

УНИВЕРЗИТЕТ
У КРАГУЈЕВЦУ



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Биљана Ж. Гавриловић

**ЗАКОНИК О СУДСКОМ ПОСТУПКУ
У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА ОД 1929. ГОДИНЕ**

докторска дисертација

Крагујевац, 2021.

УНИВЕРЗИТЕТ
У КРАГУЈЕВЦУ



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC
FACULTY OF LAW

Biljana Ž. Gavrilović

CODE OF CIVIL PROCEDURE FROM 1929

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2021

ИДЕНТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

<i>I Аутор</i>
Име и презиме: Биљана Гавриловић
Датум и место рођења: 24.06.1992. године; Чачак
Садашње запослење: асистент, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
<i>II Докторска дисертација</i>
Наслов: Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године
Број страница: 281
Број слика: /
Број библиографских података: 272
Установа и место где је рад израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац
Научна област (УДК): Еволуција права; 340.15(497.11)(091)
Ментор: Проф. др Марко Павловић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
<i>III Оцена и одбрана</i>
Датум пријаве теме: 27.05.2019.
Број одлуке и датум прихватања теме докторске дисертације: IV-02-717/29; 11.09.2019.
Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата: др Марко Павловић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, ужа научна област Еволуција права, председник Комисије; др Небојша Ранђеловић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Нишу, ужа правноисторијска научна област, члан; др Зоран Чворовић, ванредни професор, Правни факултет, Универзитет Крагујевац, ужа научна област Еволуција права, члан.
Комисија за оцену и одбрану докторске дисертације: др Душица Палачковић, редовни професор у пензији, Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу, ужа грађанскоправна научна област, председник Комисије др Небојша Ранђеловић, редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Нишу, ужа правноисторијска научна област, члан др Зоран Чворовић, ванредни професор, Правни факултет, Универзитет Крагујевац, ужа научна област Еволуција права, члан
Датум одбране дисертације:

Doctoral dissertation identification page

Author
Name and surname: Biljana Gavrilović
Date and place of birth: 24.06.1992., Čačak
Current employment: Faculty of Law, University of Kragujevac, assistant
Doctoral Dissertation
Title: Code of Civil Procedure from 1929
No. of pages: 281
No. of images: /
No. of bibliographic data: 272
Institution and place of work: Faculty of Law, University of Kragujevac, Kragujevac
Scientific area (UDK): 340.15(497.11)(091) legal history
Mentor: Ph. D., Marko Pavlović, Full-time professor, Faculty of Law, University of Kragujevac
Grade and Dissertation Defense
Topic Application Date: 27.05.2019.
Decision number and date of acceptance of the doctoral / artistic dissertation topic: IV-02-717/29; 11.09.2019.
Commission for evaluation of the scientific merit of the topic and the eligibility of the candidate:
1. Ph. D., Marko Pavlović, Full-time professor, Faculty of Law, University of Kragujevac 2. Ph. D., Nebojša Randelović, Full-time professor, Faculty of Law, University of Niš 3. Ph. D., Zoran Čvorović, Associate professor, Faculty of Law, University of Kragujevac
Commission for evaluation and defense of doctoral / artistic dissertation:
1. Ph. D., Dušica Palačković, Full-time professor, retired, Faculty of Law, University of Kragujevac 2. Ph. D., Nebojša Randelović, Full-time professor, Faculty of Law, University of Niš 3. Ph. D., Zoran Čvorović, Associate professor, Faculty of Law, University of Kragujevac
Date of Dissertation Defense:

ИЗЈАВЕ ЗАХВАЛНОСТИ

„Наука није и никада неће бити готова књига“, рекао је А. Ајнштајн. Сагласно томе, докторска дисертација представља само једно поглавље у „писању те књиге“. Ипак, иако само делић у развоју науке, израда докторске дисертације изискује огроман труд, дуготрајан рад и стрпљење. На том путу „понекад се наша светлост угаси да би је поново распламсало неко друго биће“. Због тога, „свако од нас дугује дубоку и искрену захвалност онима који су ту светлост поново оживели“ (*Алберт Швајцер*).

Најпре, своју захвалност бих желела да изразим своме ментору, проф. др Марку Павловићу, који ме је увео у свет науке и увек несебично делио своје знање са мном. Штавише, захвална сам професору Павловићу што је препознао моју пожртвованост и жељу за науком још у студентским данима, те ме је због тога и изабрао за свог „наследника“ на предмету Српско право. Поред тога, професору Павловићу дугујем неизмерну захвалност, и с обзиром на то што је својим конструктивним саветима утицао како на одабир теме докторске дисертације, тако и на поступак њене израде. Стога, професор Павловић јесте један од оних који је увек био ту да „оживи светлост“ на путу ка коначном циљу – завршеној докторској дисертацији.

Најзад, непроцењиву захвалност дугујем својим родитељима. Јер, њихов извор подршке је био непресушан како током успона, тако и током падова на овом не тако лако путу. Захвална сам им што су ускраћујући себи тренутке радости, које би провели са мном, штедели моје, чини ми се увек недовољно време за рад и усавршавање. Ипак, њихова радост, која је крајњим уобличавањем докторске дисертације, досегла небеске висине потиснула је у заборав све те пропуштене заједничке тренутке. Због тога, докторску дисертацију посвећујем својим родитељима – Жарку и Гордани.

ЗАКОНИК О СУДСКОМ ПОСТУПКУ У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА ОД 1929. ГОДИНЕ

Апстракт: Предмет истраживања у докторској дисертацији је Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године. Овај Законик од 1929. године је настао као резултат унификације грађанског процесног права на простору Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. Дугогодишњи поступак унификације обележиле су правне расправе србијанског и пречанског „фронта“. Србијанци су се борили за очување „својих“, карактеристичних грађанско–процесних института, тј. за очување свог правног идентитета и у југословенској Краљевини, а пречански „фронт“ јенаметао рецепцију тзв. Клајновог поступка. Клајнов поступак је, у време када се одвијао процес унификације грађанског процесног права у Краљевини СХС, био најмодернији поступак у Европи, заснован на савременим начелима, која су обликована у складу са идејама брзог и јефтиног суђења. Осим тога, у прилог рецепције Клајновог поступка ишло је и то што се он већ примењивао у појединим крајевима југословенске Краљевине. Процес унификације је окончан тоталном рецепцијом Клајновог поступка.

Циљ анализе предмета истраживања јесте издвајање и обрада, пре свега, начела парничног поступка, али и других процесних института, за које се сматрало да доприносе бржем и јефтинијем суђењу. Ради њиховог што прецизнијег описивања, посебна пажња је посвећена и дотадашњим србијанским грађанско–процесним решењима, с обзиром на то да је Србија била носилац уједињења са до краја изграђеним процесним системом. Ван предмета истраживања остале су нарочите врсте поступака, регулисане §§641 до 695 Законика о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године. Све у свему, кроз анализу законског текста, али и његовог спорвођења у пракси, показује се да ли један модеран поступак, опробан у аустријској средини, може поновити свој успех и у другој, југословенској средини.

Кључне речи: парнични поступак, унификација, рецепција, Клајн, процесна начела, брзо суђење, јефтино суђење, правне расправе

CODE OF CIVIL PROCEDURE FROM 1929

Abstract: The subject of research in the PhD thesis is the Code of Civil Procedure from 1929. The Code of Civil Procedure from 1929 was created as a result of the unification of civil procedural law on the territory of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes. The process of unification of civil procedural law lasted for a whole decade. Procrastination of unification was caused by legal debates between the Serbian jurists and jurists from other parts of the Kingdom (especially – across the Danube and Sava (and Drina) rivers). While the Serbs were fighting for the preservation of "their own", characteristic civil-procedural institutes, ie. to preserve own legal identity inside the Yugoslav Kingdom, jurists from other parts of the Kingdom were fighting for the reception of the so-called Klein's procedure. There were two main reasons for the reception of Klein's procedure. The first reason was that Klein's procedure, at the time when the process of unification of civil procedural law in the Kingdom of SCS was taking place, was the most modern procedure in Europe, based on contemporary principles, which were shaped in accordance with the ideas of fast and cheap trial. Another reason, in favor of the reception of Klein's procedure, was that it was already applied in some parts of the Yugoslav Kingdom. Accordingly, the process of unification ended with the total reception of Klein's procedure.

The aim of the analysis of the research subject is, first of all, separation and interpretation of principles of civil procedure, but also other procedural institutes, which were considered as a contribution to a faster and cheaper trial. In order to describe them as accurately as possible, special attention was paid to the previous Serbian civil procedure solutions. The reason for that lies in the fact that Serbia was the carrier of unification with a fully developed process system, which at the same time was significantly different from the one created in 1929. Special types of proceedings, regulated by §§ 641 to 695 of the Code of Civil Procedure from 1929, remained outside the subject of research. All in all, through the analysis of the text of the law, but also its implementation in practice, it is shown whether a modern procedure, applied in one (Austrian) environment, can be successfully applied in another, different (Yugoslav) environment.

Keywords: litigation, unification, reception, Klein, procedural principles, speedy trial, cheap trial, legal hearings

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
-----------	---

1.ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА.....	1
2.МЕТОД ИСТРАЖИВАЊА.....	3

ГЛАВА I

ДОНОШЕЊЕ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ЗАКОНИКА О СУДСКОМ ПОСТУПКУ У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА.....	5
--	----------

1.ПОТРЕБА И ПОСТУПАК УНИФИКАЦИЈЕ.....	5
2.МОДЕЛИ УНИФИКАЦИЈЕ.....	8
3.РАСПРАВЕ ПОВОДОМ ПОСЕБНИХ ПРАВНИХ ТРАДИЦИЈА.....	13
3.1.О доказивању сведоцима.....	13
3.1.1.Повод расправе.....	13
3.3.2.Пречани о доказивању сведоцима.....	16
3.3.3.Србијанци о доказивању сведоцима.....	19
3.3.4.Предлози и усвојено решење.....	22
3.2.О принудном заступништву адвокатом.....	23
3.2.1.Претходно стање.....	23
3.2.2.Принудно заступништво.....	25

ГЛАВА II

НАЧЕЛА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА.....	29
---------------------------------------	-----------

1.СУДСКО УМЕСТО ПАРНИЧАРСКОГ УПРАВЉАЊА ПОСТУПКОМ.....	29
1.1.НАЧЕЛО ПАРНИЧАРСКОГ УПРАВЉАЊА.....	29
1.2.СУДСКО РУКОВОЂЕЊЕ ПАРНИЦОМ – КЉУЧНО НАЧЕЛО „НОВОГ“ ПОСТУПКА.....	31
1.2.1.Управљање парницом према Законику од 1929. године.....	32
1.2.1.1.Материјално управљање парницом.....	32
1.2.1.2.Формално управљање парницом.....	34
2.НАЧЕЛО УСМЕНОСТИ.....	35
2.1.Клајново обликовање начела усмености.....	35
2.2.Начело усмености према југословенском Законику о парничном поступку.....	39
3.НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ.....	41
3.1.Појам и примена начела непосредности.....	41
3.2.Изузеци од начела непосредности.....	43
4.НАЧЕЛО ЈАВНОСТИ.....	44
5.СЛОБОДНА УМЕСТО ВЕЗАНЕ ОЦЕНЕ ДОКАЗА.....	46
5.1.Аргументи за слободну оцену доказа.....	49
5.2.Аргументи против слободног судијског уверења.....	53
6.МАТЕРИЈАЛНА УМЕСТО ФОРМАЛНЕ ИСТИНЕ.....	58
6.1.ТЕОРИЈСКО ДЕФИНИСАЊЕ ИСТИНЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	58
6.2.НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ИСТИНЕ.....	62

ГЛАВА III

ПРВОСТЕПЕНИ ПОСТУПАК	65
1.ПРЕВЕНТИВНО СУДСКО ПОРАВНАЊЕ	65
2.ДИСПОЗИЦИОНИ ПРИНЦИП КАО ПРАВИЛО ПОКРЕТАЊА ПОСТУПКА.....	67
2.1.Појам и карактеристике тужбе	67
2.2.Врсте тужби	70
3.Ограничења диспозитивног принципа код покретања поступка	74
3.1.Форма тужбе.....	74
3.2. Надлежност суда	79
3.2.1.Појам и врсте надлежности	79
3.2.2.Оцењивање надлежности	82
3.2.3.Делегација и пророгација надлежности.....	85
3.3.ПАРНИЧНЕ СТРАНКЕ.....	88
4.СИРОМАШКО ПРАВО	91
4.1.ПОЛОЖАЈ СИРОМАШНЕ СТРАНКЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ	91
4.2.СИРОМАШКО ПРАВО ПРЕМА ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНИКУ	94
5.СРЕДСТВА ЗА КОНЦЕНТРИСАЊЕ УСМЕНЕ РАСПРАВЕ	97
5.1.„СУВЕРЕНИТЕТ СУДА“.....	97
5.1.1.Рокови и рочишта	97
5.1.1.1.Рокови	97
5.1.1.2.Рочишта	100
5.1.2.Парнични трошкови	103
5.2. ПРВО РОЧИШТЕ	106
5.3.ПРИПРЕМНИ ПОСТУПАК.....	110
6.О ДОКАЗИВАЊУ КАО ТЕЖИШТУ УСМЕНЕ СПОРНЕ РАСПРАВЕ.....	112
6.1.ОПШТА ПРАВИЛА О ДОКАЗИВАЊУ	112
6.2.ЧИЊЕНИЦЕ КОЈЕ СЕ НЕ ДОКАЗУЈУ	114
6.3.ДОКАЗНА СРЕДСТВА	118
6.3.1.Доказ исправама	118
6.3.1.1.Јавне и приватне исправе	118
6.3.1.2. Трговачке књиге као доказно средство	121
6.3.1.3.Извођење доказа исправама.....	122
6.3.2.Доказ сведоцима.....	124
6.3.3.Доказ вештацима	128
6.3.4. Увиђај	132
6.3.5. Странке као доказно средство.....	135
6.3.5.1.Заклетва као претходно стање.....	135
6.3.5.2.Супституција заклетве као доказног средства.....	138
6.3.5.3. Доказ саслушањем странака	139
6.4.ОЦЕНА ДОКАЗА.....	143
7.ОКОНЧАЊЕ ПРВОСТЕПЕНОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА	146
7.1.О ПРЕСУДИ УОПШТЕ.....	146
7.1.1.Појмовно одређење пресуде.....	146
7.1.2.Карактеристике пресуде	147
7.1.2.1.Садржај пресуде.....	147
7.1.2.1.1.Садржај пресуде у материјалном сислу.....	147
7.1.2.1.2.Садржај пресуде у формалном смислу	149
7.1.2.2.Доношење, објављивање и дејство пресуде.....	152

7.1.2.3. Правноснажност пресуде	154
7.2. О ПРЕСУДАМА ПОНАОСОБ	157
7.2.1. Коначна и допунаска пресуда	157
7.2.2. Пресуде у функцији бржег поступка	159
7.2.2.1. Делимична пресуда	159
7.2.2.2. Међупресуда	161
7.2.3. Окончање првостепеног поступка без „нужно“ утврђене материјалне истине	163
7.2.3.1. Повлачење тужбе и одрицање од тужбеног захтева	163
7.2.3.2. Пресуда на основу признања	167
7.2.3.3. Судско поравнање	168
7.2.4. Негативно држање странке	172
7.2.4.1. Пресуда због изостанка	172
7.2.4.2. Пресуда због пропуштања	180

ГЛАВА IV

НАРОЧИТИ ПРОПИСИ О ПОСТУПКУ ПРЕД СРЕСКИМ СУДОВИМА	187
1. ИНОКОСНО СУЂЕЊЕ КАО НОВИНА У РЕДОВНОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВОСУЂУ	187
2. ПОСТУПАК У БАГАТЕЛНИМ СТВАРИМА	192
3. ПОСТУПАК ПО ТУЖБАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ	195

ГЛАВА V

ПОСТУПАК ПО ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА	200
1. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА	200
2. О РЕДОВНИМ ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА	201
2.1. Општа посматрања о редовним правним лековима	201
2.2. Призив	205
2.2.1. Опште напомене о призиву	205
2.2.2. Поступак код призивног суда	208
2.2.2.1. Претходни поступак као део поступка код призивног суда	208
2.2.2.2. Призивна расправа	211
2.3. РЕВИЗИЈА	217
2.4. РЕКУРС	222
3. О ВАНРЕДНИМ ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА	227
3.1. ПОНАВЉАЊЕ ПАРНИЦЕ	228
3.2. ТУЖБА ЗБОГ НИШТАВОСТИ И ТУЖБА ЗА ОБНОВЉЕЊЕ	233
3.3. ПОВРАЋАЈ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ	241

ГЛАВА VI

ЈЕЗИК И ПРИМЕНА ЗАКОНИКА	247
ЗАКЉУЧАК	260
ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА	268
БИОГРАФИЈА АУТОРА	282

УВОД

1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Законик о судском поступку у грађанским парницама донет је 13. јула 1929. године. До његовог доношења, на простору Србије, важио је Законик о поступку судском у грађанским парницама од 1865. године (у даљем тексту: Законик од 1865. године). Законик од 1865. године задовољавао је захтеве времена у коме је био донет. Међутим, почетком XX века, а под утицајем промењених грађанско-процесних схватања до којих је дошло у Европи крајем XIX века,¹ покреће се питање реформе грађанског поступка у Краљевини Србији. С тим у вези, нови нацрт Законика о парничном поступку израдио је 1915. године, у Нишу, Ђорђе Б. Несторовић, судија Касационог суда. Том приликом, Несторовић је нове идеје о грађанском поступку преузео из аустријског Закона о судском поступку у грађанским споровима, од 1895. године,² задржавајући при том карактеристичне правне институте из србијанског Законика од 1865. године. Ипак, озакоњење Несторовићеве тзв. Нишке основе спречило је Први светски рат.

Стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца створена је јединствена држава у којој је важио „правни федерализам“. Како је пак, „политички и административно централизована држава“, кроз „судски федерализам“ слабила „осећање народног јединства“, то се снажно наметнула потреба за унификацијом законодавства.³ Због тога, убрзо након уједињења почело се са радом на унификацији грађанског процесног права, у коме се разликовало шест правних подручја.⁴

¹ Павловић, М., *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013, 255.

² „Носилац нових идеја о грађанском поступку био је Аустријанац, Франц Клајн“ (*Исто*, 255). Своје идеје Клајн је преточио у законски текст 1895. године, израдом аустријског Закона о судском поступку у грађанским споровима. Том приликом, Клајн је толико снажно обележио дух овог процесног Закона, да је његово име постало синоним за сам аустријски Закон. Стога, Закон о судском поступку у грађанским споровима од 1895. године био је познатији као Клајнов поступак.

³ Данић, Д., *Федерализам правосуђа у нашој држави*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XIII, бр. 1-2, Београд, 1926, 83.

⁴ Важност процесног права у једној држави најбоље осликавају речи Б. Недељковића: „Ако је ишта у праву живот и пракса то је, нема сумње, примена права кроз правосуђе и судски поступак. То су (...), утврђени путеви којима иду кола правосуђа нормално и без потреса“ (Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског парн. поступка (Поводом једног мишљења о томе)*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX (XLVII), бр. 3, Београд, 1935, 209). Другим речима, процесно право је „машина за остварење права“. Јер, појединац, коме је једно субјективно право угрожено или повређено, може се на основу свога права на тужбу обратити државној власти за заштиту (Перић, М. Ж., Аранђеловић, Д., *Грађански судски поступак (О устројству судова и њиховој надлежности)*, Београд, 1920, 7).

На самом почетку унификационог процеса, југословенски правници су се поделили на два „фронта“ – србијански и пречански.⁵ Тако, Србијанци су у потреби за доношењем јединственог законика о парничном поступку за целу новостворену државу, видели прилику за озакоњење Нишке основе. Јер, у Нишку основу су, с једне стране, биле унете нове (европске) идеје парничног поступка, при чему, с друге стране, нису били напуштени они грађанско-процесни институти, који су били део србијанског правног идентитета. Тзв. пречански правници (правници преко Саве и Дунава) су се, пак, залагали за тоталну рецепцију аустријског Закона о поступку у грађанским споровима од 1895. године, односно залагали су се за потпуну рецепцију тзв. Клајновог поступка. Јер, Клајнов поступак је обезбеђивао „својим модерним начелима најсигурнији темељ за ваљано утврђивање материјалне истине“, а уз то је и „настојао да осигура брз и једноставан поступак и да онемогући затезање парнице и шикане странака“.⁶ Осим тога, Клајнов поступак се већ примењивао у Далмацији, те га је стога требало „само“ проширити и на остале крајеве југословенске Краљевине.

Процес унификације је окончан 1929. године. Донет је Законик о судском поступку грађанским парницама, који је настао као резултат тоталне рецепције Клајновог поступка. Дакле, није било одступања у корист карактеристичних грађанско-процесних института из србијанске правне традиције.

Југословенски Законик о судском поступку у грађанским парницама садржао је нове идеје грађанског поступка, под којима се на првом месту подразумевало да суђење мора бити брзо и јефтино. Механизми за остварење ових идеја су била, пре свега, нова руководна начела поступка, с обзиром на то да начела представљају „скелет на основу кога и преко кога има да се дође до циља“ поступка.⁷ С тим у вези, функцију убрзања поступка имало је, на првом месту, начело судског управљања парницом. Захваљујући њему, судија је добио активну улогу у поступку. Другим речима, судији су била додељена овлашћења помоћу којих је могао да спречи странке у намери да одуговлаче поступак, а осим тога било му је стављено у надлежност и да активно учествује у истраживању истине у поступку. Према томе, начело судског управљања парницом имало је значајну улогу у парничном поступку. Ипак, југословенски Законик о судском поступку у грађанским парницама највише је обележило начело слободног судијског уверења и с њим уско повезано начело материјалне истине.⁸ Јер, србијанско – пречански спор је доживео врхунац током расправе о начелу слободног судијског уверења. Уз то, слободном судијском уверењу се посвећивала посебна пажња и по ступању на снагу југословенског Законика о парничном поступку, с обзиром на то да су судије највише грешиле у примени овог начела. Све у свему, постављало се питање да ли ће, захваљујући новим начелима, југословенски Законик о парничном поступку постати „понос и дика“ југословенских правника, као што је то био аустријски Закон од 1895. године за аустријске правнике?

⁵ Изразе србијански и пречански *фронт* у правној литератури користио је Ж. Перић. Вид. Перић, М. Ж., *Сведоци као доказно средство у новом југословенском грађанском судском поступку*, Београд, 1934.

⁶ Горшић, Ф., *Коментар грађанског парничног поступка*, књига прва, Београд, 1933, 5; - Према Клајновом решењу, „судија је добио задатак да се побрине да се судско време искористи на прави начин. Добио је оно што би се могло описати као власт управљања случајем. Оваква надлежност судије је била неопходна, с обзиром на то да су парничари били једнаки само у теорији (премиса о једнакости налазила се у француском *Code de procedure civile* од 1806). Вођење парнице на неефикасан начин обично није био производ заједничке одлуке странака, већ само једне странке, која би имала користи од одуговлачења парнице“ (Rhee, van R., *Civil procedure in a globalizing world*, in: *Globalization and Private Law: The Way Forward*, (ed): Michael Faure, Andre vander Walt, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2010, 347, <http://e-elgar.com/shop/gbp/globalization-and-private-law-9781828447608.html>, 25. септембар 2020).

⁷ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936, 397.

⁸ Поред начела материјалне истине, са начелом слободног судијског уверења су у нераскидивој вези и начело усмености, непосредности и јавности.

Југословенски законик о парничном поступку је био модеран, европски Законик, па је стога требао да обезбеди брзо, јефтино и једноставно суђење у новоствореној држави. Упркос томе, он је за правнике са простора Србије представљао и прекретницу у том смислу што је његовим доношењем збрисано, више деценија развијано, србијанско грађанско процесно право. Због тога, поред југословенског Законика о парничном поступку, као централног предмета истраживања, посебна пажња биће посвећена и Законику од 1865. године, с обзиром на то да је Србија била носилац уједињења, са до краја изграђеним процесним системом, без кога је остала након извршене унификације грађанског поступка у новоствореној држави.

2.МЕТОД ИСТРАЖИВАЊА

У циљу опсежне анализе постављеног предмета истраживања неопходно је користити широку лепезу научних метода. С тим у вези, као основни методи користе се историјскоправни, упоредноправни, нормативни и догматички метод. Осим тога, примениће се и други методи, који се користе у друштвеним наукама уопште (анализа и синтеза, апстракција и конкретизација, индукција и дедукција, социолошки, аксиолошки, телеолошки метод).

С обзиром на временску позиционираност предмета истраживања историјскоправни метод се намеће сам по себи. Нарочити циљ историјскоправног метода је да „објасни пре свега промене које се дешавају у праву и њихову историјску повезаност која открива један развојан узрочни ланац догађаја“.⁹ Према својој структури, историјскоправни метод је „сложени метод“, па он у себи обухвата и догматичко-нормативни метод.

Приликом коришћења догматичког метода у анализи предмета истраживања поћи ће се од језичког тумачења, јер се и сам догматички метод „може одредити као метод утврђивања тачног (правог) значења правне норме одређеним (језичким и другим) средствима“. Моменат утврђивања правог значења правне норме у анализи једног законског текста је кључан. Јер, он омогућава да даља анализа законског текста буде ваљана. Посматрано у односу на предмет истраживања – југословенски Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године – значај тумачења „језичким и другим средствима“ је у толико већи, с обзиром на то да је језик Законика био оцењиван као „рђав“. Како „догматички метод не може да посматра право у празном простору или ван простора и времена“, односно како „као духовна творевина, право није створено ради вежбања или игре духа него ради постизања одређених конкретних друштвених циљева; његов садржај је и друштвено предодређен“.¹⁰ Због тога, као нужно се намеће и социолошко тумачење у оквиру догматичког метода. Захваљујући социолошком тумачењу показале се како друштво одређује успешност једног института, тј. указаће се на ефекте примене једног истог института у различитим друштвеним срединама – у аустријској и југословенској правној пракси.

Пошто се на основу догматичког метода утврде „конкретна значења правних норми“, приступиће се анализи предмета истраживања посредством нормативног метода. Јер, у циљу одговора на постављени истраживачки задатак – проналазак начела и института брзог и јефтиног парничног поступка – потребно је утврдити „из чега се право састоји и како функционише“.

Југословенски Законик о парничном поступку од 1929. године је био резултат тоталне рецепције аустријског Закона о парничном поступку од 1895. године. Упркос

⁹ Лукић, Д. Р., *Методологија права*, Београд, 1995, 159.

¹⁰ *Исто*, 131.

томе, нужно је ослонити се и на упоредноправни метод, а у циљу указивања бар и на незнатна одступања од узора. Осим тога, упоредноправни метод омогући ће боље разумевање оних лоше преведених норми.

Аксиолошки метод ће имати значајну улогу приликом оцењивања правних института око којих су се спорили србијански и пречански „фронт“. Том приликом, институти око којих се водила дискусија, неће бити посматрани у теоријском вакуму, већ ће се њихова вредност процењивати с обзиром на друштвено окружење. Следствено, циљ је да се посредством аксиолошког и социолошког метода процени вредност начела и института, који доприносе брзом и јефтином суђењу, а с обзиром на друштво за које су били донети и у коме су важили.

ГЛАВА I

ДОНОШЕЊЕ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ЗАКОНИКА О СУДСКОМ ПОСТУПКУ У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА

1. ПОТРЕБА И ПОСТУПАК УНИФИКАЦИЈЕ

Услед уједињења Срба, Хрвата и Словенаца 1918. године, створен је правни партикуларизам у једној јединственој држави. У сфери грађанског процесног права, у Краљевини СХС, постојало је шест правних подручја: 1) „српско правно подручје где је важио Законик о поступку судском у грађанским парницама од 1865. године“; 2) „црногорско правно подручје где је важио Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1905. године“; 3) „босанско-херцеговачко правно подручје где се примењивао Грађански парнични поступак од 1883. године; 4) мађарско правно подручје „где је важио Законски чланак I: 1911. године“; 5) хрватско правно подручје где је кључни извор за грађанско процесно право био Привремени парнични поступак од 1852. године и 6) аустријско правно подручје, „које је обухватало подручја виших земаљских судова у Љубљани и Сплиту“, где се примењивао Закон о судском поступку у грађанским правним споровима од 1895. године.¹¹

Србијански Законик од 1865. године настао је по узору на аустријски Законик о грађанском судском поступку од 1781. године (тзв. јозефински поступак),¹² али и по угледу на француско право. Законик од 1865. године су карактерисала начела усмености, јавности, непосредности, као и ублажена теорија законских доказа.¹³ Хрватски привремени парнични поступак од 1852. године, одликовао је стари „компликовани формализам“, који је унеколико био модернизован примесам аустријског сумарног поступка од 24. октобра 1845. године.¹⁴ Модернизација је

¹¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 2.

¹² Аустријски Законик о грађанском судском поступку од 1781. године (тзв. јозефински поступак) важио је у Аустрији све до 1895. године, тј. до доношења Клајновог поступка. Аустријски Законик о парничном поступку (*Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung*, 1781) је био последњи процесни закон у средњој Европи, који је „изграђен на принципима писмености, тајности, посредности, страначког управљања парницом и везане оцене доказа“. Осим тога, „странке су својим захтевима контролисале ток поступка“, а постојала је и могућност да се услед одлагања рочишта, парница „одуговлачи у недоглед“ (Schöniger-Hekele, В., *Die österreichische Zivilprozessreform 1895: Wirkung im Inland bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges 1914; Ausstrahlung ins Ausland*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2000, 14; Савковић, Ј., *Неколико прилога историји постанка нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1935, 245).

¹³ Павловић, М., *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац, 2008, 218-220.

¹⁴ Čulinović, F., *Državnopravni razvitak Hrvatske u buržoaskom periodu (1848-1918)*, glava XI u: *Istorija države i prava naroda Jugoslavije*, Beograd, 1979, 278; Čupović, D., *Reforma građanskog parbenoga postupnika*, Zagreb, 1904, 23-24.

долазила до изражаја у одредбама, којима је била регулисана улога судије у доказном поступку, као и у прокламовању начела усмености.¹⁵ Али, у основи судило се по принципима старог јозефинског поступка, тј. по принципима законске доказне теорије, писмености, нејавности поступка и „крутог формализма“.¹⁶ Насупрот србијанском и хрватско-славонском правном подручју, на „словеначко-далматинско-истарском, на војвођанском, на босанско-херцеговачком и на црногорском правном подручју владао је грађански парнични поступак, који се је, мада за ова четири подручја у прописима различит, оснивао на начелима усмености, непосредности и слободне оцене доказа“.¹⁷ Према томе, једну групу грађанско-процесних законика у југословенској Краљевини карактерисала су „застарела“ начела, док су другу групу законика одликовала модерна начела. Следствено, уједињењем Срба, Хрвата и Словенаца у јединствену државу затворило се „једно поглавље у остваривању велике идеје уједињења Јужних Словена“, али се притом отворило и низ поглавља, међу којима је било и оно о унификацији грађанског процесног права.¹⁸

„Правни федерализам“ у југословенској Краљевини је био декларисан као „парадоксална појава“, а често и као „трагикомична стварност“.¹⁹ Јер, речју Порталиса: „Људи који су под једном сувереношћу и немају исте законе нужно су странци једни другима“.²⁰ Другим речима, „јединство државе, једнакост држављана пред законом, учвршћење правног поретка и сигурности у држави“ захтевају изједначење закона.²¹ Стога, било је јасно да треба што пре „ликвидирати ово ненормално законско стање“ у Краљевини СХС.²²

Рад на унификацији законодавства почео је годину дана након уједињења. Посао изједначења грађанског процесног права, министарство правде је доделило ужој комисији за грађанско и трговачко право. Комисија је требала да „упореди различите законе у покрајинама државе и изради законску основу за подручје целе државе“.²³ Међутим, како није било напретка у раду, тако је, на основу *Уредбе о уређењу Министарства правде* (1919), основан Стални законодавни савет.²⁴ Питање унификације грађанског права било је поверено приватно-правном одсеку Сталног законодавног савета. Приватно-правни одсек Сталног законодавног савета изашао је са ставом да најпре треба јединствено организовати судове и „уредити једнолично њихову

¹⁵ Čupović, D., *nav. delo*, 27, 51.

¹⁶ Čulinović, F., *Državnopravni razvitak Hrvatske ...*, 278.

¹⁷ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik jugoslovenskog građanskog parničnog postuka*, Zagreb, 1932, 1; - У црногорском Законику о судском поступку у грађанским парницама од 1905. слободно судијско уверење је било регулисано у чл. 88. Члан 88 је гласио: „Суд има с обзиром на резултате цијеле расправе расудити, да ли је нека чињеница, коју парничар тврди, истинита или не. Суд није везан на законска доказна правила осим у оним случајевима, које овај закон наређује (чл. 99, 83). Али у разлозима решења имаду се навести све оне околности које су у судијама створиле убеђење“ (*Законик о судском поступку у грађанским парницама за Књажевину Црну Гору, Цетиње*, 1905, 27).

¹⁸ Ранђеловић, В. Н., Митић, И. С., *Прводецембарски акт о уједињењу – циљеви и одступања*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2020, 168-169.

¹⁹ Čulinović, F., *Izjednačenje našeg zakonodavstva*, Правосуђе, бр. 7 и 8, Београд, 1933, 240.

²⁰ Pavlović, M., *Problem izjednačenja zakona u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca / Jugoslaviji*, ZbornikPFZ, 68, 3-4, 2018, 501.

²¹ Lovrić, E., *Rad oko izjednačenja zakona u našoj državi*, Мјесечник, бр. 1, Zagreb, 1921, 43, наведено према: Pavlović, M., *Problem izjednačenja zakona ...*, 494.

²² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 23.

²³ Lovrić, E., *nav. delo*, 43.

²⁴ „Стални Законодавни Савет је подељен у три отсека, приватно-правни, кривично-правни и јавно-правни (...). Задатак је овог Савета: 1. израда пројеката заједничког законодавства из области Министарства Правде; 2. израда и преглед пројеката заједничког законодавства из ресора других министарстава; 3. рад на пројектима измена и допуна постојећег законодавства“ (Живановић, Т., *Изједначење законодавства*, Народна енциклопедија српско-хрватско-словеначка, Загреб, 1928, 19).

надлежност“. С тим у вези, према мишљењу приватно-правног одсека требало је увести среске судове у све крајеве новостворене државе. Поводом доношења јединственог закона о парничном поступку, чланови приватно-правног одсека Сталног законодавног савета су истакли да треба „израдити“ законску основу о грађанском судском поступку за целу Краљевину, „на темељу зак. основе, што ју је израдило једно повјеренство у Нишу год. 1915“. Након што је приватно-правни одсек Сталног законодавног савета саопштио своје мишљење о унификацији грађанско-процесног законодавства, министарство правде је, крајем јула 1920. године, одлучило да стални законодавни савет „прикупи сав материјал“ и да на основу њега „изради“ законик о грађанском судском поступку.²⁵ Али, законика основа о грађанском судском поступку није израђена 1920. године.

Доношењем Видовданског устава уставотворац је чланом 133 „судбински усмерио и обликовао цео процес изједначавања закона“.²⁶ Наиме, чл. 133 је гласио: „За изједначење законодавства и управе у земљи установљава се краћи поступак. Сви законски предлози, који имају за предмет изједначење законодавства и управе, поднесени било од владе или од поједних посланика, упућују се преко Председништва Скупштине законодавном одбору. Извештај законодавног одбора са предлогом који је одбор усвојио шаље се Народној Скупштини на решавање. О овим законским предлозима Скупштина решава поименичним гласањем једанпут и у целини, прима ли их или одбацује. Пре гласања може по један представник сваке парламентарне групе дати кратку изјаву“. Дакле, био је створен предуслов да се поступак унификације што брже обави.²⁷ Упркос томе, нацрт југословенског законика о грађанском поступку био је израђен тек 1926. године.

Након више од пола деценије постојања Краљевине СХС, „рад Сталног Законодавног Савета Министарства Правде – речју адвоката Љубомира Стефановића – знатно је коракнуо“.²⁸ Наиме, „приватно-правни одсек претресао је предлог закона о грађанском судском поступку и у другом читању утврдио његов текст“. Године 1927, овај је „предлог достављен на проучавање и примедбе вишим судовима, правним факултетима, адвокатским и јавнобележничким коморама и судијским удружењима“. По пријему примедба требало их је средити, а потом приступити „утврђивању дефинитивног текста предлога закона о грађанском судском поступку“.²⁹ Али, упркос активном раду Сталног законодавног савета, законски предлози, „чим“ би дошли у Народну Скупштину, „у најбољем случају“, прошли би кроз секцију и ту стали.³⁰ „Не ради парламентарна машина како треба“³¹, приметио је секретар Министарства правде, Пахоруков.

Сматрало се да су „ненормалне парламентарне прилике“³² главни кривац за деценијски „правни федерализам“. Наиме, „избори за нове скупштине одржани су 1920, 1923, 1925. и 1927. године“.³³ Такође, „политичка нестабилност се огледала и у честим

²⁵ Lovrić, E., *nav. delo*, 44.

²⁶ Pavlović, M., *Problem izjednačenja zakona ...*, 498.

²⁷ „Скраћени законодавни поступак предвиђен је на рок од пет година од доношења Устава, с тим што се законом могао продужити. Закон о продужењу скраћеног поступка, на још три године, изгласан је јуна 1926 ...“ (*Исто*, 501).

²⁸ Стефановић, В. Љ., *Рад Сталног Законодавног Савета Министарства Правде / Белешке*, Бранич, бр. 6, Београд, 1927, 119.

²⁹ *Исто*.

³⁰ Раћоуков, Д. Н., *Рад на новим законима*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1928, 18.

³¹ *Исто*.

³² Данић, Д., *нав. дело*, 80.

³³ Дракић, Г., *Правни партикуларизам у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца и рад на његовом превазилажењу*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVIII, 3/2004, 404.

сменама влада“, па самим тим и министара правде.³⁴ До заокрета је дошло услед завођења Шестојануарске диктатуре. Наиме, „речју М. Бартоша, ’манија брзог изједначења закона скоро несхватљивим темпом постизала је квантитативне успехе после 6. јануара 1929. г.“³⁵ Тако је, за време диктатуре, донет и југословенски Законик о судском поступку у грађанским парницама, који је настао тоталном рецепцијом Аустријског законика о парничном поступку.

2. МОДЕЛИ УНИФИКАЦИЈЕ

Заједно са „ненормалним парламентарним приликама“, на трајање унификационог процеса утицала је и несагласност југословенских правника у погледу модела унификације. Тако, на самом почетку процеса унификације југословенски правници су се поделили у два „фронта“ – пречански и србијански. Пречански „фронт“ је предлагао да се унификација изврши тако што ће се од корице до корице превести аустријски Закон о судском поступку у грађанским правним споровима од 1895. године. Јер, аустријски поступак је био најмодернији у ондашњој Европи, а уз то тај се поступак већ примењивао у једном делу новостворене државе Срба, Хрвата и Словенаца, у Далмацији. Аустријски поступак звао се по његовом творцу Францу Клајну, Клајнов поступак. Јер, захваљујући процесним решењима која је унео у аустријски грађански поступак, Клајн ће бити означен као „процесни пророк“.³⁶

Клајн је рођен 24. априла 1854. године у Бечу. Студирао је правне науке на бечком Универзитету. Након завршетка студија, од 1876. до 1878. године, радио је као судски практикант, а затим и као адвокатски приправник. Године 1879. полаже правосудни испит, а адвокатски испит, 1883. године. Исте године (1883) бива му додељено да као приватни доцент бечког Универзитета предаје грађанско процесно право. Због тога, како би се посветио науци, напушта адвокатско-приправничку праксу 1886. године и прихвата функцију директора (управника) универзитетске канцеларије у Бечу. На функцији управника остаје све до 1891. године, када одлази у Министарство правде. Током свог рада у Министарству он завршава израду „процесних законских предлога, а после их успешно спроводи и кроз Парламент“.³⁷

То што је југословенски Законик о парничном поступку настао тоталном рецепцијом Клајновог поступка, повлачи за собом и потребу да се укаже на основне разлоге и ток правне реформе старог парничног поступка у Аустрији. Наиме, аустријски Закон о парничном поступку од 1781. године одликовао је „крути формализам“ и „застарела начела“. Због тога, педесетих година XIX века питање реформе аустријског парничног поступка постаје актуелно. Међутим, услови за реформу су се створили тек крајем XIX века. Јер, „био је тежак и смион посао и помислити на обарање онога, што се подизало један читав век. Мучно је било са свим се раскрстити са старим навикама и са старом школом. То је било теже тим више, што је за такву реформу био потребан велики труд. Није било ту само неколико десетина,

³⁴ Исто, 407.

³⁵ Pavlović, M., *Problem izjednačenja zakona ...*, 502; - „Прва унификација југословенског Законика о парничном поступку од 1929. године била је наметнута од краља Александра, а извршена од његовог Министра правде, који је као одани бивши студент Краљевског Универзитета у Бечу, једноставно наредио да се аустријско право преведе и тако донесе јединствен закон за све, раније разједињене, територије“ (Uzelac, A., *Turning Civil Procedure upside down: From Judges' Law to Users' Law*, <https://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A19Turningccsp.pdf>, 5. септембар, 2018).

³⁶ Кнежевић, М., *Расправно начело у српском парничном поступку*, Нови Сад, 2014, 170.

³⁷ Савковић, Ј., *нав. дело*, (4), 245, 246.

него неколико хиљада §§!“³⁸ Поред тога, „реформа Грађ. поступка, иако је била са свих страна пожуривана и стајала на дневном реду аустријског законодавства кроз дуг низ деценија, могла је да буде практично спроведена и остварена тек тада, када је за своје остварење дочекала не само погодну средину, него и крупну и јаку личност, која је била носилац и поборник идеја у духу којих је реформу ваљало спровести“. Та „крупна и јака личност“ био је правни социолог Франц Клајн.³⁹

Клајнова критика старог аустријског парничног поступка сводила се на то да је он, пре свега, због застарелих начела, „неефикасан и спор“.⁴⁰ Јер, захваљујући адвокатско–приправничкој пракси Клајн се сусрео са „јаким формализмом, гломазним и дугим поступком“, који је важио према Закону о парничном поступку од 1781. године.⁴¹ Речју Клајна, „са изузетком тзв. багателних ствари (правне ствари до 50 гулдена), парнични поступак наших домаћих судова је писмен и тајан, (...), ток поступка је законски, формално уређен, уместо судијског суверенитета важи још евентуална максима, уместо слободне оцене доказа законска доказна теорија, са њеним неумереним доказним захтевима – укратко, то је кочија у доба железнице!“⁴² Према томе, „спорост поступка и одуговлачење парнице били су међу најважнијим разлозима због којих је у Аустрији тражена и пожуривана реформа Грађ. поступка“. Тако, Клајн је у једном од својих радова, прилике које су владале у Немачкој оценио као „очајне“, уз напомену да се оне у Аустрији „нису ни у чему разликовале“. Због тога, предложио је да се спроведу „најстроже, драконске мере, као један лек, да се сузбију злоупотребе са одгађањима рочишта и одуговлачењима парнице“.⁴³ Јер, не само странке, већ и држава и друштво су заинтересовани „да ли ће грађански спор, као једно друштвено зло, једна друштвена несрећа и жива рана на друштвеном и државном телу, бити (...) у што краћем времену решен и са света што пре уклоњен, уз минималну потрошњу у радној

³⁸ А.Љ.М., *Прва година новог ауст. Грађ. судског поступка*, Бранич, бр. 3, Београд, 1899, 135.

³⁹ Франц Клајн је био јака личност која је била способна да спроведе дуго захтевану реформу аустријског парничног поступка. Због тога, Клајн је, и 100 година након доношења аустријског Закона о парничном поступку (1895), називан „оцем аустријског парничног поступка“. Јер, Клајнова реформа се описује као „колевка у којој су положене основне идеје“ аустријског парничног поступка (Rechberger, H. W., *Rechtspolitische Ziele und Gestaltungsanliegen der österreichischen Zivilprozessordnung*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998, 53). Штавише, Клајново „име се безрезервно ценило и са највећим поштовањем“ помињало широм света тако да је оно постало синоним за сам Законик (*Bericht über außerordentliche Hauptversammlung der Vereinigung der deutschösterreich. Richter am 27. April 1924. im Schwurgerichtssaale des Landesgerichtes Wien für Strafsachen*, Dutschösterreichische Richterzeitung, Nr. 4, 1924, 3).

⁴⁰ Lewisch, P., *Franz Klein (1854-1926)*, in: *The Elgar Companion to Law and Economics*, (ed. Jürgen G. Backhaus), Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2005, 579.

⁴¹ Schädler, E., *Prozessökonomie in der lichtensteinischen Zivilprozessordnung von 1912*, 84-85, https://liechtenstein-institut.li/contortionist/0/contortionistUniverses/397/rsc/Publikation_downloadLink/LPS_55_Sch%C3%A4dler_Emanuel_Prozess%C3%B6konomie_0.pdf, 20. септембар 2018.

⁴² Klein, F., *Die neuen österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe: I*, *Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß*, Bd. 19, 1894, 1-2, <https://dlib-zs.mpiet.mpg.de/pdf/2085182/19/1894/20851821918940007.pdf>, 3. септембар 2018; - „Багателни поступак“ од 1873. године, је био у основи први ’модерни‘ део аустријског поступка, кога је законодавац следдио, нарочито у погледу начела усмености, непосредности и слободне оцене доказа. То је био први пропис у коме су били инкорпорисани принципи француског парничног поступка“ (Oberhammer, P., *Speeding up civil litigation in Austria: Past and present instruments*, in: *The Law’s Delay*, ed: Rhee, van, C.H., 2004, 222, https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay_Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation, 5. септембар 2018)).

⁴³ Савковић, Ј., *Неколико прилога историји постанка нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 5-6, Београд, 1935, 327; - Вид. Nögt, K. W., *Gegenwart und Zukunft in der Gedenkenwelt Franz Kleins*, 20-21, <https://www.verlagoesterreich.at/media/pdf/leseprobe-9783704662729-pdf.pdf>, 3. септембар 2018; Rhee, van, C.H., *Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective*, 5, https://www.academia.edu/5934125/Harmonisation_of_Civil_Procedure_An_Historical_and_Comparative_Perspective, 5. мај 2019.

снази, времену и новцу“.⁴⁴ У складу са уоченим проблемом и постављеним циљем, према „Клајновој теорији постојале су две основне мере сагласно којима је парница, као социјално зло, требала да буде решена: 1) треба да буде уклоњена (решена) што је брже могуће; 2) решење треба да буде у највећој могућој мери поштено“. Речју, задатак се укратко могао свести на „јачање улоге судије и ограничавање улоге странака“.⁴⁵

„Настале жалбе и намерне злоупотребе, до којих је у пракси током времена неизбежно долазило, саградиле су мотор будућег правног развоја и морале су послужити као почетна тачка за побољшање процесне економије“.⁴⁶ Тако, „циљ Клајнове реформе био је замена поступка – Закона о парничном поступку од 1781. године – новим поступком, који ће бити обликован на принципима непосредности, усмености, јавности и слободне оцене доказа, који ће бити брз, а тиме и јефтин, али не на штету обимног и истинитог утврђивања чињеничног стања“.⁴⁷ Међутим, према Клајновом мишљењу није било довољно реформисати само поступак, већ и „извршити унутрашњи, духовни преображај застарелих схватања“ људи. С тим у вези, „против одуговлачења парнице“ постојао је „само један лек, а тај је, да судије морају бити тврђа срца, јер се баш у том погледу чују тужбе, да је главни узрок спорости суђења сувише велика попустљивост судија у одгађању рочишта“.⁴⁸ Дакле, Клајн је сагледао све недостатке старог аустријског поступка и у складу с тим поставио систем за грађанско-процесну реформу.

Србијански „фронт“ се, с друге стране, приликом предлагања модела унификације, ослонио на „своју правну историју и еволуцију стару преко сто година“. Србијанци су сматрали да „ни мало није згодно одбацити резултате и тековине српске правне еволуције, нарочито не тамо где се већ утврдило искуством да су извесне правне институције одговарале потребама и правном схватању српског народа“.⁴⁹ Сагласно томе, србијански „фронт“ је предложио да се за основу узме предлог законика о судском поступку у грађанским парницама, израђен у Нишу, 1915. године.

На основу „договора сталних чланова приватноправног одсека Сталног Законодавног Савета Министарства Правде“, неколицина пречанских правника добила је „задатак да проучи предлог законика о судском поступку у грађанским парницама, израђен године 1915. у Нишу, те да о њему даде своје (...) мишљење“. Том приликом, пречани су истакли да Нишка основа не може да послужи као модел за унификацију

⁴⁴ Савковић, Ј., *Социјална и јавноправна основа нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 2, Београд, 1935, 69-70; - Вид. о идеји социјалне функције грађанског поступка: Rhee, van, С. Н., *Introduction*, in: *EuropeanTraditionsinCivilProcedure*, (ed. С. Н. van Rhee),Antwerp, 2005, 11, <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:22a7aec3-3d89-48d1-bd91-42a453a7e2cb/ASSET1>, 16. септембар, 2018; Munch-Peterson Н., *The Law of Procedure from a Social Point of View*, Nort Carolina Law Review, vol. 5, no. 4, 1927, 324, <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol5/iss4/3>, 8. август 2018; Rhee, van, С.Н., *Harmonisation of ...*, 5-6; Stampfer, М., *Die Zivilprozessordnung von 1898 vor dem Hintergrund zeitgenössischer sozialer Rechtsgestaltung*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998, 84; Rakić – Vodinić, V., *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, Pravni zapisi, God. II, br. 2/2011, 525.

⁴⁵ Števcěk, М., Ivančo, М., *The conception of civil procedure in the Slovak Republic*, Juridical Tribune, Special Issue, vol. 7, 2017, 127, 128, <http://tribunajuridica.eu/arhiva/An7v11/9.%20Stevcek.pdf>, 25. септембар 2020; - Шта представља вечну идеју водилу грађанског поступка вид. Благојевић, Т. Б., *Реформа грађанског судског поступка у Француској*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 1-2, Београд, 1935, 159.

⁴⁶ Schädler, E., *Franz Klein und die bevorstehende Teilreform der Zivilprozessordnung: ein rechtshistorisch-konzeptuelles Schlaglicht*, LJZ, 3/17, 66, https://liechtenstein-institut.li/contortionist/0/contortionistUniverses/397/rsc/Publikation_downloadLink/LJZ_2017_03_Sch%C3%A4dler.pdf, 28. јул 2018.

⁴⁷ Rschberger, Н. W., *Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa*, 102, www.ritsumeai.ac.jp/acd/cg/law/lex/rir25/rehberger.b.pdf, 1. фебруар 2017.

⁴⁸ Савковић, Ј., *Неколико прилога историји ...*, (5-6), 250, 329

⁴⁹ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 207.

југословенског грађанског процесног права. Јер, „Нишка основа преузела је многа наређења из аустријског грађанског поступка“, али, пошто је морала да води рачуна о „политичким приликама и правним потребама тадање Краљевине Србије придржала је углавном поступак прописан законом о поступку судском у грађански парницама за Краљевину Србију од 20. фебруара 1865.“ „Ради тога – сматрали су пречани – ушао је у њу несклад који ју је учинио неподесном да буде основом закону о поступку у грађанским парницама за целу државу.“ За правнике из бивше Аустро-Уграске било је недопустиво да се уз „савремена наређења аустријског поступка оставе застарјела и несходна наређења српског поступка, јер тада поступак не би био јединствен, складан и практичан, већ би више спречавао него ли олакћивао претрес спорне ствари“.⁵⁰ Штавише, такав поступак би за већи део југословенске државе, према њиховом мишљењу, значио „катастрофалан назад“.⁵¹

Југословенски законодавац је хтео да што брже унификује право новостворене државе, а „крпњом Нишке основе од г. 1915. или израдом нове какове самосталне основе потрошило би се много времена и новца, а резултат био би недоношче“.⁵² Због тога, С. Сова и А. Шкумовић, као представници пречанског „фронта“, предлагали су да се „потпуно реципише за цијелу Државу један од напредних поступака, који је већ на снази у којем дијелу“ југословенске државе, мислећи притом на Клајнов поступак.⁵³ Јер, од Клајновог поступка, „на читавом европском континенту“, не може се „наћи бољи пример за углед“.⁵⁴ Тим поводом, адвокат В. Благојевић је приговорио: „Ми и ако

⁵⁰ *Izvjesteće eksperta pri izradi predloga o postupku sudskom u građanskim parnicama: Slavoljuba Sove, predsjednika kr. banskog stola u Zagrebu, Dra. Antona Škumovića, redovitog profesora Sveučilišta u Ljubljani, te stalnog člana stalnog Zakonodavnog Savjeta Ministarstva Pravde, Dra. Huga Werka, advokata u Zagrebu, kojim podnose osnovu zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama*, 1922, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁵¹ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom израђеном у Нишу године 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁵² Исто.

⁵³ *Izvjesteće eksperta pri izradi predloga o postupku sudskom u građanskim parnicama: Slavoljuba Sove, predsjednika kr. banskog stola u Zagrebu, Dra. Antona Škumovića, redovitog profesora Sveučilišta u Ljubljani, te stalnog člana stalnog Zakonodavnog Savjeta Ministarstva Pravde, Dra. Huga Werka, advokata u Zagrebu, kojim podnose osnovu zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama*, 1922, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁵⁴ Павловић, М., *Југословенска држава и право 1914-1941*, Крагујевац, 2000, 232; Рецепцију Клајновог поступка препоручивала је и аустријска пракса:

А) У ПОСТУПКУ ПРЕД СРЕСКИМ СУДОВИМА					
За време	За 1 месец	За 3 месеца	За 6 месеци	Преко 6 месеци	У року преко 1 године
1911 г.	79.9%	15.2%	3.5%	1.4%	-
1912 г.	80.4%	15%	3.4%	1.2%	-
Б) У ПОСТУПКУ ПРЕД ЗБОРНИМ (ОКРУЖНИМ) СУДОВИМА					
1911 г.	42.8%	31.3%	15.8%	8%	2.1%
1912 г.	44.6%	33.1%	14.7%	5.4%	2.2%

Горшић, Фрања, *Коментар ...*, књига прва, 5;

Поводом успеха, који је Клајнов поступак постигао у пракси, *Rechberger* и *Klicka* су приметили да је „током прве године учинковитост аустријског Закона о парничном поступку постала синоним за брзо суђење. У просеку, суђења су могла бити завршена за мање од годину дана, чак и у случају када су странке „пролазиле“ кроз све три инстаце“ (*Rechberger, H. W., Klicka, Th., Accelerating civil litigation in Austria in twentieth century*, in: *The Law's Delay*, ed: Rhee, van, С.Н., 2004, 234, https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay_Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation, 5. мај 2019); - „Аустријски Закон о парничном поступку је постао инспирација за процесне реформе у грађанско-правним системима широм света“, не само у југословенској Краљевини. На пример, у Холандији је почетком XX века урађено три нацрта под утицајем Клајнових идеја. Међутим, ниједан од њих није ступио на снагу (Rhee, van, С. Н., *Der Einflussdes Zivilprozessmodells von Franz Klein in den Niederlanden*, in: *Franz Klein Symposium. Dokumentation des Symposiums zum 150. Geburtstag von Franz Klein am 6. Mai 2004 im Bundesministerium*

високо ценимо и знамо важност изједначења законодавства у једној унитаристичкој земљи као што је наша, ипак не сматрамо да је сам тај разлог довољан да оправда овакво изједначење законодавства“. С тим у вези, он је напомињао да Клајнов поступак треба бар „адаптирати народним потребама“.⁵⁵

Србијански „фронт“ је био за једну „еклектичку методу“. Јер, правници са простора Краљевине Србије „живели су у независној земљи, били су упознати како са аустријском одн. немачком правном културом тако исто и са француском, италијанском итд., тако да су они могли имати више критицизма од пречанских правника у овом питању“.⁵⁶ Осим тога, „постојало је и старо српско законодавство, под којим је се Србија као пијемонт југословенства изградила и установила свој правни поредак на коме су“ јој „многе државе, подразумевајући ту и Аустроугарску, завиделе“.⁵⁷ С друге стране, речу Ж. Перића: „Једна од карактеристика хрватских и словеначких интелектуалаца – а то важи исто тако за Србе из бив. Аустро-Угарске – јесте што њихов начин мишљења и менталитет, у правним питањима, не разликује се начелно, од аустро-немачког, и врло често они су – у овом погледу – под таквим утицајем да примају готово без дискусије и као догму све што им дође од стране аустро – немачке правне науке“.⁵⁸

Квалитет Клајновог поступка је био неспоран. Штавише, и према мишљењу Србијанаца, Клајнов поступак, у својој целости, „изван сваке сумње“, је садржао „најбоље (...) грађанско процесуално право, па је природно, да га и сви наши пројекти узимају за узор. Али, аустријски поступник, ако ће да се успешно примењује, претпоставља и амбијент, који му је дорастао: првокласне судије, писмен народ, добра саобраћајна средства, одговарајућу организацију судова и одговарајући пословни ред судија.“ Стога, Србијанци су закључивали: „Ми не смемо сметнути с ума, да је нов грађански поступак намењен нашој држави, нашем народу и да га зато морамо прилагодити, доклегод је могуће, нашим приликама“; а „чиста рецепција аустријског поступника, за већи део наше државе, била би врло опасна“.⁵⁹

Унификацијом је требало измирити различите правне традиције и пронаћи компромисно решење. Међутим, и када је до унификације дошло (након читаве једне деценије, иако се „хитало“), за решење се тешко могло рећи да је било компромисно. Јер, „због девизе једна држава једно законодавство и свих других момената који стоје у

für Justiz, Bundesministerium für Justiz (ed.), Wien/Graz, 2005, 20, <http://digitalarchive.maastrichuniversity.nl/fedora/get/guid:45685d27-09f2-427c-8dd4-1f15f91e607d/ASSET1>, 5. мај 2019). Поред тога, „развој, који је промовисан од Клајна имао је свој снажан пандан у покрету за социјалне реформе чак 60-их и 70-их година XX века“ (Garth, B., *Franz Klein, Mauro Cappelletti, and the mission of comparative procedural scholars: opening lecture for International Association of Procedural Law*, 556, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6416/6472>, 8. август 2018).

⁵⁵ Вид. Благојевић, О. В., *Годину дана примене новог Грађанског парничног поступка*, Бранич, бр. 2, Београд, 1935, 83-85.

⁵⁶ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 207, 208.

⁵⁷ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 83-85; - Др Драгутин Јанковић, познати адвокат и хонорарни професор на Правном факултету у Београду је „устао против буквалне и тоталне рецепције права 'мртве' Аустрије, а не против 'најсјајнијих творевина' правничкога духа. 'Ми знамо – писао је Јанковић – да оригиналног права данас немамо. Ми знамо да Аустријско право у својим многим концепцијама и принципима није рђаво, ни савремено. Али оно није једино у свету и нарочито, оно није ни најбоље, ни најсавременије“ (Павловић, М., *Југословенска држава ...*, 250); - Тежњу Србијанаца да очувају своју правну традицију пречански „фронт“ је оцењивао као потребу „најјаче правне јединке“ да „своје партикуларно право наметне осталим јединкама“ (Горшић, Ф., *О поцепаности судске праксе*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1935, 762).

⁵⁸ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 208.

⁵⁹ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

вези с том девизом и због којих је та девиза истакнута, а с друге стране подлежући утицају који врши т. зв. виша култура (запад) на Балкан“ примењен је предлог према коме „треба извршити југословенску правну унификацију прихватањем у целости аустриског законодавства које важи у покрајинама бив. Аустро-Угарске не обазирећи се на дојучерашњи српски међународни и народни организам, који је постојао и развијао се од почетка 19. века“.⁶⁰ Према томе, окончањем унификације „српско правосуђе је избачено из свог утрвеног колосека“, с обзиром на то да се прекинуло са „разумним методом лаганих ’измена и допуна‘, методом који је основан на искуству добијеном од живота и праксе“.⁶¹ С друге стране, доношење југословенског Законика о парничном поступку, пречански „фронт“ је дочекао са одушевљењем: „Основу новог поступника, која нам је пре пар тједана предана, поздрављам дакле са правним веселењем; нарочито кад знамо да се она уско прислања на познато и опће признато процесуалистичко ремек-дјело генијалног аустријског правника Фрање Клајна.“⁶² Све у свему, речју Ђ. Маринковића, „било је тешко угодити једном општем југословенском правном укусу“.⁶³

3. РАСПРАВЕ ПОВОДОМ ПОСЕБНИХ ПРАВНИХ ТРАДИЦИЈА

3.1.О ДОКАЗИВАЊУ СВЕДОЦИМА

3.1.1. Повод расправе

Између Србијанаца и пречана јавило се неколико крупних спорних правних питања, током израде предлога Законика о поступку судском у грађанским праницама за Краљевину СХС. Међу најкрупнијима од свих питања, било је оно о доказивању сведоцима. Јер, „с једне стране, жилаво укорјењено, више од пола века старо правило о забрани доказивања сведоцима није дозвољавало Србијанцима да се одрекну свог правног идентитета, док су, с друге стране, аустријски узор, али и право пречанских

⁶⁰ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 219.

⁶¹ Исто, стр. 210; - Метод „лаганих измена и допуна“ био је примењен у реформи немачког Закона о парничном поступку од 1877. године. Наиме, немачки Закон о парничном поступку (1877) је „странкама дао неограничену слободу у вођењу парничног поступка“. Дакле, важио је принцип страначког управљања парницом. Тако, странке су „могле износити нове аргументе све до краја усмене расправе, и, штавише оне су могле одгодити рочиште без било каквог разлога“. Због овог либералног става, поступак се одуговлачио. Због тога, створена је потреба за реформом парничног поступка. С тим у вези, „идеја о грађанском поступку као социјалној установи, где судија треба да управља случајем и на ефикасан начин што пре дође до коначне одлуке, била је остварена у аустријском Закону о парничном поступку од 1895. године, чији је творац Франц Клајн. Овај закон је одмах привукао много пажње у Немачкој. Неки су чак предлагали и потпуну рецепцију аустријског Закона. Велика већина немачких процесуалиста, међутим, бранила је стари либерални став и била је против било каквог напуштања страначке слободе. Водеће судије и одговорину људи у Министарству Правде, пак, прихватили су идеје аустријског поступка и усвајали их корак по корак до 1933. године, кроз неколико измена немачког Закона о парничном поступку.“ Дакле, иако свесни квалитета аустријског Закона о парничном поступку, немачки правници су предлог о тоталној рецепцији одбацили. Другим речима, немачки правници су се одлучили за систем „лаганих измена и допуна“ (Gottwald, P., *Defeating delay in German civil procedure*, in: *The Law's Dely*, ed: Rhee, van, C.H., 2004, 121-122, https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay_Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation, 5. мај 2019).

⁶² Мауровић, I., *Mišljenje o projektu i obrazloženju Zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, гонд бр. 63, фасц. бр. 25, 1.

⁶³ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX (XLVII), бр. 1, Београд, 1935, 50.

крајева условљавали снажну одбрану неограниченог доказивања сведоцима“.⁶⁴ Према томе, Србијанци су се залагали за прописивање ограниченог, а пречани неограниченог доказивање сведоцима.

Србијанским Закоником од 1865. године било је прописано да „о сваком дугу, који прелази суму од 250 гроша порески, треба имати писмену исправу; и по томе никакав дуг, који би већи био од ове суме, неће се моћи доказивати сведоцима.“ Овим се нису мењали прописи Трговачког законика (§242). Нешто касније (1881. године), §242 је измењен и допуњен, али сврха је остала иста – забранити доказивање сведоцима.⁶⁵

Институт забране доказивања сведоцима није био србијански изум. Овај институт био је преузет из француског права.⁶⁶ Прописивањем забране доказивања сведоцима у одређеним случајевима, требало је „смањити број излишних парница“ и „отклонити опасност (...) која је долазила од подмитљивих сведока“.⁶⁷ Јер, пре увођења забране, у Кнежевини Србији, било је оних који су за „неку врло малу суму пошли да сведоче“. Такође, парничари су, „ако им исправе нису биле уредне“ водили са собом сведоке, „које најпре ошишају, угладе, обуку код шнајдера, те међу сељацима изгледају као нека господа, па се ови за њих куну по 10 пута ако треба“.⁶⁸ Било је чак и оних који су „криво сведочили не само за новац него и ’на зајам“.⁶⁹ Следствено, било је неопходно прописати забрану доказивања сведоцима. У том смислу, речју председника министарског савета, министра правде Милана Пироћанца – „треба имати на уму два интереса која се овим законом постижу. Први је интерес, да се осигурамо противу непоузданости сведока, а други је да се спрече многа парничења те да се народ не дангуби; зна се да је наш народ доста парничарски народ.“⁷⁰ Супротно, када би законодавац прописао неограничену могућност доказивања сведоцима, то би „значило да он сам отвара врата нагомилавању парница и несавесним шпекулацијама, које се подмитљивошћу сведока дају извести“.⁷¹

⁶⁴ Gavrilović, B., *Srbijansko – prečanski spor oko dokazivanja сведоцима prilikom donošenja jugoslovenskog Zakonika o građanskom parničnom postupku*, Pravni zapisi, God. IX, br. 1/2018, 111,112.

⁶⁵ Измењен и допуњен §242 гласио је: „1) Неће се моћи доказивати сведоцима никаква тражбина, које сума вредности прелази 200 дин., без обзира на основ, из ког тражбина произилази и на предмет који се тражи. Исто тако, неће се моћи доказивати сведоцима против или изван садржине писмене исправе и онда кад би сума или вредност тражбине била мања од 200 дин.; 2) Овим се не мењају прописи Трговачког Закона“ (Никетић, Г., *Грађански судски поступак Краљевине Србије протумачен одлукама Државног савета и опште седнице и одељења Касационог суда*, Београд, 1914, 101). Измене §242 извршене су, између осталог, због дотадашњег различитог тумачења речи дуг. Наиме, „судови, и нижи и виши, па и Касациони“ тумачили су реч дуг у једном случају као „’позајмице готових новаца‘, у другом ’давање готових новаца (зајам, остава, мираз)‘, у трећем случају као дуг је квалификована ’свака уговорна обавеза‘ с већом вредношћу од 250 гроша пореских“ (Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 220).

⁶⁶ Забрана доказивања сведоцима била је прописана Муленском ордонансом (1566). Касније, институт забране доказивања сведоцима унет је и у Ордонансу од 1667, да би напослетку, 1804. године, постао саставни део *Code Civil-a*, (Engelmann, A., *A history of continental civil procedure*, London, 1928, 758). Институт забране доказивања сведоцима „дошао“ је у србијански Законик од 1865. године, из *Code Civil-a*. Дакле, србијански законодавац је преузео одређене институте парничног поступка из француског права (Вид. Rhee, van C. H., *The influence of French Code de Procédure Civile (1806) in 19th century Europe*, 3, <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:fc0e3b3a-b6a7-4f03-b5fe-1cc45d193c78/ASSET1>, 11. јануар 2019); - Вид. Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 221.

⁶⁷ Борђевић, А., *Теорија грађанског судског поступка*, Београд, 1891, 373.

⁶⁸ *Споменица Првог конгреса правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1926, 65.

⁶⁹ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

⁷⁰ *Протоколи Народне скупштине која је држана у Београду 1880 и 1881 год.*, Београд, 1881, 429.

⁷¹ Борђевић, А., *нав. дело*, 401.

Након вишедеценијске примене, „правило о забрани доказивања сведоцима укоренило се у правну традицију Србијанаца.“⁷² Сагласно томе, и у Нишкој основи нашла се одредба о забрани доказивања сведоцима. Тако, у §365 било је прописано: „1) Ако се право које се тражи тужбом или противтужбом изводи из правног посла који је било могућно утврдити јавном или приватном исправом, то се право неће моћи доказивати сведоцима, у случају да вредност његова прелази две стотине динара; 2) Исто тако не може се сведоцима доказивати против или изван садржине исправе као ни њено извршење, баш и у том случају кад би сума или вредност у њој означена била мања од две стотине динара; 3) Овим се не мењају прописи Трговачког Законика“.⁷³ Дакле, потребу института забране доказивања сведоцима потврдио је и законодавац, 1915. године, приликом израде Нишке основе. Другим речима, и поред угледања на Клајнов поступак, није одступљено од института ограничене могућности доказивања сведоцима. Јер, осим што је представљала израз друштвене потребе, одредба о забрани доказивања сведоцима, у Нишкој основи, представљала је и одраз србијанске правне традиције. Према томе, питање о доказивању сведоцима у процесу унификације југословенског грађанско-процесног права, постало је питање о очувања правне традиције и правног идентитета Србијанаца.

За разлику од србијанског правног подручја, у осталим крајевима југословенске Краљевине није постојало ограничење при доказивању сведоцима.⁷⁴ Због тога, избио је спор око решавања питања да ли треба допустити неограничено доказивање сведоцима или не, у новом југословенском Законнику о парничном поступку. Овај спор добио је веће размере када је „министарство правде разаслало крајем јуна 1926. пројекат парничног поступка (...) на мишљење вишим судовима и правним факултетима“, с обзиром на то да је и у њему био предвиђен институт забране доказивања сведоцима (§423).⁷⁵

⁷² Gavrilović, В., *Srbijansko – prečanski spor ...*, 114.

⁷³ Предлог законика о судском поступку у грађанским парницама, израдио Ђ. Б. Несторовић, судија Касационог суда, Ниш, 1915, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23 (у даљем тексту: *Нишка основа*).

⁷⁴ Речју др Хуга Верка, „ево иде тридесета година откад се у Далмацији и Словенији проводи Клајнов процес са неограниченом могућности доказивања по сведоцима (...). Та неограничена могућност доказивања по сведоцима важи и у процесним редовима Босне и Херцеговине, Хрватске и Славоније, Црне Горе и Војводине“ (*Primedbe dra. Huga Werka, stalnog člana stalnog zakonodavnog Saveta Ministarstva Pravde, predlogu zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25).

⁷⁵ У §423 пројекта парничног поступка било је прописано :

I Да се „неће моћи доказивати свједоцима никаква правна чињеница, о којој је било могућно направити јавну или приватну писмену исправу, на којој се чињеници оснива тражење чија вредност прелази двије хиљаде динара. При утврђивању ове вриједности неће се узимати у обзир споредна тражења, кад она нису предмет главног захтјева.

Тако исто неће се моћи свједоцбом свједока доказивати против или изван садржине писмене исправе ни онда, када је у питању сума или вриједност и мања од двије хиљаде динара.

Ови прописи не примјењују се у трговачким споровима.

II Ономе, који је тражио вриједност преко двије хиљаде динара неће се допустити, да доказује свједоцима и када би он доцније своје првобитно тражење свео испод двије хиљаде динара.

III Исто тако неће се допустити доказивање свједоцима ни о тражењу мањем од двије хиљаде динара, ако се утврди, да је оно остатак или дио тражења већег од двије хиљаде динара.

IV Од горњих правила изузимају се случајеви, када постоји почетак писменог доказа. Тако се зове свако писмено, које произилази од онога, против кога је тражење управљено или од онога, кога тај представља, а које писмено чињеницу доводи до вјероватности.

V Од горњих правила изузимају се сваки пут случајеви у којима потраживаоцу није било могућно набавити писмену исправу о спорној чињеници.

Ово се изузеће најчешће примењује:

3.3.2.Пречани о доказивању сведоцима

У институту забране доказивања сведоцима пречански „фронт“ је видео једну „туђу, неорганску и патолошку израслину на тијелу новог поступка, која не само што нагрђује његову органску и систематску цијелину, него пријети, да га по свему упропасти“.⁷⁶ С тим у вези, пречани су износили аргументе како би спречили уношење ове забране у југословенски законик о парничном поступку.

Имајући за циљ да очувају правно „уверење“, засновано на германским правним идејама, правници из крајева бивше Аустро-Угарске, сматрали су да „ако унификација права има да прекине правни континуитет и нанесе насиље правном уверењу једног или другог подручја, мање је зло с општег гледишта, да се то насиље нанесе једној трећини него ли двома трећинама народа“.⁷⁷ Јер, „Србија пре балканских ратова не представља по становништву ни трећину, а по површини једва петину нове државе Срба, Хрвата и Словенаца“.⁷⁸ „Код нас се нико не буни против доказивања сведоцима и не подиже глас у корист доказног средства писменим исправама, (...), према томе наш 'код нас' има за себе и аргумент бројчане надмоћи“, истицао је Х. Верк, стални члан сталног законодавног Савета Министарства Правде.⁷⁹ Осим тога што је инфериорније у погледу математичке пропорције броја становника и површине, србијанско правно подручје није примењивало забрану доказивања сведоцима у свим парницама, „него и у тој Србији чини систем ограничења сведока више изузетак, него ли правило“.⁸⁰ Тако, „доказ сведоцима допуштен је неограничено у свим трговачким парницама, у свим процесима, што се воде пред изабраним судовима, у свим парницама пред општинским и редовним судовима по вредности од 200 Д, у свим парницама, које се тичу деликтних, квазиделиктних и донекле квазиконтрактних облигација“.⁸¹ Тим поводом, поставили су једно реторичко питање: „Ако неограничена употреба доказа сведоцима није упропастила у Србији трговачку класу кроз свих тих 70 година, ко да поверује (...) да то исто начело претставља толику опасност за све остале редове друштва?“⁸² Осим овога,

а) на обавезе, које произилазе из назови-уговора (квазиконтракта) и из преступа (деликата) или из назови-преступа (квази-деликата);

б) на принудне оставе учињене у случају пожара, бродолома, поплаве, буне, и томе подобно, и на оставе које путници чине станујући у гостионицама, - све према својству лица и околности дјела;

в) на обавезе уговорене у непредвиђеним несрећним случајевима, гђе не би било могућно набавити писмену исправу; и

г) на случајеве, у којима је потражилац услијед случајног догађаја или непредвиђеног случаја, који потиче од више силе, изгубио писмену исправу, која му је служила као доказ.

VI Наређења овог параграфа под I, II и III неће се примењивати још и у случају, кад се парнична странка, која нема писмени доказ о спорној чињеници, позове на свједоке, а противна странка изречно изјави суду, да на такво доказивање пристаје и суд нађе, да је утврђивање постојања те чињенице важно за одлуку о спорном тражењу. Једном дати пристанак не може се опозвати“ (Mudrovčić, J., *Reforma građ. postupka zapinje*, Мјесећник, бр. 1, Zagreb, 1928, 9-10). Узета је вредност од 2000 динара, јер је „вредност новца десет пута пала према вредности из године 1881“ (*Споменица Првог конгреса правника ...*, 69). Јер, „пре рата за 200 динара, могло се добити два добра одела, док се“ 20-их година 20. века „за 200 динара може добити једва један осредњи пар“ (Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку*, Београд, 1938, 32).

⁷⁶ Наведено према: Pavlović, Marko, *Problem izjednačenja zakona ...*, 513.

⁷⁷ Zuglia, S., *Treba li dopustiti neograničenu upotrebu svjedoka u građanskom postupku*, Мјесећник, бр. 10, Zagreb, 1925, 429.

⁷⁸ Исто.

⁷⁹ *Primedbe dra. Huga Werka, stalnog člana stalnog zakonodavnog Saveta Ministarstva Pravde, predlogu zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁸⁰ Zuglia, S., *Treba li dopustiti ...*, 429.

⁸¹ Исто.

⁸² Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско – судским поступком отворити врата злоупотребама и пристрасности судија*, Правда, 22. октобар 1933, 5.

сведоци су се могли употребити у парничном поступку и поред прописане забране, у случају када је нпр. требало доказати садржину изгубљене или уништене исправе.⁸³ Следствено, постојао је незанемарљив број изузетака од забране доказивања сведоцима у Краљевини Србији.

Залажући се за неограничену могућност доказивања сведоцима, правници преко Дунава и Саве (и Дрине) говорили су да то није „никаква неиспробана новотарија пречанског фронта, него је то основица, на којој почива већ генерацијама, а негде и столећима грађанско-судски поступак многих модерних држава, као Енглеске, Сједињених Држава Северне Америке, Немачке, Швајцарске, Аустрије, Ческе, Мађарске, Турске и т. д.“⁸⁴ Насупрот овоме, „први корак на путу еманципације од неограничене употребе доказа сведоцима учинила је Француска, за којом су се – према речима редактора измењеног и допуњеног §423 Пројекта од 1926. године – повеле Белгија, Луксембург, Италија, Грчка, Бугарска, Румунија, предратна Русија и Србија, а у последње време, године 1898, и Холандија“. Не поричући истинитост тврдње (контрааргумента) редактора, пречани су наводили: „Француска се је доиста прва еманциповала од тога назови процесног порока, али не у самом процесу.“⁸⁵ Наиме, забрана доказивања сведоцима била је прописана француским грађанским закоником – *Code Civil*-ом - од 1804. године.⁸⁶ Сходно томе, критиковано је да су се „господа редактори новог §423 слепо држали (...) наређења француског законодавства из године 1804 те су их године 1926 наврнули на Клајново дело из године 1895, не водећи рачуна о томе, да их француски законодавац није уврстио у процес већ у грађански законик, камо и спадају“.⁸⁷

Један од аргумената против забране доказивања сведоцима био је заснован на компарацији грађанског и кривичног поступка. С тим у вези, према речима С. Цуља, „кад сведоци могу у казним парницама да одлучују о слободи, части и животу грађана, нема никаквога разлога, да се они искључе код одлучивања о релативно мање важним имовинским питањима“.⁸⁸

Упркос стању које је условило увођење забране доказивања сведоцима на србијанском правном подручју, то „не може нас спречити, да ми после седамдесет година не уведемо једну реформу, која се у свим деловима наше државе показала корисном“, говорили су пречани.⁸⁹ Уосталом, „страх од лажних сведока претеран је“.⁹⁰ Јер, „ко ће данас дати већу своту на зајам без задужнице или вратити без признанице? У један од хиљаду случајева онај, који још верује у старо поштење. И баш би тај поштењак имао да буде жртва своје вере!“⁹¹ С друге стране, увођењем забране доказивања сведоцима, „предаје се наш свет којекаквим пискарачима, који не пружају

⁸³ Mudrović, J., *nav. delo*, 12-13; Zuglia, S., *Treba li dopustiti ...*, 430.

⁸⁴ У истом смислу изјашњавали су се приликом одбране начела слободног судијског уверења (Вид. Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско – судским ...*, 5).

⁸⁵ Werk, H., *O dokazivanju po svedocima*, Мјесећник, бр. 4, Загреб, 1928, 184.

⁸⁶ У чл. 1341 *Code Civila* било је прописано да „о свима стварима којих сума или вредност прелази 150 франака, па и кад се тиче вољних остава треба направити јавну или приватну исправу; и по томе, неће се моћи доказивати сведоцима против или изван садржине писмене исправе ни о ономе што би се наводило, да је било речено пре, у време, или, после сачињења исправа, ма била реч и о суми или вредности мањој од 150 франака; - све то без штете онога, што је прописано у трговачким законима“ (Наведено према: Ђорђевић, А., *нав. дело*, 367).

⁸⁷ *Primedbe dra. Huga Werka, stalnog člana stalnog zakonodavnog Saveta Ministarstva Pravde, predlogu zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁸⁸ Zuglia, S., *Prijedlog zakona o grpp. – Prikaz i primjedbe*, Мјесећник, бр. 1, Загреб, 1927, 18.

⁸⁹ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско – судским ...*, 5.

⁹⁰ Милић, И., *Примједбе законском предлогу о судском поступку у грађанским парницама*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25, 5.

⁹¹ *Исто*.

никакву гаранцију нити за то да ће исправе које ће они саставити, ваљати и верно репродуковати оно, што су странке усмено уговориле, нити за то, да неће намером штогод криво уписати на штету једне или друге странке“.⁹² У том смислу, „исправе неписмених, којима је лако подметнути какову год изјаву, те исправе неуких полуаналфабета не пружају пуно веће гаранције од свједока ни у погледу прецизности ни у погледу вјеродостојности“.⁹³ Следствено, „с обзиром на просечно низак степен просвећености нашег народа - пречани су сматрали да - баш је исправа опасна, опаснија од сведока,“ те су предлагали увођење поступка који допушта слободну употребу сведока.⁹⁴

Критикујући србијански став о супериорности исправа у односу на сведоке, пречани су указивали и на начело економичности. Тако, „ради страха од лажних сведока у оним ретким случајевима када се је пропустило састављање исправе, идемо да уведемо један компликован систем, у коме би се и правници од заната тешко сналазили, који би кочио правни саобраћај, стварао неизвесност и узроковао дангубе и трошкове /таксе!/.“⁹⁵

Основним начелом југословенског парничног поступка сматрано је начело материјалне истине. У функцији постизања материјалне истине одређено је да судија има активнију улогу приликом оцене доказа, тј. уведено је начело слободног судијског уверења. Судија неће бити везан „шаблонским методама (...), која доказна средства се имају искључиво у поједним случајевима допустити и како да се имају оценити“. Судија неће више да „фигурише као stroj (машина)“.⁹⁶ Захваљујући новој улози судије у парничном поступку, према мишљењу пречана, биће отклоњена опасност од „лажних и подмитљивих сведока“. Јер, „ако једно пише у исправи, што ју је издао обвезник, а друго тврде сведоци, обичан ће човек бити врло опрезан при просуђивању њихова казивања, а ни судија зацело неће бити неки наивчина који одмах свакоме све поверује, али ни тврдоглавац који ником ништа не верује“.⁹⁷ Међутим, србијански „фронт“ није видео довољну гаранцију од „лажних сведока“ у новој улози судије. Поводом бојазни Србијанаца према новој улози судије, пречани су посредно изразили свој став према србијанској правној традицији, напомињући да то што принцип слободног судијског уверења „није још свуда завладао и у грађанским парницама, криве су више“ одређене „хистеријичне правне традиције и привилегије извесних класа, које вуку корист од састављања писмених исправа него ли принципијелни разлози“.⁹⁸

Допуштајући могућност да један судија погрешити приликом оцене доказа, тако што ће своје поверење поклонити „подмитљивом сведоку“, а не исправи, пречани су решење проблема видели у вишестепености. С тим у вези, на критику слободног судијског уверења и слободне употребе сведока, коју је Ж. Перих изразио рекавши да „два сведока чију сведоцбу суд прима избациће вас на улицу из нашега сопственога добра“,⁹⁹ Х. Верк је одговорио: „Полако! Ако се такав случај деси онда дотични судија није судија него злочинац! Него тако што код нас није могућно, једно што код нас таквих судија нема, друго, јер би требало претпоставити да у свим трима судским степенима такву ствар решавају рођени злочинци, а не судије. Па чак и кад би, доведавши умовање *ad absurdum*, и тако што било могућно, и против тога нови

⁹² *Образложење за Грпп*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25, 15.

⁹³ Zuglia, S., *Treba li dopustiti ...*, 429.

⁹⁴ *Споменица Првог конгреса правника ...*, 84.

⁹⁵ Милић, И., *Примједбе законском предлогу ...*, 5.

⁹⁶ Golja, V., *Da li treba u građanskim parnicama neograničeno dopuštati dokaz svedocima?*, Бранич, бр. 7. и 8, Београд, 1925, 144.

⁹⁷ Чуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско – судским ...*, 5.

⁹⁸ *Исто*.

⁹⁹ Перих, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 24.

грађански парнични поступак познаје лек у тужби за обнову и у оној за ништавност.¹⁰⁰ Међутим, тада спор не би био решен ни брзо, ни јефтино.

Закључујући да се институтом забране доказивања сведоцима странка неоправдано кажњава „губитком доказала“,¹⁰¹ правници са простора бивше Аустро-Угарске сматрали су да „ради покварених појединаца не може се тај жиг наметати целини, која за то није дала повода“. Сходно томе, „ми налазимо, - говорили су - да наша генерација није много покваренија, од оне раније“, а уосталом „кадгод је у питању имовински интерес, свет ће бити покварен“.¹⁰² Према томе, иако је циљ југословенског законодавца да се створи брз и јефтин поступак, са „овом деформацијом – забраном доказивања сведоцима – није то могуће“.¹⁰³

3.3.3. Србијанци о доказивању сведоцима

Србијанци су били против прописивања неограничене употребе сведока у југословенском Законику о парничном поступку. С тим у вези, истицали су: „Нико нас не може убедити да је боље веровати сведоцима него исправама“.¹⁰⁴ Свој став о сведоцима, Србијанци су изградили на основу сопственог искуства. Јер, било је реч о „једном злу, кога се Србија једва отресла пре седамдесет година, после велике штете по приватно правни саобраћај“.¹⁰⁵

Уведен због „злоупотреба које су чињене са сведоцима“, институт забране доказивања сведоцима временом је постао саставни део србијанске правне традиције.¹⁰⁶ Забрана није била апсолутна, као што су пречани и приметили. Али, разлог томе је што „већи интерес може лакше да доведе сведока до искушења, него што би то могло бити код мањих сума, и то је разлог један што се сведочба негде прима а негде не прима“.¹⁰⁷ С друге стране, у „земљама где писменост није јако развијена, као на пр. у Србији, Босни и другим крајевима, тешко је одиста тражити од неписмених сељака да за послове свакодневног саобраћаја, за ситније продаје и куповине, краткорочне и незнатније закупе, зајмове и т. сл. праве исправе“.¹⁰⁸ Тачно је било и да се забрана доказивања сведоцима није односила на трговце. Међутим, то није значило и да је фактички важила слободна употреба сведока у трговачким парницама. Јер, практичари са србијанског правног подручја су тврдили да се „ни у стотину један случај не расправља сведоцима, већ другим доказима“.¹⁰⁹ Стога, законодавац је сматрао да оно што је сам живот укинуо не треба наметати силом закона. Због тога, србијански законодавац се определио за забрану доказивања сведоцима у одређеним, а не свим случајевима.

Сведоцима се могло доказивати да није постојала слободна воља приликом сачињавања исправе. Али, странка је морала тражити судску заштиту одмах „пошто је

¹⁰⁰ Верк, Х., *Шта каже један од његових аутора о новом грађанском парничном поступку*, Правда, 31. октобар 1933, 5.

¹⁰¹ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁰² Čulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje i dokazivanje svjedocima u građ. postupku*, Правосуђе - часопис за судску праксу, бр. 21-22, Београд, 1933, 835.

¹⁰³ Mudrovčić, J., *nav. delo*, 23.

¹⁰⁴ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933, 761.

¹⁰⁵ Павловић, С., *Сведоци и слободна оцена доказа у новом Грађанско судском поступку*, Правда, 28. октобар 1933, 5.

¹⁰⁶ *Протоколи Народне скупштине ...*, 422.

¹⁰⁷ *Исто*, 429.

¹⁰⁸ *Споменица Првог конгреса правника ...*, 69.

¹⁰⁹ Павловић, С., *нав. дело*, 5.

исправа састављена, јер у противном, кад дође време обавези, више се то не може чинити, пошто се је странка доцкан сетила да је преварена или да јој воља није била слободна“.¹¹⁰

Док су пречани на забрану доказивања сведоцима гледали као на „деформацију“, Србијанци су се чудили како то да се у деловима југословенске Краљевине, који су некада припадали Аустро-Уграској, неограничено употребљавају сведоци. Речју В. Благојевића, „подмитљиви сведоци“ нису „само српски специјалитет: кад би се дало мало више публициитета ономе што је се са сведоцима дешавало на територији где је ранији аустријски поступак важио, могли би можда имати више разлога да се чудимо, што тамошњи правници нису давно тражили укидање овако рђаве институције“.¹¹¹ Јер, у неким пречанским крајевима „појавили су се професионални сведоци, међу којима је било и таквих који су повоздан седели пред судовима и чекали да се 'штогод триви'; сведочили су 'право за пет, а криво за десет воринти“.¹¹²

На пречанско набрајање страних законодавстава, „која већ столећима одржавају сведоке као доказно средство“, Србијанци су приговорили упитавши – „да ли ова установа у тим државама није случајно данас мртво слово на хартији; колико се спорова процентуално решава сведоцима, а колико исправама, па ако је тај проценат незнатан, онда се може рећи да је сам живот избацио из употребе сведоке.“¹¹³ У истом смислу изјаснио се и један јавни бележник са простора Далмације, рекавши да би ове „бројке најбоље утврдиле, ко има право, да ли Србијанци или пречани“.¹¹⁴

Један од пречанских аргумената односио се на неоправданост сврставања института забране доказивања сведоцима у процесно, уместо у материјално право. Такође, указивали су и на противуречност између материјалног права, конкретно §540 Српског грађанског законика,¹¹⁵ и института забране доказивања сведоцима у парничном поступку. Србијанци су на то одговорили да улога сведока није истоветна у материјалном и формалном праву. Тако, док се у материјалном праву одређује каква је форма потребна за пуноважност неког правног посла, у процесном закону се одређује шта ће се узети као доказ, а шта не.¹¹⁶

Пречани су оправдавали слободну употребе сведока, тиме што се сведоци неограничено користе у кривичном поступку. Супротстављајући се овом ставу, Ж. Перић се позвао на француску пословицу – „Упоредјење није разлог“.¹¹⁷ Јер, „никако се не могу мешати грађанске парнице са кривичним, јер кад ко врши зло дело, тај не прави уговоре, кад би се оставило да се злочинство доказује уговором, онда не би било никада робијаша, сваки би палио и убијао, и за њега не би било суда“.¹¹⁸

¹¹⁰ Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 23.

¹¹¹ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 85.

¹¹² Павловић, М., *О правној свести код Срба*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3, Београд, 1996, 450.

¹¹³ Павловић, С., *нав. дело*, 5.

¹¹⁴ Stanoš, I., *Još o neograničenoj potrebi svjedoka*, Мјесећник, бр. 3, Загреб, 1926, 124.

¹¹⁵ Параграф 540 СГЗ-а је гласио: „Сви уговори важе, било да су закључени писмено, било пред сведоцима, било пред судом или ван суда.“

¹¹⁶ Исти разлог истицали су и неки посланици у Скупштини 1881. године, приликом измена и допуна §242 Законика од 1865. године. Тим поводом председник Министарског савета и Министар правде, Милан Пироћанац, рекао је: „По §540. Грађ. зак. сви уговори важе, било да су закључени писмено, било пред сведоцима, било пред судом или ван суда. А то ништа друго не значи него да уговори немају никаквих особених форма поред услова што сам споменуо. Али то се односи све на важност постојања уговора, а §242 Гр. с. п. говори о доказима с којима се уговор доказује, те се с тога не може узети, да се ова два параграфа један с другим косе“, Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 26.

¹¹⁷ Капетановић, Н., *Г. Перић предлаже да се нови Грађанско-судски поступак не уводи на територији прератне Србије*, Правда, 18. октобар 1933, 3.

¹¹⁸ *Протоколи Народне скупштине ...*, 424.

Према речима Голдшмита доказ сведоцима је по „искуству сваког практичара најгори доказ“.¹¹⁹ Сведок је значио нешто као доказ у времену када је „правни саобраћај био тако кржљав, да се дешавало да човек проведе век не склопивши ниједан важнији правни посао“. Међутим, у времену када је правни саобраћај развијен, када се за „туђе правне послове у принципу нико не интересује“, постављало се питање „може ли се онда ослонити човек на тако проблематично доказно средство?“¹²⁰ Такође, поистовећивањем доказне вредности сведока и исправе негирао се достигнути степен цивилизацијског развоја. Као додатни разлог за усвајање забране доказивања сведоцима навођено је и то да „наш је амбијент доста покварен, те брат брату више није искрен“. Због тога, „једино је средство, гаранција у данашњем пословном свету – јавна исправа“.¹²¹ Јер, „исправа је један неми, али зато најречитији сведок“, она „боље памти и дуже живи него човек“.¹²²

Коментару пречана да ће се забраном доказивања сведоцима „наш народ предати којекаквим пискаралима, буцаклијама“, приговорено је да „треба разликовати исправу од исправе“. Када је исправа сачињена од „особе за то позване“, то „готово искључује парничење уопште“. Због тога, „није оправдана тврдња, да треба неограничено допустити употребу сведока“, из разлога што је за „пројекат новог законика узет основицом Клајнов грађански поступак“. Јер, „овај је поступак фин и згодан, али не најсавршенији, да му се не би баш ишта могло додати“.¹²³

На рачун аргумента о финансијском оптерећењу народа, због забране да се доказује сведоцима, још у Краљевини Србији је говорено: „Истина да ће за неписмене људе бити мало тешко и да ће нешто потрошити око потврђивања облигација и других исправа, али и тај новац остаће у каси, неће отићи из земље; а за свакога ће бити добит, јер ће имати у рукама сигуран доказ о свом праву и неће се бојати да га ко превари.“¹²⁴ Егзактан доказ о предности сачињавања исправе дао је један пречански бележник, рекавши да за сачињавање и оверу исправе за дуг од 50.000 динара бележник добија право на накнаду од 309 динара, док би адвокат за заступање у спору поводом истог дуга наплатио 2000 динара.¹²⁵

Судије су требале, својом активном улогом при оцени доказа, да спрече злоупотребе „лажних сведока“ у југословенском парничном поступку. Међутим, и „судије и адвокати знали су свакодневно какве се муке муче у утврђивању истине без писмених исправа“.¹²⁶ Јер, постојали су „такозвани професионални сведоци, који су“ били у „стању све да сведоче за награду. Често их срећемо – према речима једног ондашњег судије – и међу самим интелектуалцима.“ Додатна, отежавајућа околност је што „постоје извесни рецепти, по којима се врше сведочења, и суду је збиља немогуће да тада ухвати лаж“.¹²⁷

За разлику од пречана, који су у слободном судијском уверењу видели средство за отклањање „опасности од лажних сведока“, Србијанци су због истог института

¹¹⁹ Марковић, Т., *Критика неограничене дозволе доказа сведоцима у новом грађанском судском поступку*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933, 818.

¹²⁰ Павловић, С., *нав. дело*, 5.

¹²¹ Stanoš, I., *нав. дело*, 126.

¹²² Перић, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 29; - Исказ сведока зависи и од његових карактеристика, а не само од тога да ли је реч о „подмитљивом сведоку“ или не. Пишући о карактеристикама сведока Friedrich Arntzen је истакао: „Посебно је вредна помена тзв. 'критика памћења' – под њом подразумевамо критичко разликовање сигурног и несигурног сећања, као и разликовање сећања у зависности од извора сазнања – да ли се нешто сазнало на основу сопственог опажања или на основу чувења“, Arntzen, F., *PsychologiederZeugenaussage*, München, 1983, 124-125.

¹²³ Stanoš, I., *нав. дело*, 125.

¹²⁴ *Протоколи Народне скупштине ...*, 422.

¹²⁵ Stanoš, I., *нав. дело*, 125.

¹²⁶ Перић, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 45.

¹²⁷ Павловић, С., *нав. дело*, 5.

стрепели од злоупотреба. Тако, речју Б. Благојевића, ако је судија „политички ангажован, може бити притиснут да политичким пријатељима послужи као оруђе, ако је пак политички неутралан, може бити изложен прогањању а тако и ако је опозиционар“.¹²⁸ У истом смислу, постављана су питања – да ли је у „времену послератне кризе (...) опасност од подмитљивих сведока мања него што је била у Србији из 1865 године? Јесу ли данашње судије правнички спремније, практички искусније, више независне, морално јаче, материјално осигураније, искушењу мање подложне? (...) Имамо ли ми онај идеални судијски кадар који је неопходан при неограниченој примени слободног судијског уверења при оцени поднесеног доказа?“¹²⁹

Постоји изрека „сведоче лажљивче, проклети лажљивче“.¹³⁰ Одступањем од забране доказивања сведоцима и потпуном рецепцијом Клајновог поступка, према ставовима Србијанаца, суђење у новоствореној држави било би угрожено од тих „проклетих лажљиваца“. Следствено, „чиста рецепција аустријског поступка, за већи део наше државе - говорили су - је врло опасна“. Јер, „не смемо сметнути с ума, да је нов грађански поступак намењен нашој држави, нашем народу и да га зато морамо прилагодити, докле год је могуће, нашим приликама“. Због тога, „доказ по сведоцима имао би се ограничити“.¹³¹

3.3.4. Предлози и усвојено решење

Србијанци су били за, а пречани против забране доказивања сведоцима. И једни и други „грчевито“ су се држали онога што је у њиховом подручју већ годинама примењивано.¹³² Међутим, било је нужно пронаћи једно, заједничко решење.

Иако су се и пречани и Србијанци „грчевито држали онога што у њиховом подручју важи“, ипак током унификационог процеса предлагана су и релативно компромисна решења. Тако, један од предлога био је и да се усвоји решење, које је важило у Војводини. Наиме, иако је важила слободна употреба сведока било је прописано да „чињенице, на којима се оснивају тражења што потичу из уговора, којима се отуђују некретнине, могу се доказивати само јавним или таквим приватним исправама“.¹³³ Циљ је био да се народ спречи да „продаје више пута земљу без озбиљне воље и потребе“, што је најчешће чинио „недељом у крчмама“.¹³⁴ Али, то решење није било прихваћено.

Пречани су сматрали да ако би се у коначном тексту Законика прихватио институт забране доказивања сведоцима, онда би ту забрану требало ограничити на износ од 5000, а не 2000 динара, како је било предвиђено у §423 Пројекта од 1926. године. Разлог томе је што се „пре рата за 200 динара (преко које се суме није могло у Србији доказивати сведоцима) могло добити два добра пара одела док се (...)‘ двадесетих година ХХ века за 2000 динара“ могао купити „једва један осредњи

¹²⁸ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење ...*, 759.

¹²⁹ *Споменица Првог конгреса правника ...*, 67; О судијама у Кнежевини и Краљевини Србији вид. Павловић М., *О правној свести...*, 448-450; Чворовић, З., *Судска независност у Кнежевини и Краљевини Србији од 1869. до 1881. године*, Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе, Крагујевац, 2007, 30.

¹³⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1933, 75.

¹³¹ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

¹³² *Споменица Првог конгреса правника ...*, 90.

¹³³ Милић, И., *Примједбе законском предлогу ...*, 9; - Више о решењу које је важило на простору Војводине: Зуглија, С., *Писмена исправа – предуслов за ваљаност правних послова и претходних споразума, којим се отуђују некретнине у Војводини*, Архив за правне и друштвене науке, књ. VI, бр. 1, Београд, 1923, 32-49.

¹³⁴ Милић, И., *Примједбе законском предлогу ...*, 8.

пар“¹³⁵ Осим тога, један од пречанских предлога је био и тај да, ако не би била прихваћена слободна употреба сведока, институт забране доказивања сведоцима треба да важи само на подручју Касационог суда у Београду.¹³⁶ Али, пошто је у коначном тексту Законика била увдена слободна употреба сведока, пречани су инсистирали на примени тог принципа, без изузетка, у свим крајевима југословенске Краљевине. Другим речима, када су Србијанци предлагали да се нови грађански парнични поступак, у делу који се тиче доказног система, не уводи у крајеве бивше Краљевине Србије,¹³⁷ пречани су на то изјавили да „независно од политичког квалитета таквог тражења, не улазећи у разматрање очите штетности таквог захтева с обзиром на (...) националне и унитаристичке интересе, тај захтев је с правне стране, с обзиром на саму унутарњу вредност“ усвојеног закона „не само неуместан, него и неразумљив“.¹³⁸ Србијанци су попустили, па је Законик о судском поступку у грађанским парницама, према коме је било дозвољено неограничено доказивање сведоцима, ступио на снагу на простору некадашње Краљевине Србије у целини, без измена. Следствено, Србијанци су били враћени „злу кога су се једва отресли пре седамдесет година“.

Терет за свако предложено, али потом и за усвојено решење о употреби сведока у парничном поступку, пребациван је на министра правде. Наиме, институт забране доказивања сведоцима (§423), из пројекта парничног поступка од 1926. године, „представљао је мишљење мањине комисије за израду предлога закона о судском поступку у грађанским парницама“. Због тога, Х. Верк је прокоментарисао: „Ако ресорни Министри буду и даље држали, да у оваквим крупним питањима могу да једним кабинетским писмом наметну већини односних комисија вољу мањине, онда је позив, рад и цел, пак и сама институција Сталног Законодавног Савета као таква илузорна и губи право на опстанак. Ово није први пут да је своједобни господин Министар правде брискирао закључке већине чланова Законодавног Савета.“¹³⁹ Међутим, ни Србијанци нису били инертни када је критиковање министра правде у питању. Тако, они су, с обзиром на усвојено решење у коначном тексту југословенског Законика о парничном поступку, приметили да када је министар правде био „пок. Марко Ђуричић, имао је се израдити пројекат по систему француско-српском, пошто је пок. Ђуричић србијански правник“. Међутим, када је то био Милан Сршкић, израђен је законик по аустријском узору, јер је Сршкић, као некадашњи практичар, примењивао аустријски поступак. Критикујући министра правде, Сршкића, србијански „фронт“ је закључио да „нису консултоване шире правничке масе, адвокатске и судске организације, Универзитети, већ је се управљало према расположењу Министра правде“.¹⁴⁰

3.2.О ПРИНУДНОМ ЗАСТУПНИШТВУ АДВОКАТОМ

3.2.1.Претходно стање

Заступање парничних странака представља „процесно-правно деловање трећег, правно“ незаинтересованог „лица у каквом конкретном грађ. спору, а у место и у

¹³⁵ Gavrilović, B., *Srbijansko – prečanski spor ...*, 118-119.

¹³⁶ *Записник подсекције приватно-правног одсека Стал. Зак. Савета Мин. Правде за израду Закона о судском пост. у грађ. парницама*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

¹³⁷ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење ...*, 761-762.

¹³⁸ Čulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje ...*, 833.

¹³⁹ *Primedbe dra. Huga Werka, stalnog člana stalnog zakonodavnog Saveta Ministarstva Pravde, predlogu zakona o sudskom postupku i građanskim parnicama*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁴⁰ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење ...*, 761.

корист једног парничара“.¹⁴¹ У зависности од тога да ли треће лице заступа парничну странку, која је способна да самостално води парницу или, пак није способна, разликујемо вољно и невољно заступништво. У оквиру вољног заступништва, у југословенском Законнику о парничном поступку, било је усвојено једно начело аустријске парнице¹⁴² - начело принудног заступања адвокатом. Током процеса унификације дискутовало се и о овом начелу.

Постоји неколико начела којима се може регулисати питање вољног заступништва. Тако, према начелу принудног заступања адвокатом законски је одређено обавезно учешће адвоката у неким парницама. То „значи да странке не могу самостално ни покренути, ни наставити односно довршити парницу или предузимати поједине парничне радње“.¹⁴³ Супротно начелу принудног заступања је начело слободног заступања. Под начелом слободног заступања подразумева се да странка, која хоће да узме пуномоћника, бира да ли ће ангажовати адвоката или неадвоката. Осим тога, постоји и начело релативног принудног заступања адвокатом и начело судијског принудног заступања. Према „начелу релативног принудног заступања адвокатом у извесним парницама странке могу доћи и лично пред суд без пуномоћника из реда адвоката, али ако хоће да узму пуномоћника а у месту суда има бар два адвоката, онда га морају узети из реда адвоката“. Уколико је вољно заступништво уређено према начелу судијског принудног заступања, тада странка, по правилу, сама, лично води парницу. Међутим, суд странци може наредити да у извесним случајевима „дође са посебним пуномоћником, а ако је потребно и са адвокатом“.¹⁴⁴

Начело принудног заступања адвокатом није било непознаница у свим крајевима југословенске Краљевине. Тако, на простору Далмације и Словеније постојало је принудно заступање адвокатима у „свим парницама, за које су надлежни зборни судови, изузев за брачне спорове, и безусловно у поступку пред вишим судовима“.¹⁴⁵ У Војводини, начело принудног заступништва адвокатом важило је у свим парничним предметима чија је вредност прелазила износ од 10.000 динара, као и у свим меничним парницама. У Хрватској и Славонији постојала је „принудна сигнатура свих поднесака који се упућују суду“, док су на самом суду странке могле да буду без пуномоћника.¹⁴⁶ На простору Босне и Херцеговине није се примењивало принудно заступништво, већ релативно принудно заступништво и то само за расправе пред призивним судом. У Србији и Црној Гори није важило начело принудног заступања адвокатом.

На србијанском правном подручју важило је начело слободног заступања. Тако, у Законнику од 1865. године, било је прописано: „Само онде, где закон нарочито налаже, или где суд из особенитих основа у појединим случајевима нареди, дужна је парнична страна сама лично суду предстати, иначе може место себе пуномоћника послати (§72)“. Дакле, на парничној странци је, по правилу, било да изабере да ли ће на суд доћи лично или ће послати пуномоћника, који може, али и не мора бити адвокат.

¹⁴¹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 133.

¹⁴² Начело принудног заступништва је германски институт, који је у домаће право дошао рецепцијом аустријског поступка. У француском грађанском поступку (1806) није постојала обавеза заступања адвокатом (Goldschmidt, J., *Zivilprozessrecht*, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin, 1929, 17, https://books.google.rs/books?id=StesBgAAQBAJ&pg=PA134&lpg=PA134&dq=anwaltsprozess+zpo+1895&source=bl&ots=YFEKZT9Bsn&sig=ACfU3U3D2dCKqVMBXBgW2y3Zz_QMEJfBxA&hl=sr-Latn&sa=X&ved=2ahUKewj3u9Lo5eDgAhWu16YKHRV3ChYQ6AEwB3oECAgQAQ#v=onepage&q=anwaltsprozess%20zpo%201895&f=false, март 2019).

¹⁴³ Матијевић, И., *Адвокатско заступање у грађанским парницама*, Бранич, бр. 4, Београд, 1934, 193-194.

¹⁴⁴ *Исто*, 194.

¹⁴⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 8.

¹⁴⁶ *Исто*.

У Нишкој основи, србијански законодавац је прописао начело принудног заступања адвокатом у одређеним случајевима. Тако, према §102 било је предвиђено да „у парници чија вредност прелази преко пет стотина динара или чија је вредност непроцењива, парничне стране морају бити заступљене пуномоћником из реда јавних правозаступника“. Такође, било је прописано да „пред вишим судовима стране морају бити заступљене пуномоћником из реда јавних правозаступника и у споровима у којима, по §102, парничне стране не морају бити заступљене јавним правозаступницима. У осталим парницама – према слову Нишке основе – парничари могу и лично, а не само преко јавних правозаступника, водити парницу“. Поред тога, било је предвиђено и да „у парницама испод вредности“ од пет стотина динара, „парничне стране, ако неће да буду заступљене пуномоћником из реда јавних правозаступника, могу или саме лично предузимати парничне радње или преко пуномоћника неадвоката“. ¹⁴⁷ Следствено, начело слободног заступања из Законика од 1865, у Нишкој основи није било потпуно напуштено у корист принудног заступништва. Али, упркос прописивању принудног заступништва, „парница с адвокатским заступањем“ ¹⁴⁸ није било у Краљевини Србији, јер Нишка основа није била озакоњена.

У Пројекту парничног поступка за Краљевину СХС било је прихваћено начело принудног заступања адвокатом. Прописивање овог начела одговарало је моделу унификације – Клајновом поступку. Упркос томе, чуле су се кртике усвојеног решења и то не из србијанског подручја, где начело принудног заступања адвокатима није било примењивано, већ из пречанских крајева. Тако, правници са простора бивше Аустро-Угарске сматрали су да се „преко фактичке потребе форсира адвокатско заступање“. Јер, речју С. Цуље, „наш нови гпп. неће у нашим адвокатима моћи да нађе онако вриједне и савесне сараднике, да би се исплатило оптеретити парничење крај огромних државних пристојби и трошковима адвокатског заступања“. Због тога, пречани су сматрали да са „гледништа народног господарства бит ће јефтиније, ако држава код сваког суда намјести нарочитог референта који неће ништа друго радити, него странкама давати правне савете и састављати им парнична писма“. ¹⁴⁹ Међутим, начело принудног заступништва подразумевало је сваку процесну радњу, а не само деловање „иза сцене“ - саветовање и сигнатуру. С тим у вези, Србијанци су напомињали да је тешко „снаћи се увек у лавиринту једног законодавства и кроз хиљаде законских капија тражити истину“. Стога, било је неопходно усвојити начело принудног заступништва у одређеним случајевима, јер би се у супротном „судови давили у гомилама излишних прича лаичких странака“. ¹⁵⁰ У погледу принудног заступништва, превагнуло је мишљење србијанског „фронта“, па је ово начело усвојено у југословенском Законнику о парничном поступку.

3.2.2. Принудно заступништво у југословенском Законнику о парничном поступку

Начело принудног заступништва било је предвиђено у §128 југословенског Законика о судском поступку у грађанским парницама (у даљем тексту при навођењу уз §: јГрпп), који је гласио: „У поступку пред зборним судовима свију степена странке морају бити заступане адвокатом, било да се парница води пред већем било пред судијом појединцем“. Дакле, на основу логичког тумачења – *argumentum a contrario*,

¹⁴⁷ Нишкаоснова

¹⁴⁸ Парице у којима постоји обавеза да странку заступа адвокат називају се „парнице с адвокатским заступањем“ (Najman, G., *Komentar građanskog parničnog postupka*, прва књига, Београд, 1935, 325).

¹⁴⁹ Zuglia, S., *Primedbe na predlog zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Zagreb, 1926, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁵⁰ Вукчевић, Р., *Улога адвоката по грађ. парничном поступку*, Бранич, бр. 12, Београд, 1933, 545-546.

следи да начело принудног заступништва није важило пред среским судовима, с обзиром да су они инокосни, а не зборни судови. Ипак, адвокатско заступање, по правилу, је било обавезно за „улагање редовних правних лекова призива, ревизије и рекурса против пресуда и закључака срескога суда“.¹⁵¹ Јер, редовни правни лекови су углавном били деволутивни, што значи да је о њима одлучивано пред зборним судовима.

Од правила принудног заступништва пред зборним судовима постојали су „објективни“ и „субјективни“ изузеци. Већина „објективних“ изузетака од обавезног адвокатског заступања била је наведена у другом ставу §128 јГрпп. Тако, адвокат није морао да заступа странку у брачним споровима; на првом рочишту, у одређеним случајевима услед предузимања парничних радњи пред одређеним и замољеним судијом,¹⁵² пред председником већа и старешином суда, као ни у предузимању административних радњи у судској писарници. Такође, од принудног заступништва изузети су били и поступак признања сиромашког права (§§163 и 173 јГрпп), радње пред изабраним судовима (§§677 и 682 јГрпп), као и „радње за које је стварно био надлежан срески суд, али су додељене окружним судовима (...), јер је тужен судија среског суда“ или у случају када пуномоћник тражи награду и трошкове.¹⁵³ Без адвоката су могли и сведоци и вештаци подносити „захтеве да им се плате пристојбе, као и правне лекове против одмеравања трошкова, против осуде на трошкове и против принудних мера те казни због нарушења реда или због обести“.¹⁵⁴

„Субјективни“ изузеци од обавезног заступања адвокатом били су наведени у §129 јГрпп. Према овом параграфу „адвокати, јавни бележници и професори права на универзитету уопште, а чиновници суда, државног правобраниоштва, државног тужиоштва и Министарства Правде само ако су способни за вршење судијске службе или адвокатуре“, су могли „сами вршити парничне радње“ и није им требао „адвокат ни у првом ни у вишем степену у парницама својим, своје супруге, деце, као ни у оним парницама у којима су законски заступници других лица“. „Субјективна“ ослобођења од адвокатског заступања кумулативно су била везана за оспособљење и за јавни положај. Због тога, услед губљења положаја губила се и привилегија изузимања од обавезног ангажовања адвоката.

Адвокату у парничном поступку се увек издавало парнично пуномоћје, а не пуномоћје за поједине парничне радње. „Свако пуномоћје издато адвокату за обављање какве процесне радње“ сматрало се парничним пуномоћјем како би се спречило „одлагање рочишта и продужавање рокова због недостатка адвокатског пуномоћја“.¹⁵⁵ У истом смислу, како би спречио да „вазда“ долази до прекидања парничног поступка услед предузимања парничне радње која у пуномоћју није изричито наведена,

¹⁵¹ Принудно заступништво је важило за улагање редовних правних лекова против пресуда и закључака среских судова по правилу, али не увек. Јер, странка коју није заступао адвокат је могла, у „поступку пред среским судовима, уложити рекурс и у записник код суда“. Такође, она је могла, ако је није заступао адвокат, „дати на записник код среског суда призив или одговор на призив против пресуда среских судова, али само у случају, ако у месту парничног суда нема бар два адвоката“. Ово је важило ако странка изјаве дате у записник не жели суду да преда у форми писменог поднеска, у супротном поднесак кој је морао бити потписан од адвоката (Verona, A., Zuglia, S., *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama (građanski parnični postupak) i Uvodni zakon s komentarom i sudskim rješidbama*, Zagreb, 1930, 202).

¹⁵² Иако су „парничне радње пред одређеним и замољеним судијом“ биле изузете од принудног заступништва, на рочишту у припремном поступку пред одређеним и замољеним судијом заступање адвокатом је било обавезно (Вукчевић, Р., *Улога адвоката...*, 548).

¹⁵³ Исто.

¹⁵⁴ Пуља, С., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936, 363.

¹⁵⁵ Исто, 367.

југословенски законодавац је прописао „законски обим парничног пуномоћја“.¹⁵⁶ Поред законски дефинисаног обима парничног пуномоћја, парнично пуномоћје се од посебног разликовало и по дејству и трајању.¹⁵⁷ За оцену обима, дејства и трајања парничног пуномоћја меродаване су биле одредбе о парничном поступку, док се оцена ових елемената у посебном пуномоћју обављала, по правилу, по материјалном грађанском праву.¹⁵⁸

Начело принудног заступништва било је прописано у императивној законској одредби.¹⁵⁹ Али, то није значило да су странке апсолутно искључене из „адвокатских парница“. Јер, „обавеза заступања адвокатом налази се на пољу постулативне способности, тј. способности, да се процесуалном делању да одговарајућа форма“.¹⁶⁰ Због тога, постављало се питање да ли странка може самостално закључити поравнање са својим противником,¹⁶¹ с обзиром на то да „не може уопште да предузме процесуално-диспозитивне акте ни парнично-правне послове“, без адвоката.¹⁶² Према једном тумачењу, странка није могла склопити поравнање, јер је то „процесуална изјава воље“.¹⁶³ Према другом, странка је могла склопити поравнање, јер и парнично пуномоћје се могло ограничити у погледу права за закључивање поравнања. Друго тумачење имало је више заговорника.¹⁶⁴ Осим тога, могућност странке да закључи поравнање и у „адвокатским парницама“ била је у сагласности са начелом процесне економије, с обзиром на то да се тиме окончавао поступак.

¹⁵⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 449; - Према §132 јГрпп „адвокату издано пуномоћје за вођење парнице (парнично пуномоћје) овлашћује га по сили закона: 1. да поднесе и прими тужбу и да врши све парничне радње које се тичу парнице, рачунајући овамо и оне, које проузрокује противтужба, тужба због ништавости или тужба за обновљење, даље предлог за привремене наредбе као и тужба у смислу §117; 2. да склапа поравнања (нагодбе) о предмету парнице, да призна противникове захтеве, да се одрече захтева које је ставио његов властодавац; 3. да издејствује привремене наредбе; 4. да захтева извршење (егзекуцију) ради обезбеђења и намирења и да предузме све радње које се у том поступку покажу као потребне; 5. да прима досуђене трошкове од противне странке; и 6. да издато му парнично пуномоћје пренесе на другог адвоката како за поједине радње тако и за одсеке поступка. Тамо где је прописано заступање адвокатом, може овога по његовом овлашћењу заменити адвокатски приправник који је код њега запослен и на замењивање по закону овлашћен (§133); а за оне парничне радње, за које није прописано заступање адвокатом, може поставити и друге заменике“. „Ограничење законскога обима парничнога пуномоћја, макар да је оно изражено у пуномоћју, има према противној странци правнога дејства само у колико се ограничење тиче овлашћења, означених у §132 под бројевима 2 и 3 у колико је то противној странци нарочито преко парничног суда до знања стављено“ (§134 јГрпп).

¹⁵⁷ „Парнично пуномоћје не престаје смрћу властодавца (§137 јГрпп)“, за разлику од специјалог пуномоћја. Међутим, §137 јГрпп „може имати дејство тек када је ствар приспећем суду почела да тече“. У супротном, „ако тужилац пре тога умре, евентуално отпочети поступак ништаван је“ (Najman, G., *Коментар ...*, прва књига, 353). У случају да адвокат откаже пуномоћје, он је дужан да свог властодавца заступа још месец дана (према аустријском парничном поступку 14 дана). Када дође до опозивања пуномоћја, „то према противној странци вреди, у парницама где је заступање адвокатом прописано, тек кад јој странка јави свога ново постављеног адвоката“ (§138 јГрпп). Сврха оваког законског регулисања опозива и отказа пуномоћја била је да се „спречи одлагање рочишта и продужење рокова, како је то бивало по нашим старим поступцима“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 372).

¹⁵⁸ Вид. §135 јГрпп

¹⁵⁹ Суд је пазео по службеној дужности да ли је странка заступана адвокатом у случајевима где је важило начело принудног заступништва. „Парничне радње које нису предузете адвокатом, не важе чак ни онда, ако противна странка не би изјавила никакву замерку на то.“ Такође, „рочиште се сматра као пропуштено, кад странка дође без адвоката на рочиште за оне парничне радње, за које је прописано заступање адвокатом“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 442).

¹⁶⁰ Najman, G., *Коментар ...*, прва књига, 349.

¹⁶¹ Матијевић, И., *Адвокатско заступање у грађанским парницама*, Бранич, бр. 5, Београд, 1934, 285.

¹⁶² Najman, G., *Коментар ...*, прва књига, 324.

¹⁶³ Матијевић, И., *Адвокатско заступање ...*, (5), 285.

¹⁶⁴ Вид. *Исто*; Najman, G., *Коментар ...*, прва књига, 324; Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 212; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 450.

Циљ начела принудног заступништва био је да се брже и лакше одвија ток поступка. Да би се то постигло било је потребно да постоји способан адвокатски ред. Стога, нужно је било да адвокатима буде „њихово занимање у првом реду управљено на правна питања, а не на хонораре“.¹⁶⁵ Речју Ваћ-а „као што је јасно да се у случају рђавог управљања парницом од стране судије правосуђе може изопачити, исто је тако јасно, да ће оно само напредовати, ако на њему буде сарађивао способни адвокатски ред“.¹⁶⁶ Дакле, практични успех рецепције начела принудног заступништва зависио је, пре свега, од квалитета оних који су били његови носиоци – од адвоката.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Lenac, R., *Nešto o građanskom pravosuđu*, Мјесечник, br. 5-6, Zagreb, 1940, 216.

¹⁶⁶ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 371.

¹⁶⁷ О адвокатском реду вид. Гавриловић, Б., *Правноисторијски поглед на адвокатску професију у српском праву*, Услуге и права корисника – XVI Мајско саветовање, Крагујевац, 2020, 393-404.

ГЛАВА II

НАЧЕЛА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

1. СУДСКО УМЕСТО ПАРНИЧАРСКОГ УПРАВЉАЊА ПОСТУПКОМ

1.1. НАЧЕЛО ПАРНИЧАРСКОГ УПРАВЉАЊА

Југословенским Законом о парничном поступку од 1929. године уведено је, као велика новина, начело судског управљања парницом. Судском управљању парницом претходило је страначко (парничарско) управљање парницом. С тим у вези, и у србијанском Законику од 1865. године управљање поступком припадало је странкама.¹⁶⁸ Јер, према мишљењу заговорника начела парничарског управљања, „поступак је једна борба између појединаца око једне њихове ствари“, па „према томе они сами имају и да прибављају средства за борбу и да употребљују та средства онда и на онај начин како им се то учини за најбоље да би у једном моменту дошли до краја“.¹⁶⁹

У пракси, под парничарским управљањем парницом подразумевало се да у самој ствари, на суду (у парничном поступку) управља правно, односно економски јача странка. Том приликом, судија је пасивно посматрао „ову неједнаку борбу у законској форми“, да би напослетку, „онда када је јачи победио слабијег“, дао „још и свечану диплому у облику пресуде донесене у име државе и владаоца, донесене у име друштва, донесене у име правде“.¹⁷⁰ Све у свему, на основу начела парничарског управљања, странке су господариле поступком, а судија је био „деградиран на немог и беспомоћног посматрача игре парничних странака, које су у својим писменима износиле најбесмисленије и најневероватније тврдње и доказе, без икакве друге сврхе него да одуговлаче и замрсе ствар“.¹⁷¹

¹⁶⁸ Нпр. §203 ст. 1 Закона од 1865. године гласи: „Никоји парничар није дужан показати ону исправу, коју сам неће да употреби.“

¹⁶⁹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 382.

¹⁷⁰ Исто, 105; - Под парничарским управљањем парницом „подразумевало се да је сваки корак поступка био заправо предмет контроле странака. Суд је морао узети у обзир само оне чињенице које су странке изнеле, могао је базирати своју одлуку само на доказима, које су странке предложиле и морао се потчинити чак и распореду рочишта који су странке договориле“ (Fisch, B. W., *Recent Developments in West German Civil Procedure*, 1983, 223-224, <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.rs/&httpsredir=1&article=1419&context=facpubs>, 20. септембар 2018).

¹⁷¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 381; - Менгер је положај судије окарактерисао као „поковарени сат који мора да се продума да би поново на кратко радио“ (Кнежевић, М., *Расправно начело ...*, 165).

Како би се спречило да странке злоупотребљавају своје овлашћење на управљање парницом и тако развуку поступак до бесконачности, било је постављено, као контратежа начелу парничарског управљања парницом начело евентуалности. Наиме, законом је било предвиђено „које се све процесне радње могу и морају обавити у појединим отсецима и подотсецима поступка. Свака процесна радња, која се није обавила у одговарајућем одсеку односно подотсеку, била је искључена (прекљудирана).“¹⁷² Међутим, иако је начело евентуалности требало да допринесе процесној економији, оно је у пракси доводило до тога да се „гомилају приговори, реплике и дуплике, затим докази, који би само под одређеном евентуалношћу дошли у обзир, што је силно одуговлачило и поскупљивало парницу“.¹⁷³

Временом, у страначком управљању парницом видео се главни узрок за „одуговлачења и компликације у поступку“. Због тога, критикујући начело парничарског управљања, дошло се до закључка да „судија не може бити оруђе у рукама странака“. Јер, „без сумње је да предмет спора врло често припада странкама, али им сам поступак не припада“.¹⁷⁴ Упркос томе, ни друга крајност - „крајни инквизиторни поступак“ - који је под Фридрихом Великим био уведен у пруски парнични поступак, као реакција на стари редовни поступак, није био добро решење. Наиме, како је „сам суд по службеној дужности извиђао читаву ствар и прикупљао сав потребан чињенични и доказни материјал“, то се „поступак угушио у бирократској комотности судијског апарата“. Следствено, требало је пронаћи компромисно решење, које би се заснивало на „сарадњи и међусобној контроли суда и странака“.¹⁷⁵

Начело, које се заснива на „сарадњи и међусобној контроли суда и странака“, изумео је Франц Клајн.¹⁷⁶ Клајн је грађански поступак од 1895. године организовао према начелу судског руковођења парницом. Јер, „и ако држави може бити равнодушно хоће ли приватна лица за своја права да траже судску заштиту, ипак јој није равнодушно, како судови имају ту заштиту да дају, колико ће на њихову делатност

¹⁷² Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 382-383.

¹⁷³ *Исто*, 383.

¹⁷⁴ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног* ..., 384; Павловић, М., *Српско право од VII до* ..., 257.

¹⁷⁵ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 381.

¹⁷⁶ Приликом реформе процесних начела, Клајн је највише пажње посветио реформи страначког управљања парницом, односно тзв. расправном начелу. Јер, речју Клајна „на улазу данашњег аустријског Грађ. парн. поступка (...) стоји тако звана расправна максима, која је регулатор парничног материјала који се има употребити при доношењу пресуде, и то, како у погледу чињеничних навода странака, тако и у погледу доказа. Парнични материјал је, према тој максими, власништво парничних странака и оне имају искључиво право да располажу са садржајем парнице“ (Савковић, Ј., *Неколико прилога историји* ..., (4), 251). Због тога, Клајн је стари поступак дефинисао као „један рат; такорећи рат без црвеног крста“ (Rhee, van, С. Н., *Introduction*..., 12; - О улози судије према старом аустријском парничном поступку вид. Scharwitzl, А., *Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des „Überraschungsverbot“*, Wien, 2013, 5, http://othes.univie.ac.at/29486/1/2013-05-21_9301912.pdf, 17. септембар, 2018). Дакле, због пасивне улоге судије, „страначка контрола процесног садржаја је моћ која судију води до погрешне или само релативно исправне (...) пресуде“, закључивао је Клајн (Klein, F., *Pro Futuro*, Leipzig – Wien, 1891, 13). Све у свему, „пасивитет“ судија постао је слабост аустријских судова, а „једини лек да се том злу доскочи био би у томе“, да се такав „начин прикупљања парничног материјала напусти и да се пресуда припрема на темељу заједничке сарадње и суда и странака“ (Савковић, Ј., *Неколико прилога историји* ..., (4), 252). Због тога, „најзначајнија мера за достизање циља“ – јефтиног и брзог суђења – за Клајна је била: „потискивање расправне максиме“ (Rechberger, Н. W., *Die Ideen Franz Kleins* ..., 103).

„Клајн није успоставио поступак у којем важи истражно начело, јер у њему постоји и одговорност странака (терет тврдње), као и признање тврдње које, по правилу, везују суд. Због тога сам Клајн говори о „комбинацији расправног и истражног начела“ (Салма, М. М., *Утицај аустријског права на еволуцију српског парничног поступка*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2018, 81).

парничари имати утицаја, колико ће времена утрошити на расправу једне парнице“. У супротном, „судија постаје лопта у рукама странака“.¹⁷⁷

1.2. СУДСКО РУКОВОЂЕЊЕ ПАРНИЦОМ – КЉУЧНО НАЧЕЛО „НОВОГ“ ПОСТУПКА

Суштина начела судског руковођења парницом је у томе да судија „од почетка до краја поступка у једној правној ствари, будним оком мотри на све оно што је важно за правилно функционисање тока поступка“.¹⁷⁸ Дакле, начело судског управљања парницом захтева активно деловање судије.

Начело судског руковођења парницом је било кључно начело за убрзање парничног поступка, како на простору Аустрије, тако и на простору Краљевине Југославије. Штавише, сматрало се да је и начело материјалне истине било подређено начелу судског управљања парницом. Јер, поступање по службеној дужности је „управљено не само на истраживање материјалне истине, те онеме сада служи као средство, - већ и на рационалност и експедитивност поступка.“¹⁷⁹ Функцију рационализације и убрзања поступка начело судског управљања парницом је постизало тако „што је суд имао да се стара да се у јавном интересу постављени перцептивни прописи процесног права врше, и да суд због тога одбије оне парничарске радње, које тим прописима не одговарају, те да их парничари, евентуално поправе, као и да сузбије процесно шиканирање“.¹⁸⁰

У теорији се правила разлика између материјалног и формалног (судског) управљања парницом. Наиме, подела је извршена на основу тога „да ли се судска наређења односе на уређење спољашњег тока парнице или ова наређења циљају на прибављање парничног материјала, потребног за одлуку“.¹⁸¹ Међутим, у пракси је тешко било разликовати формално и материјално управљање парницом, с обзиром на њихову испреплетаност. Због тога, а за разлику од теоријске класификације судског руковођења парницом, у југословенском Законнику је била извршена подела с обзиром на носиоца функције управљања, тј. деоба је извршена с обзиром на то да ли парницом управља сам председавајући или читаво веће зборног суда (када не суди срески, инокосни суд, односно судија појединац зборног суда).¹⁸²

Начело судског руковођења парницом се манифестовало кроз две максиме – истражну и официјелну максиму. Истражна максима нарочито је долазила до изражаја

¹⁷⁷ Аранђеловић, Д., *Принципи аустријског грађанског судског поступка*, Правне расправе, Београд, 1921, 113; - Главна разлика Клајновог поступка у односу на парнични поступак из XIX века је у томе ко управља парницом. Јер, према начелу страначког управљања парницом, речју Рајнера Шпрунга (*Rainer Sprung*), судија је био „само један стрпљиви учесник, марионета, која је могла да предузме неки потез, само када странке повуку конце“. Насупрот томе, према начелу судског руковођења парницом, судија има улогу „менаџера поступка, с обзиром да напредак парнице у сваком тренутку мора бити у његовим рукама и под његовом контролом“ (Наведено према: Uzelac, A., *Kroatien – Rezeption des Ideenguts von Franz Klein als Aufgabe für die Zukunft?, Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918*, Wien, 2011, 186, <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A36%20Rechberger%20Entwicklung%20des%20Zivilprozessrechts.pdf>, 16. септембар, 2018).

¹⁷⁸ Кнежевић, Д., *Начела изражена у законнику о судском поступку у грађанским парницама*, Бранич, бр. 12, Београд, 1936, 560; - Клајн се приликом рада на реформи аустријског парничног поступка угледао, између осталог, и на немачко грађанско процесно право. „Суштинска разлика у односу на изворни нГрп је у активирању судије“ (Кнежевић, М., *Расправно начело ...*, 169).

¹⁷⁹ Кнежевић, Д., *Начела изражена у законнику ...*, 558.

¹⁸⁰ Недељковић, М. Б., *О примени новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 4, Београд, 1936, 365.

¹⁸¹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 662.

¹⁸² Вид. *Исто*.

током материјалног управљања парницом, тј. током „прибављања парничног материјала“ од стране судије. Официјелна максима, с друге стране, провејавала је кроз читав парнични поступак, јер „кад једна странка стави извештај предлог, суд целим поступком руководи по службеној дужности“.¹⁸³ Дакле, официјелна максима се примењивала и током материјалног и током формалног управљања парницом.

1.2.1. Управљање парницом према Законику од 1929. године

1.2.1.1. Материјално управљање парницом

У складу са начелом судског руковођења парницом у §244 ст. 1 јГрпп је стајало да „усменом расправом управља код зборних судова председник већа, коме је правна ствар упућена“. Стога, „председник већа отвара, управља и закључује расправу; он даје реч и може је одузети ономе, који не послуша његове наредбе; он испитује и саслушава лица која се имају испитати односно саслушати ради доказивања и објављују одлуке већа“ (§244 ст. 2 јГрпп). Међутим, да би судија могао успешно да управља парницом неопходно је да претходно буде „добро упознат са судским актима, која се односе на дотичну ствар, и са правним питањима, која се појављују у њему“.¹⁸⁴ Дакле, од упознатости судије са предметом спора зависили су и ефекти који ће се постићи судским руковођењем парницом.

Сагласно Клајновом „комбиновању расправног и истражног начела“, дужност суда да материјално управља парницом, у „границама расправног начела“, постављало је „начело целисходне сарадње странака и судије у истраживању материјалне истине“.¹⁸⁵ Тако, прикупљање чињеничног материјала, које је судија вршио на основу инквизиционе максиме, није искључивало „никако и делатност странака у истом циљу“. Напротив, странке су биле дужне да наведу чињенице и доказна средства којима те чињенице доказују,¹⁸⁶ „то је једна природна појава у поступку, када се имају у виду појединачни интереси који долазе у питање“.¹⁸⁷ Али, „предлози странака у погледу потребе неког чињеничног утврђења“ могли су да „скрену пажњу суду да је целисходно предузети извесну процесну делатност у једном правцу“. Ипак, они су значили „само предлоге о којима суд има тек да донесе решење“. Према томе, „коначно управљање поступком лежало је у рукама суда“.¹⁸⁸ Том приликом, одлучујући о предлозима

¹⁸³ Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XIX, бр. 4, Београд, 1929, 263.

¹⁸⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, прва књига, Београд, 1932, 217-218; - Нпр. у случају да судија није „добро упознат са судским актима, која се односе на дотичну ствар“, он не би био у могућности да испуни дужност да упозори „ако која странка у своме говору одступи од садржине припремног поднеска, који је она предала, или ако се говори странака не слажу са осталим парничним списима“ (§246 ст. 2 јГрпп).

¹⁸⁵ Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 17.

¹⁸⁶ Нпр. §321 ст. 1 јГрпп је гласио: „Тужба се подноси припремним поднеском, који треба да садржи опредељено тражење као и у појединостима кратко и потпуно навођење чињеница, на којима се оснива захтев тужиоцев у главним и споредним стварима. Тако исто треба тачно и у појединостима назначити доказна средства, којима тужилац намерава да се послужи на расправи ради доказивања својих чињеничних тврђења.“ У истом смислу, §338 ст. 2 јГрпп: „На тужбу ће се одговорити припремним поднеском. Тај поднесак има да садржи одређени захтев, и, ако туженик оспорава тужбени захтев, мора укратко и потпуно садржавати чињенице на којима се оснивају приговори туженикови као и доказна средства, којима туженик намерава да се послужи на усменој спорној расправи...“.

¹⁸⁷ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 387.

¹⁸⁸ Исто.

странака, суд је изражавао делатност материјалног управљања парницом у негативном облику.¹⁸⁹

Функције председника већа, које је он вршио у материјалном управљању парницом, служиле су и као корективно средство говора странака. С тим у вези, суд је могао да иницира предузимање неке радње, која „треба да доведе до неког чињеничног утврђења“.¹⁹⁰ На тај начин суд је изражавао делатност материјалног управљања парницом у позитивном облику. Циљ је био да се сазна стварна, „материјална“ истина. Тако, с једне стране, свака странка је требала да у „својим говорима наведе истинито, потпуно и опредељено све чињенице, које су у поједином случају потребне за образложење њених предлога, да понуди доказе, потребне за утврђење њених навода, да се опредељено изјасни о чињеничним наводима и понуђеним доказима свога противника, да изложи резултат извођених доказа и да се опредељено изјасни и о излагању противникову“ (§242 јГрпп). Суд је, са друге стране, био дужан „да оно што је недовољно разбистри и попуни службеним управљањем усменом расправом“.¹⁹¹ С тим у вези, председник је „на усменој расправи испитивањем или на други начин“ радио „на томе, да се изнесу за одлуку важне чињенице или да се попуне недовољни наводи о околностима, које служе за образложење или побијање захтева; да се означе или надопуне доказна средства за те наводе и уопште да се даду сва разјашњења, која су потребна, да би се истинито и потпуно утврдило чињенично стање у погледу изнесених права и захтева странака“ (§246 ст. 1 јГрпп). Дакле, један од начина за прибављање чињеничне грађе је био и испитивање странака од стране суда.¹⁹² Међутим, испитивање странака, које је судија обављао као акт материјалног управљања парницом, треба разликовати од саслушања странака као доказа.¹⁹³ Јер, саслушање странака ради доказивања обављало се на основу доказног закључка и представљало је *ultima ratio* међу доказним средствима. Као облик „другог начина“ за прикупљање чињеничног материјала судији је стајала на располагању могућност да по „службеној дужности нареди доказивање увиђајем, вештацима и саслушањем странака, као и доказивање исправама и сведоцима“.¹⁹⁴ Међутим, било је могуће да се обе странке изјасне против

¹⁸⁹ Нишка основа је критикована због неуношења одредбе о одбијању сувишних доказа, из аустријског Закона о парничном оступку. Јер, кроз ову одредбу се изражавала делатност материјалног управљања парницом у негативном облику, чија је сврха спречавање одуговлачења поступка (*Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25).

¹⁹⁰ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 387; - Улога судије у прикупљању процесног материјала према југословенском парничном поступку знатно се разликовала од оне у некадашњем србијанском поступку. Ову разлику најбоље осликава следећи пример: „Парничари се на рочишту позивају на земљишне књиге, које се код истога суда налазе. По старом поступку суд би одложио рочиште и наредио би странкама да поднесу извод из земљишних књига.“ По југословенском „поступку суд је дужан да се сам у земљишној књизи о потребним чињеницама увери“ (Аранђеловић, Д., *Прикупљање и распоред процесног материјала по аустријском грађанском судском поступку*, Правне расправе, Београд, 1921, 127-128).

¹⁹¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 570.

¹⁹² „Суд се не сме држати пасивно, већ и онда када је странка заступана адвокатом, он треба да питањима и другим начином утиче на изношење свега што је важно за истраживање материјалне истине. Само ако се странке не одазову или се одупру, онда престаје ово материјално управљање парницом, а непотпуност иде на рачун немарног лица“ (*Исто*, 574). Питањима се, пак, не угрожава диспозиционо право странке да не одговори на питање.

¹⁹³ У прилог разликовања информативног испитивања од саслушања странака иде и Клајново образложење аустријског §182 (§246 јГрпп): „Председник код испитивања странака, које је предузео управљајући парницом, није везан за прописе постављене за доказ саслушањем странака. Он може нарочито у интересу сакупљања и употпуњавања тврђења и доказних средстава, који служе за утврђење чињеничног стања, (...), странкама поставити питања и о таквим околностима о којима се оне као сведоци, или у циљу извођења доказа, не смеју саслушати“ (Најман, Г., *Коментар ...*, прва књига, 668).

¹⁹⁴ Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика ...*, 262.

доказивања неком исправом или сведоком/цима и тако спрече судију да на тај начин дође до чињеница.¹⁹⁵ Дакле, кроз сарадњу странака и суда било је помирено расправно и истражно начело, тј. био је направљен баланс између приватног и јавног интереса у парничном поступку.

1.2.1.2. Формално управљање парницом

Да би се постигла једна од основних Клајнових идеја – брзо суђење – било је прописано да ће се „председник старати да се ствар потпуно претресе, а да се ипак расправа не развлачи опширним разлагањем и расправљањем незнатних споредности и да се, колико је могуће, без прекидања приведе крају“ (§244 ст. 3 јГрпп). Другим речима, било је потребно да „ток поступка тече несметано, брзо, рационално и целисходно, а да при томе поступак показује све позитивне стране које он од себе може уопште да да“.¹⁹⁶ У том циљу, суду је било поверено формално управљање поступком. Речју Горшића, „као један део официјелне делатности појављује се формално руковођење парницом по коме је суду дато овлашћење да може тако удесити конкретну парницу да тиме буде олакшано или ускорено свршавање или да буду смањени парнични трошкови“.¹⁹⁷

Формално управљање парницом обухватало је старање суда о напредовању тока поступка, законитости тока поступка и о целисходности тока поступка.¹⁹⁸ Јер, како је укинута максима евентуалности, престао је да постоји било какав законски редослед у предузимању парничних радњи током усмене расправе. Стога, формално управљање парницом уведено је као супститут евентуалне максиме. С тим у вези, на основу формалног управљања парницом судија је наређивао „ред парничних радњи“ и подешавао „структуру расправе према дотичном правном спору“. Следствено, формалним управљањем парницом доприносило се „гипкости поступка“.¹⁹⁹

У циљу економичног организовања поступка веће је имало овлашћење да споји више парница у заједничку расправу или да нареди да се одвојено расправља о појединим захтевима исте тужбе, као и да прекине поступак ради решавања прејудиционог питања или због сумње о каквом кривичном делу.²⁰⁰ Дакле, захваљујући

¹⁹⁵ Средства за „мобилизацију парничних средстава“, која судији стоје на располагању, предвиђена су у §247 јГрпп. Параграф 247 је гласио: „Ради припреме усмене расправе а у циљу потпуног извиђања стања ствари може председник већа: 1) позвати странке да лично дођу на усмену расправу; 2) наредити да странке оне исправе, које се у њиховим рукама налазе, а на које се једна или друга странка позивала, затим списе, обавештајне ствари, предмете увиђаја (разгледа), родословља, планове, скице и остале нацрте и саставке предаду суду и за одређено време оставе код суда; 3) наредити, да се добаवे исправе које чува каква јавна власт или јавни бележник а на које се позвала једна од парничних странака, затим друге обавештајне ствари и предмети увиђаја; 4) наредити да се изврши увиђај у присутности странака и да вештаци кажу своје мишљење, затим позвати као сведоке лица, од којих се према тужби или према стању расправе може очекивати објашњење о важним чињеницама. Ипак се не може ово наредити у погледу исправа и сведока кад се обе странке изјасне против тога...“. Значај §247 је у томе што „откад је аустријска пракса успела да овај начин расправљања парнице буде правило, ишчезло је очајно одуговлачење расправа које је било типична појава старих гломазних парничних поступака“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 576).

¹⁹⁶ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 391.

¹⁹⁷ Горшић, Ф., *Коментар грађанског парничног поступка*, књига друга, Београд, 1933, 8; - Официјелна максима у ужем смислу се манифестовала у §528 и §531 јГрпп.

¹⁹⁸ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 392; - Под формалним управљањем парницом подразумевало се и одржавање реда у заседању, које је било стављено у надлежност председнику већа, тј. судији појединцу.

¹⁹⁹ Najman, G., *Коментар ...*, прва књига, 679.

²⁰⁰ Вид. §251-255 јГрпп.

формалном управљању парницом од стране већа поступак се могао „упростити, а парница убрзати“.²⁰¹

Иако се „судским управљањем парнице могао одржати ред и распоред“, то „никако“ није значило да су „шिकане парничних странака“ нестале.²⁰² Дакле, злоупотреба права у парничном поступку није била у потпуности онемогућена,²⁰³ али је ипак знатно смањена захваљујући судском руковођењу парницом.²⁰⁴

Прокламовањем начела судског руковођења парницом судија је од некадашњег „немог посматрача“ претворен у активног учесника поступка. Другим речима, захваљујући начелу „терања поступка по службеној дужности судија није више“ био „лутка коју странке могу да по вољи натежу и која пушта да сви делови њезина тела мртво висе када их нико не натеже“.²⁰⁵ Према томе, „упоређен са старим србијанским грађ. суд. пост., нови грађ. парн. пост. имао је неспорна преимућства“. Јер, услед доследног спровођења у првом реду, официјелне максиме, грађански спорови су неспорно требали брже да се свршавају.²⁰⁶

2.НАЧЕЛО УСМЕНОСТИ

2.1.КЛАЈНОВО ОБЛИКОВАЊЕ НАЧЕЛА УСМЕНОСТИ

Сматра се да се поступак заснива на начелу усмености уколико „суд доноси своју одлуку на основу онога што је чуо, сазнао, видео непосредно од странака и других учесника у процесу на усменој спорној расправи“; док, напротив, уколико суд доноси одлуку на основу садржине парничних списа, поступак се заснива на начелу

²⁰¹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 679.

²⁰² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 571.

²⁰³ Странке су злоупотребом права у поступку наносили штету читавом правосуђу. Јер, „кад поштен парничар, на чијој је страни материјално право, изгуби спор, или кад за остварење свога права мора да чека месецима па и годинама, онда се услед тога, у његовим очима и у очима његових познаника, доводи у питање и објективност суда“ (Марковић, Ч. М., *Злоупотреба права у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 1, Београд, 1937, 55).

²⁰⁴ Да би се спречило одуговлачење поступка путем употребе правних лекова против одлука којима се формално изражава судско руковођење парницом, §-ом 256 ст. 2 јГрпп је било прописано да „наредбе издане по §§251. до 255. могу се побијати правним леком само у толико, у колико се њиме наређује прекид поступка“. У циљу спречавања одуговлачења парнице, а као израз суверенитета суда предвиђено је и „право одбачаја“. Наиме, Закоником је било прописано да „странке могу до закључења усмене расправе износити нова чињенична твђења и нова доказна средства, која се тичу расправе. Ако суд стекне уверење, да је странка изнесени навод или доказ могла истаћи раније и да је то очигледно пропустила у намери да спор одуговлачи а допуштањем тих нових навода и доказа знатно би се отегнуло довршење парнице, онда суд може по предлогу или по службеној дужности изрећи да такви наводи и докази нису допуштени. Ако при том има грубе кривње странкиног адвоката може се осим тога над њим изрећи казна због нарушења реда“ (§243 јГрпп). Међутим, суд ће често оставити странкама простор за евентуалне злоупотребе, јер „увек ће се јавити бојазан да се употреби оштро оружје, право одбачаја, ако је вероватно, да је изношење важно за одлуку. У овом случају биће одлучујуће, да ли је одуговлачење које настаје изношењем тако обимно, да оправдава одбачај и тим, евентуално, оштећење макар и криве странке“ (Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 658). Такође, једна од заштитних мера од страначких злоупотреба прописана је и у области парничних трошкова. Тако, на основу §146 јГрпп суд је могао „наложити накнаду целокупних трошкова“, који су последица касног изношења чињеница и доказа и тиме проузрокованог одуговлачења парничног поступка, „или једног дела тих трошкова несавесној странци, мада је победа на њеној страни, иако непрекљудираним изношењем“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 474-475).

²⁰⁵ Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 24.

²⁰⁶ Недељковић, М. Б., *О примени новог грађанског парничног ...*, 49.

писмености.²⁰⁷ У југословенском Законику о парничном поступку било је прописано начело усмености. Начело усмености важило је и у време „правног федерализма“ грађанског правосуђа (пре унификације грађанско-процесног права), с обзиром на то да је и у законима, који су примењивани у правним подручјима Краљевине СХС, било прописано начело усмености. Међутим, начелу усмености из југословенског Законика о парничном поступку била је стављена у задатак још једна, „нова“ функција – проналажење материјалне истине. Ту нову функцију начела усмености обликовао је Клајн, а југословенски законодавац ју је преузео. Стога, целисходно је указати на то како је Клајн обликовао начело усмености у светлу нове функције.

Стари аустријски парнични поступак заснивао се на начелу писмености. Правна пракса показала је „све рђаве стране његове: настало је одуговлачење парнице, шиканирање парничара, скупоба поступка, правосуђе се било потпуно отуђило од народа.“²⁰⁸ Због тога, у реформисаном парничном поступку требало је одступити од начела писмености, које се рђаво показало. С тим у вези, приликом реформисања парничног поступка, аустријски законодавац све више се окретао начелу усмености, јер „говор, у кратком времену, даје живу слику стања ствари, судија може стављањем питања добити одмах потребна објашњења, што код писмености није случај“. Осим тога, „хартија не поцрвени кад се лаж на њој напише“.²⁰⁹ Али, с друге стране, „писменост има ту добру страну што сигурно фиксира оно што је казано, док се речи брзо забораве“.²¹⁰ Дакле, требало је сачувати добре стране начела писмености, уз то да усменост буде та на којој се темељи „унутарње струјање живота у парници“.²¹¹

У другој половини XIX века, на европском континенту постојала су два „Поступка у којима је био узаконен усмен и непосредан начин израза у Грађанској парници: у Француској, Наполеонов Поступак из год. 1806, а у Немачкој Поступак за немачки Рајх из год. 1877“.²¹² Стога, начело усмености из француског и немачког грађанског поступка наметало се као узор приликом реформисања аустријског парничног поступка. Тако, у складу са географским и друштвено-политичким положајем, у аустријским законским Предлозима, који су се низали од 50-их година XIX века, начело усмености је било обликовано према немачком моделу. Наиме, немачки модел усмености из Грађ. поступка за Рајх од 1877. године није допуштао „увођење у записник никаквих чињеничних података, сем предлога и извесних диспозитивних изјава странака“.²¹³ Ипак, иако пошавши од немачког модела, временом

²⁰⁷ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 386.

²⁰⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 15; Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика ...*, 264; Аранђеловић, Д., *Принципи аустријског грађанског ...*, 115.

²⁰⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 15; Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика ...*, 264; Аранђеловић, Д., *Принципи аустријског грађанског ...*, 115, 116; Павловић, М., *Српско право од VII до ...*, 256.

²¹⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 15; Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика ...*, 264; Аранђеловић, Д., *Принципи аустријског грађанског ...*, 115.

²¹¹ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 4, Београд, 1935, 345.

²¹² Исто, 333; - Утицајем француског законодавства начело усмености је продрло у немачко право. Тако, у хановерском закону о парничном поступку начело усмености је било преузето из француског права. С тим у вези, како је хановерски парнични поступак од 1850. године био меродаван за развитак општег немачког процесног права, то се закључује да је у „Поступак за немачки Рајх“ начело усмености „увезено“ из француског права (Blomeyer, A., *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*, Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1963, 9, <https://books.google.rs/books?id=bYeibGAAQBAJ&pg=PA9&lpg=PA9&dq=m%C3%BCndlichkeit+in+franz%C3%B6sisch+zivilprozess&source=bl&ots=GfKAsqsbKp&sig=ACfU3U2ba8h8WcRDJOOIukIcWNYy8FPmXg&hl=sr&sa=X&ved=2ahUKewjWm8L47fvlAhXD4aYKHSgSCmEQ6AEwAHoECAQQAQ#v=onepage&q=m%C3%BCndlichkeit%20in%20franz%C3%B6sisch%20zivilprozess&f=false>, 21. новембар.2019).

²¹³ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном ...*,(4), 344.

је аустријски законодавац довео начело усмености до потпуно „чистог“ облика. С тим у вези, „апсолутна усменост уведена је у Аустрију из потпуно схватљиве антипатије према апсолутној ’писмености’, по којој су до нових закона вођене грађанске парнице, које су толико дуго трајале, да се говорило да их адвокати очеви остављају у наслеђе адвокатима синовима“.²¹⁴ Међутим, усменост која је била предвиђена у аустријским Предлозима од 1879. и 1881. године, „не само да је искључивала сваки даљи развитак усмености, него је навукла била на себе са свију страна и оштру критику“. Наиме, „једнима је она, јер јој је оскудевала свака чврста подлога, била сувише непоуздано средство за остварење тешкога задатка правосуђа; другим је била прескупа, док су јој трећи замерали што се из пуне писмености прешло, одједанпут, без постепених прелаза, на најчистију усменост“. Због тога, начело усмености у Клајновом законском Предлогу од 1893. године, настаје као „израз тога покрета против чисте, дестилисане усмености ранијих Предлога“.²¹⁵

Једно од главних начела Клајновог „социјализованог поступка“ је било начело тзв. материјалне истине. С тим у вези, ако је „ишта кадро да помогне проналажење истинитога чињеничнога стања ствари и да открије, понекад и најскривеније кутеве људске унутрашњости, то је, без сумње, кадра да учини жива, непосредна реч човека“.²¹⁶ Сходно томе, Клајн је начело материјалне истине поставио на начелу усмености. Међутим, Клајново начело усмености није било „чисто, дестилисано“. Јер, искуство и критике ранијих Предлога изнедриле су став да је ипак потребно „живој речи дати трајност“. У супротном, за пресуду „остаје једина основа жива, али и непоуздана и варљива реч, која није осигурана (...) писменим средствима“ од судијине заборавности, што би даље пољуљало веру у правосуђе.²¹⁷ Због тога, Клајн је предлагао да се начело „чисте“ усмености „коригује“ записничким фиксирањем. Клајнов предлог је пак изазвао реакцију противника бележења, који су сматрали да то не само да би „уништило живост расправе“, већ би је и успорило и отежало.²¹⁸ Међутим, уследио је контрааргумент присталица записничког фиксирања: „Ако би бележење изостало, расправа би се код првостепенога суда могла спровести, можда, једноставније и брже, али изостанак бележења доноси собом одмах ту злу последицу, да се тежиште расправе преноси пред другостепени суд.“²¹⁹ Превагнуло је гледиште присталица записничког бележења у погледу обликовања начела усмености.²²⁰

²¹⁴ Bakotić, L., *Pitanje izjednačenja naših zakona*, Бранич, бр. 8, Београд, 1927, 141.

²¹⁵ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 5, Београд, 1935, 464.

²¹⁶ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном ...*, (4), 332.

²¹⁷ Исто, 334, 335, 336.

²¹⁸ Исто, 336, 338.

²¹⁹ Исто, 338.

²²⁰ У аустријском праву није могао бити усвојен француски модел усмености, с обиром на то да је у Француској добрим делом чињенична основа била обезбеђена писменим исправама, као доказним средством. Јер, у Француској је важила забрана доказивања сведоцима преко одређеног износа, те су за те случајеве коришћене писмене исправе. С друге стране, иако у немачком грађанском поступку није важила забрана доказивања сведоцима, показало се да ни „немачко“ начело усмености није адекватно за тоталну рецепцију. Наиме, анкета, која је спроведена деведесетих година XIX века, о „немачкој“ усмености показала је незадовољство према том моделу. Другим речима, „пажљивим проучавањем резултата који су анкетом добивени, потврђује, (...) се да се присталице потпомагања усмености једном извесном дозом писмености у својим закључцима нису варали. Из њих се јасно види, колико мучних часова приређује судовима у Немачкој савлађивање чињеничног градива у парници, као и један елементарни нагон код немачких судија, да се чињенично градиво што је могуће више осигура. (...) У првом одушевљењу за усменост, није се ни у немачкој полагало много важности на бележење, али резултати који су се добили анкетом показују, општу тежњу за појачаним писменим припремањем расправе, да би се чињенично градиво фиксирао и да би се памћењу судијину помогло“ (Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном ...*, (5), 468).

На основу владиног Предлога у записник је требало „поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште, унети и садржину целогa чињеничногa навода странака у сажетом или потпуном приказу“. Међутим, у Предлогу Сталног законодавног одбора овај владин Предлог је редигован, тако да је према измењеном предлогу у записник требало „поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште, унети и битне резултате обостраних навода, који се односе на чињенично стање ствари, које ће бити обухваћено у сажетом приказу“.²²¹ Редиговање владиног Предлога имало је за циљ да нагласи да се у записнику само резимира садржина расправе, како се „бележење (...) не би извргло, поново, у старо сувишно пискарање“ и пуко диктирање.²²² Сходно томе, Клајн је дао и пример исправног записничког фиксирања. Наиме, он је узео случај, који се од 1890/91. године водио пред једним аустријским среским судом. У конкретном случају вредност спора је била свега 150 форинти, али упркос томе парница је трајала 3 године, одржано је 26 рочишта и „исписано 55 табака расправног записника“. Како би дочарао предложен начин вођења расправног записника према новом, реформисаном, законском Предлогу (од 1893. године), „Клајн даје нацрт тога истога записника, који уместо 55 табака, износи свега једну једину штампану страну“!²²³

Како се не би „уништила живост расправе“ записничким фиксирањем, било је прописано да се записник сачињава на крају расправе, а „ако се расправа истог дана не може свршити, онда ће се на сваком поједином рочишту у записник унети оно, што је на њему изнесено“.²²⁴ Циљ је био да се расправни записник изради у време када „још свима учесницима са расправе звони у ушима изговорена жива реч“, а да се, с друге стране, не ремети „живи ток расправе“.²²⁵ Али, осим решавања питања времена за израду расправног записника, требало је решити и питање ко ће га израђивати. О субјекту, надлежном за вођење записника, вођена је дискусија. Наиме, према мишљењу Шперла „бележење у записник“ треба обављати „после потпуно завршене расправе или рочишта, или једновремено са током расправе, самостално по записничару, без икаквог учешћа судије који води расправу. Тако би записничар, пратећи нечујно расправу и не бунећи је ни у ком погледу, могао од страначких навода правити, као каквим фотографским апаратом, ‘моменталне снимке’, и записник када се расправа доврши или прекине, стави готов на судски сто.“²²⁶ Међутим, Клајн је на Шперлово запажање ставио примедбу, рекавши: „Да ли би пак бележење по записничару, при коме судија који води расправу не би имао никаква удела, као што хоће проф. Шперл, било у пракси остварљиво, зависи од тога, са колико се вероватности може претпостављати да ће записничар, без упутства и сарадње судијине, бити способан да у записник забележи све оне податке о чињеницама, на које ће судија при доношењу пресуде бити упућен.“ Поред тога, „по диктату председника, не само да би се странкама омогућила контрола над бележењем, него свакако и зато да би записник био састављен према схватању и по упутству судије који води расправу“.²²⁷ Клајнов став узет је за меродаван.

²²¹ Исто, 472.

²²² Исто.

²²³ Исто, 470.

²²⁴ Вид. §209 ст. 4 аустријског Закона о парничном поступку и §272 ст. 4 јГрпп

²²⁵ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном ...*, (4), 341.

²²⁶ Савковић, Ј., *Усменост у грађанском парничном ...*, (5), 477.

²²⁷ Исто, 479, 480.

2.2.НАЧЕЛО УСМЕНОСТИ ПРЕМА

ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНИКУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

У Законику од 1929. године начело усмености било је прокламовано у §510, у коме је било прописано да „пресуду треба донети на основу усмене спорне расправе“. Другим речима, у „поступку пред зборним судовима првог степена расправа има да буде усмена²²⁸ и треба – сем у случају кад се нареди припремни поступак или кад дође до пресуде због изостанка или пропуштања – вазда узети као базу доношења пресуде оно што је на расправи усмено изнесено и ако није у записнику забележено“.²²⁹ Због тога, у Законик су унете и одређене заштитне мере начела усмености. Тако, у §241 ст. 1 јГрпп, између осталог, је стајало да „није допуштено читање писмених саставака место говора“.²³⁰ Јер, „ако се жели, да се пажња странака и суда увек одржи будна и да се расправа живо развија, боље је да се избегавају дуга, незанимљива читања“.²³¹

У складу са начелом усмености, тежиште првостепеног поступка било је на усменој спорној расправи. Због тога, у теорији се постављало о питању, какву улогу имају припремни поднесци за судску одлуку, с обзиром на то да се супротстављају начелу усмености. Припремни поднесци нису имали „конститутивни значај“. Због тога, није било довољно да странке или њихови заступници изјаве у току усмене спорне расправе да остају при неком од припремних поднесака. Напротив, странке су морале „на усменој расправи потпуно изнети садржај онога, што су изнеле у припремним поднесцима, и разјаснити их“. Јер, речју Д. Станојевића, „противном праксом не само да се вређа начело усмености него и начело јавности коме начелу је сврха да јавност контролира рад суда, јер шта значи та контрола јавности, ако јој није познат ни садржај тужбе ни одговора на тужбу односно ког другог припремног поднеска“.²³² Али, с друге стране, припремни поднесци се нису смели читати на усменој расправи. С тим у вези, Нишка основа, као потенцијални модел унификације, је била критикована, јер је у §190 наређивала, „да се на расправи читају тужба, одговор и остали списи, док модерни поступци то не допуштају“. Дакле, „припремна писма (тужба, одговор, позив итд) служе само“ парничном суду „да пази и спречи свако застрањење од предмета спора, који се расправља и да упозори странке, кад би дошле у опреку са оним, што су писмено предали суду“.²³³

Како припремни поднесци нису имали конститутивни карактер, полемисало се и о томе да ли треба поставити временско ограничење за њихово подношење. У аустријској судској пракси био је заузет став да се „странке могу кориситити посебним припремним поднесцима за узајамно саопштавање нових чињеничних тврђења, доказа

²²⁸ „Пред парничним судом странке расправљају усмено о правном спору...“ (§240 јГрпп).

²²⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 15.

²³⁰ Од правила наведеног у ст. 1 §241 јГрпп постојао је изузетак, прописан у другом ставу истог параграфа, према коме „писмена, на која се странке позивају у својим говорима, прочитаће се само у толико, уколико она још нису позната суду или противној странци или уколико се ради о њиховом дословном садржају“.

²³¹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 650.

²³² Stanojević, D., *O pripremnim podnescima u građ. parničnom postupku*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1935, 773; - У пракси југословенских судова странке обично нису износиле садржај тужбе (као припремног поднеска) на усменој расправи. Тако, у једном записнику о усменој расправи, од 21. јануара 1939. године, је стајало: „ТУЖИЛАЦ изјављује: Остајем у свему при тужби, наводима и предлогу у истој“ (*Записник о усменој спорној расправи, састављен у Среском суду у Чачку – Одељење I, на дан 21. јануар 1939. године, Бр. П. 338/38*, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, орг. јединица – врста грађе: тужбе, инвентар бр. К1).

²³³ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

и предлога, али то само у времену између одређивања и почетка оног рочишта, на коме почива усмена спорна расправа по главној ствари, док све доцније поднете припремне поднеске нарочито између појединих рочишта одређених за усмену спорну расправу, парнични суд“ је имао да „врати странци, која их је поднела, са напоменом да су недопустиви“.²³⁴ У југословенској теорији и пракси већина се приклонила аустријском мишљењу,²³⁵ али је било и оних који су сматрали другачије. Тако, С. Цуља је стао на становиште да се припремни поднесци „могу подносити и између појединих рочишта за усмену спорну расправу само да се не може тражити одгађање рочишта ради“ њихове измене.²³⁶ Ипак, преовладало је мишљење већине. Припремни поднесци били су омеђени и својим циљем – припремом усмене спорне расправе. Било је прописано и да се „не смеју у њих уносити правна извођења и разлагања о вероватности или веродостојности појединих чињеничних твђења, или о вероватности доказне снаге понуђених доказа“. Јер, „истина је, да се опажа тежња код неких адвокатских заступника странака (...) да изиђу из ових граница, јер не могу лако да се одлуче од пријашњих опширних правних разлагања, надмудривања и духовитих доскочица, којима су се опсежно и врло радо служили у својим алегатима“. У том циљу, „постоји могућност и дужност судова, да не допусте, да се изађе из ових граница те да дозволе припремне поднеске само кад су потребни, тј. кад одговарају своме циљу и када садрже само оно што смеју садржати“.²³⁷

Као и у аустријском узору, ни у југословенској усменој спорној расправи усменост није била „чиста, дестилисана“. С тим у вези, било је прописано да у „сваки записник о усменој расправи треба, осим података по којима се може разабрати како је уопште текла расправа, унети укратко и прегледно садржину онога, што обе странке наведу о стању ствари“. Поред тога, у „записнику ће се означити и доказна средства која су странке понудиле за наводе, који су остали спорни“. Међутим, суд је могао „по предлогу или по службеној дужности наредити, да се поједини делови чињеничних навода или понуђених доказа унесу опширније“, а не укратко, у записник.²³⁸ Дакле, у циљу стварања чврсте основе за доношење пресуде, која неће зависити само од судијине способности памћења, усменост је коригована писменошћу. Начело усмености било је „окрњено“ и §271 јГрпп, којим је дозвољено да се „неке изјаве и предлози могу и написмено приложити записнику о расправи“, ради „приштеде времена“.²³⁹ Ипак, како се законодавчева замисао да створи чвршти ослонац за тачну пресуду не би извргла у начело писмености било је прописано да се „нацрти за записнике о расправи не смеју примити“, као и да „није допуштено бележити у записник поједне говоре странака“.²⁴⁰ Штавише, примање нацрта расправних записника било је санкционисано ништавошћу, док су остале повреде начела усмености представљале формални недостатак.²⁴¹

²³⁴ Чулић, Р., *О недопустивости припремних поднесака у грађанским парницама после почетка усмене спорне расправе*, Бранич, бр. 1, Београд, 1936, 9.

²³⁵ Вид. Stanojević, D., *nav. delo*, 774-776; Чулић, Р., *нав. дело*, 8-9.

²³⁶ Наведено према: Stanojević, D., *nav. delo*, 774.

²³⁷ Исто, 775.

²³⁸ Вид. §272 јГрпп

²³⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 605.

²⁴⁰ Вид. §273 јГрпп; - Забрана подношења нацрта расправних записника има и свој историјски ослонац. Наиме, „и стари аустријски односно хрватски редовни поступак требало је по интенцијама законодавца да буде у неким случајевима усмен, нарочито ако се водио пред среским судовима. Али су странке и њихови заступници потпуно изиграли намеру законодавца тиме, што су подносили суду већ готове нацрте расправних записника, који су били састављени у адвокатским писарницама ван суда, а у тим се записницима фингирало, као да су странке дале у судски записник односне изјаве“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 389-390).

²⁴¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 389.

Како је начело усмености било кориговано „записничким фиксирањем“, то је требало да буде од значаја и све већа употреба писаће машине. Наиме, речју ондашњег адвоката Живадиновића, „пре рата ретко ко да је имао, данас ретко ко да је нема, чак и у најзабаченијој паланци“. Упркос томе, нису коришћене њене предности. Напротив, услед неваљане употребе писаће машине, настала је само штета.²⁴² Штампарске грешке, које су судски писари правили приликом куцања преписа, додуше врло нечитких концепата, само су успоравале поступак.²⁴³ Због тога, у *Браничу* од 1931. године је писало: „Ми апелујемо на све надлежне, да се позабаве овим питањем и да реорганизацијом преписа и начина употребе писаће машине, учине крај овом стању. Јер и ако сами мало загледају у преписе, који излазе из суда, констатоваће, да нема те бујне маште која ће бити у стању да измисли све оне аномалије, које једна дактилографкиња, не мислећи ништа, може да откуца на машини. А за све то, хоћемо да верујемо, нису криве оне саме, већ организација посла, која чини да од писаће машине, место користи и с правом очекиване помоћи, имамо најчешће само штете и низ компликација у нашем раду.“²⁴⁴ Дакле, ефекти и законских одредби и техничких могућности зависили су искључиво од људског фактора.

3. НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ

3.1. ПОЈАМ И ПРИМЕНА НАЧЕЛА НЕПОСРЕДНОСТИ

У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНИКУ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

За начело непосредности би се могло рећи да представља другу страну, наличје начела усмености. Клајн је начело непосредности дефинисао на следећи начин: „Непосредност није ништа друго него законско усвајање начина како се људи у животу, у обичним стварима, обавештавају, испитују, истину траже те да дођу до суда о некој ствари.“²⁴⁵ Тако, „на основу непосредног чулног опажаја, на основу слушања живе речи и проматрања свих покрета, дрхтаја, реакције живог човека има“ и „судија да верује и да не верује“.²⁴⁶ Због тога, начело непосредности је било декларисало као „најважније и најпоузданије помагало за утврђивање материјалне истине“.²⁴⁷

Захваљујући начелу непосредности судија добија „живу слику“ о спорној ствари.²⁴⁸ Јер, само кроз непосредан контакт – „лицем у лице“ са вештацима, сведоцима и странкама, судија има могућност да утврди „њихово памћење, способност и вољу да истинито прикажу дотични догађај“.²⁴⁹ У супротном, „подаци не би били никад тако поуздани, пошто би испитивано лице имало много више времена и могућности да свој одговор прилагођује (удешава) према“ одређеном циљу, а поред тога „поступак би се затегао у бескрајност“.²⁵⁰

²⁴² Живадиновић, М., *Писаћа машина у служби суда*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1931, 22.

²⁴³ Вид. *Исто*, 24.

²⁴⁴ *Исто*, 26.

²⁴⁵ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 16; Аранђеловић, Д., *Основна начела новог Законика ...*, 266; Аранђеловић, Д., *Принципи аустријског грађанског ...*, 117; Павловић, М., *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005, 746; Павловић, М., *Српско право од VII до ...*, 255.

²⁴⁶ Fischer, A., *Iz teorije i prakse građanskoga parničnoga postupnika*, Мјесећник, год. LXV, бр. 11-12, Zagreb, 1939, 529.

²⁴⁷ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 386.

²⁴⁸ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 12.

²⁴⁹ Павловић, М., *Српска правна ...*, 747.

²⁵⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 386-387.

Начело непосредности је јасно долазило до изражаја у неколико параграфа југословенског Законика о парничном поступку. Тако, у §508 ст. 1 јГрпп било је прописано да „пресуду могу донети само оне судије, које су суделовале у усменој расправи, на којој се пресуда оснива“. С тим у вези, као правило је важило да „докази, које суд сматра важним, изводе се у току расправе пред парничним судом“ (§372 ст. 1 јГрпп). Због тога, у расправама за које се мислило да ће „подуже потрајати“, могао је „председник већа узети једног или више допунских судија, који ће присуствовати расправи, тако да, ако у току рада буде спречен који члан већа, овај допунски судија ступи на место спреченога судије“ (§5 ст. 3 јГрпп). Дакле, начело непосредности иако није било законски дефинисано, оно се у Законику манифестовало у низу одредби.

„Идеална“ усмена спорна расправа би била она која би се завршила на једном рочишту. Али, у пракси, најчешће се усмена спорна расправа разлагала на оброке.²⁵¹ Како би се сачувало јединство усмене спорне расправе, законодавац је прописао да ће „судија или председник већа, пред којим бива расправа, изнети у случају одгађања рочишта на наредном рочишту усмено оно што је било битно у ранијој усменој расправи, на темељу расправног записника и осталих парничних списа, на које се ваља обазирати, и за тим ће наставити прекинуто расправљање“ (§202 јГрпп). Међутим, ако би се променио „председник или који други члан већа“, имала се одржати „усмена расправа изнова пред промењеним већем, при чему“ би се употребила „тужба, одговор на тужбу, расправни записник и у списима утврђени докази“ (§508 ст. 2 јГрпп). Дакле, како би се сачувало начело непосредности било је прописано да се пред измењеним већем расправа изнова спроведе, али ипак уз употребу одређених писмена. Међу писменима која су се могла користити пред измењеним већем, најдискутабилнија је била употреба записника о извођењу доказа. Наиме, „по исправном тумачењу закона имало би ново веће доиста провести нову расправу из почетка, створити нов доказни закључак и провести све доказе изнова (осим оних, које је провео замољени судија)“. Јер, „коси се са начелом непосредности, ако се након промене чланова већа на новој расправи напросто прочитају искази сведока, преслушаних од ранијега већа, поготово ако се ти искази разликују у битним тачкама“. Упркос томе, речју А. Фишера, југословенска „пракса се тога“ није држала, „него је редовито читала списе, односно претседник“ је „у кратко“ износио „стање досадашње расправе, као да се“ радило о „обичној одгоди“. Следствено, више се водило „рачуна о економији поступка, а мање о начелу непосредности“.²⁵²

У контексту заштите начела непосредности расправљано је и о последицама његове повреде. Наиме, у аустријској судској пракси најпре је владало мишљење да и ако се пред новим, измењеним већем прочитају „записници о исказима сведока, вештака и странака, који су саслушани непосредно пред ранијим већем“, неће се створити разлог за ништавост. Непонављање непосредно изведених доказа могло се правдати сагласном вољом странака да се записници о тим доказима прочитају, уместо да се поново изводе докази пред новим већем. Међутим, касније је заузет став да се ни пристанком странака не може правдати повреда начела непосредности. Ипак, мишљења су се разишла када је реч о квалификацији повреде начела непосредности. Наиме, према једнима је повреда начела непосредности представљала разлог за ништавост, док је према другима то био само формални недостатак.²⁵³ Мишљења су била подељена и међу југословенским правницима. Тако, С. Цуља приклонио се ставу да „непосредност није стављена под заштиту ништавости и да повреда непосредности чини само

²⁵¹ Вид. Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 531.

²⁵² Исто, 533.

²⁵³ Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1141; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 260; Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 390.

формални недостатак, због кога ће се моћи уложити правни лек, ако је странка на време изјавила замерку против те повреде или ако постоји вероватност да је та повреда могла скривити, да се ствар није могла исцрпно претрести и темељито оценити“.²⁵⁴ С друге стране, Д. Кнежевић је био мишљења да је „начело непосредности битно за ваљаност судског поступка“, па „отсуство овога, чини поступак ништавим“.²⁵⁵ Судска пракса била је наклоњенија ставу да је реч о формалном недостатку.²⁵⁶

3.2.ИЗУЗЕЦИ ОД НАЧЕЛА НЕПОСРЕДНОСТИ

У југословенском Законнику о парничном поступку били су прописани и изузеци од начела непосредности. Тако, зарад бржег и јефтинијег првостепеног поступка било је одступљено од начела непосредности, пре свега у установама припремног поступка, одређеног и замољеног судије.

До припремног поступка долазило је само изузетно, у Закоником таксативно наведеним случајевима, с обзиром на то да се одступало од „најважнијег помоћног средства за утврђивање материјалне истине“ - непосредности.²⁵⁷ Како би се пак умањиле штетне последице припремног поступка на рачун непосредности, југословенски законодавац, за разлику од аустријског, прописао је да у „закључку, којим се наређује припремни поступак, има се означити члан већа као одређени судија, пред којим ће се тај поступак изводити. Ако овај буде спречен да изврши налог, председник већа одредиће другог члана већа, да изведе припремни поступак“ (§342 ст. 2 јГрпп). Према аустријском законском решењу одређени судија није морао бити члан већа.

На усменој спорној расправи, којој је претходио припремни поступак, један члан већа је излагао „на основу судских записника резултат припремног поступка“. С тим у вези, на расправи су се могли „по предлогу или по службеној дужности прочитати у целини или од чести записници о расправама, преслушањима и доказивањима, извршеним у припремном поступку“ (§358 јГрпп). Али, известилац није у свом извештају улазио у доказе изведене на припремном рочишту.²⁵⁸ Штавише, „сведоци или вештаци, који су већ саслушани у припремном поступку“, имали су да се саслушају „поново на усменој спорној расправи, ако је веће сматрало потребним овакво понављање у циљу потпуности и исправности доказивања, извршеног у припремном поступку, или у циљу“, утврђивања истинитог стања ствари, које је било важно за одлучивање о спору (§360 јГрпп). Дакле, један од разлога за „поновно саслушање сведока и вештака“ био је да се „утврди истинито стање ствари“, при чему је „многа долазила у обзир баш непосредност“.²⁵⁹

У одређеним случајевима, а зарад процесне економије, неке парничне радње су се поверавале одређеном или замољеном судији. Тиме је долазило до одступања од начела непосредности. Речју, „у случају састављања записника изван усмене расправе пред замољеним или одређеним судијом“, принцип непосредности је био „поремећен“, с обзиром на то да су се „ти записници на следећој усменој расправи само читали“.²⁶⁰

²⁵⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 390.

²⁵⁵ Кнежевић, Д., *Начела изражена у законнику* ..., 367.

²⁵⁶ У случају када измењено веће „чита списе (...), јер се странке тиме задовољавају (...) не може виши суд то да исправи ни по званичној дужности, јер се овај недостатак не сматра ништавошћу по §571 т. 2 грпп“ (Fischer, A., *Iz teorije i prakse* ..., 533).

²⁵⁷ Сматра се да је начело непосредности важило у чистијем облику пред среским него пред зборним судовима, јер тамо нема припремног поступа.

²⁵⁸ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 90.

²⁵⁹ Исто, 92, 93.

²⁶⁰ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига прва, 601.

Ти записници су штавише могли бити резултат субјективног става одређеног, односно замољеног судије.²⁶¹ Према томе, услед дискреционе власти судије „у погледу посредног и непосредног сабирања доказа“, начело непосредности је било у опасности. Другим речима, неретко у пракси нити је имало поузданих писмених утврђења, за посредно суђење, нити праве непосредности.²⁶²

4. НАЧЕЛО ЈАВНОСТИ

Постоје два система јавности - општа јавност и страначка јавност. У југословенском Законику о парничном поступку било је усвојено начело јавности, које се заснивало на систему опште јавности, као правилу.²⁶³ Сагласно томе, расправа пред парничним судом је била „свакоме приступачна“.²⁶⁴ Стога, није било потребно да лице буде правно заинтересовано, али је морало бити одрасло и ненаоружано како би присуствовало расправи пред парничним судом.²⁶⁵

Број слушајалаца код опште јавности није био законски одређен. Ипак, фактичка граница је постојала, јер су је број столица и површина суднице одређивале. Због тога, савременици су сматрали да суднице треба да буду приступачне публици, што подразумева да су „снабдевене са потребним столицама којима се публика може да служи“.²⁶⁶ Међутим, у судовима у југословенској Краљевини било је разних проблема, између осталог, „судови су оскудевали и у простору“. Речју Б. Марковића, суђење се обављало „у зградама онаквим, какве су н. пр. у Београду и Загребу, где се не зна ко се више гуши: публика, која има посла са судом, или судско особље. Мало рада има тамо где у једној соби мора радити и по неколико судија или по десет приправника...“.²⁶⁷ Дакле, општа јавност загарантована законски била је доведена у питање услед фактичких неприлика у судовима југословенске Краљевине.

Значај начела јавности огледа се у његовој мултифункционалности. С једне стране, „сведоци или странке ће говорити пре истину, ако знају да их јавност слуша (...) него када би знали, да своје исказе дају само судији – који их често и не познаје“.²⁶⁸ Захваљујући јавности, с друге стране, ставља се под надзор и рад суда. Другим речима, поставља се „граница против злоупотребе слободног судијског уверења“. Даље, присутност публике може подстицати и судијске амбиције у сопственом усавршавању.²⁶⁹ Осим тога, начело јавности, поред непосредности и усмености, неизоставно је у поступку где се тражи тзв. материјална истина. Дакле, начело јавности је „политички реквизит правне сигурности и независности изрицања правде и јемство, да ће се поштовати формални прописи поступка и сачувати достојанство и озбиљност

²⁶¹У истом смислу, „сведоци – као и странке – врло радо опширно приповедају неважне ствари, које њих лично занимају, а прескакају баш оно најодлучније. Судија, када саставља записник, престилизира исказ; избацује све неважно; исправља га граматички; надомештава лаичке изразе правним изразима: укратко у записник се не уписује оно, што је сведок доиста рекао, него што председник већа мисли, да је сведок хтео рећи и што сам сматра важним“ (Fischer, A., *Iz teorije i prakse građanskoga ...*, 532).

²⁶² Исто, 529, 534.

²⁶³ Принцип опште јавности у Законику је био изражен у §235 ст.1, који је гласио: „Расправа пред парничним судом као и објављивање судијских одлука бива јавно.“

²⁶⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 562.

²⁶⁵ У Законом одређеном случају лице је могло приступити суду и ако је наоружано. Наиме, у §235 ст. 3 јГрпп је било прописано да „приступ се не сме забрањивати лицима, која су по својој јавној служби дужна носити оружје“.

²⁶⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 563; Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 642.

²⁶⁷ Наведено према: Павловић, М., *Српско право од VII до ...*, 261.

²⁶⁸ Кнежевић, Д., *Начела изражена у закону ...*, 567.

²⁶⁹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 391.

расправљања“.²⁷⁰ Због тога, било је нужно начело јавности усагласити са законском дефиницијом, упркос фактичким потешкоћама.

У југословенском Законику је било прописано да је расправа пред парничним судом јавна.²⁷¹ Како није био прецизиран израз расправе, сматрано је да се под тим појмом подразумевала свака „усмена расправа пред парничним судом, на основу које се доноси одлука“, а не само усмена спорна расправа. С тим у вези, „усмене расправе пред одређеним или замољеним судијом нису биле јавне“, с обзиром на то да није било реч о „расправи пред парничним судом“. С друге стране, јавност није постојала за „радње суда ван усмене расправе, па иако је то парнични суд.“²⁷² У истом смислу, у Законику је било прописано да „пропис да је расправа јавна не вреди за испитивање или преслушање једне или обеју странака, које по прописима овога закона претходи доношењу закључка о каквом предлогу. Исто тако не вреди пропис о јавности за саслушање странака, сведока, вештака и других лица, које бива изван расправе пред парничним судом.“²⁷³

У југословенском, као и у србијанском парничном поступку, начело јавности се заснивало на систему опште јавности. Међутим, то није значило да општа јавност не може бити ограничена, тј. искључена. Јавност се могла искључити из Закоником прописаних разлога. Тако, према србијанском Законику од 1865. године јавност се могла искључити: „Када би парница била о чему, што је срамотно; или када би оба парничара изјавила да желе, да се извиђање јавно не чини; или кад би се догодило, да се при јавном извиђању ред и тишина поремети.“²⁷⁴ Према југословенском Законику о парничном поступку јавност се могла искључити, или по службеној дужности или по предлогу странке. По службеној дужности јавност се искључивала, „ако би отуда било опасности за морал, јавни поредак или какав нарочити државни интерес, или ако је основана бојазан, да ће се јавност расправе злоупотребити ради тога да се смета расправи или отежава утврђивање стања ствари“, стајало је у §236 ст. 1 јГрпп. По предлогу једне странке, јавност се могла искључити, уколико би се морале „расправљати или доказивати чињенице из породичног живота“.²⁷⁵ Дакле, док се према србијанском законском решењу јавност могла искључити и на основу споразума странака, према југословенском то није било могуће. Стога, југословенски законодавац је и на пољу начела јавности ограничио начело страначке диспозиције.

Институт искључења јавности није имао апсолутно дејство. Наиме, и у случају када се јавност искључи, могла је „свака странка захтевати, да се поред њеног заступника допусти тројици лица, која она означи, да присиствују расправи“ (§238 ст. 1 јГрпп). Поред тога, „судијама, затим за судије оспособљеним чиновницима државног тужиоштва и правобраниоштва и за судије оспособљеним чиновницима Министарства Правде, као и адвокатима и јавним бележницима и професорима правног факултета био је допуштен приступ у сваком случају, осим ако је јавност била искључена“ због расправљања или доказивања чињеница из породичног живота (§238 ст. 2 јГрпп). Јавност се није могла искључити ни у ком случају приликом објављивања диспозитива пресуде или друге одлуке, којом се окончавао поступак.²⁷⁶ С друге стране, у неким

²⁷⁰ Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik* ..., 7.

²⁷¹ Вид. §235 ст. 1 јГрпп

²⁷² Najman, G., *Komentar* ..., прва knjiga, 642, 643.

²⁷³ Вид. §239 јГрпп

²⁷⁴ Вид. §150 ст. 1 Законика од 1865. године

²⁷⁵ Вид. §236 ст. 1 и 2 јГрпп; - Према Нишкој основи искључење јавности по основу да се на „рочишту имају претресати и доказивати чињенице из породичног живота“ могла је да тражи једна или обе странке, док је према југословенском Законику предлог могла да поднесе само једна странка (Вид. §187 *Нишке основе*).

²⁷⁶ Вид. §236 ст. 3 јГрпп

случајевим је јавност била искључена на основу самог Законика. Тако, расправа о предлогу за искључење јавности, већање и гласање судија итд. није била јавна.²⁷⁷ Све у свему, у расправни записник се морало унети да ли ја расправа била јавна или не.²⁷⁸

У складу са значајем начела јавности и његово кршење је било правно санкционисано. Наиме, неоправдано искључење јавности било је санкционисано ништавошћу пресуде и поступка.²⁷⁹ Повреда тајности, с друге стране, такође је на одређени начин била санкционисана. Тако, на основу КЗ било је прописано да „лица којима је допуштено присуствовање на претресу за који је искључена јавност, ако противно судском решењу објави или коме саопшти оно што су као тајну на претресу сазнали, а интерес државне безбедности захтева да то и даље остане у тајности, казниће се затвором до годину дана или новчано до 10.000 динара“.²⁸⁰

5. СЛОБОДНА УМЕСТО ВЕЗАНЕ ОЦЕНЕ ДОКАЗА

У југословенском Законнику о парничном поступку од 1929. године била је усвојена слободна оцена доказа, тј. начело слободног судијског уверења. Међутим, начело слободног судијског уверења није било прописано на опште задовољство и Србијанаца и пречана. Штавише, србијански „фронт“ се жестоко противио увођењу слободног судијског уверења у парнични поступка, с обзиром на то да је своје вишедеценијско практично искуство заснивао на законској доказној теорији.²⁸¹

На основу Законика од 1865. године, у Кнежевини и Краљевини Србији, у основи, је примењивана законска доказна теорија. Како је законска доказна теорија важила у Кнежевини Србији и према Законнику о судском поступку у парницама грађанским од 1853. године, и према Законнику о поступку судском у грађанским парницама од 1860. године, то је у Законнику од 1865. године „систем доказа“ био „сажетије, али и местимично и мање јасно регулисан, као да се полазило од тога да су судије већ савладале подробно разрађен систем из Законика од 1853.“²⁸² Сагласно томе,

²⁷⁷ Вид. §237 ст. 1, §509 јГрпп

²⁷⁸ Вид. §269 јГрпп

²⁷⁹ Вид. §571 ст. 1 тач. 7 јГрпп

²⁸⁰ Наведено према: Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 565-566.

²⁸¹ Сматра се да је један законик заснован на законској доказној теорији ако тај „законик о грађанском процесу у начелу искључује пресуђивање истине по слободном убеђењу судије и не допушта сва могућа средства и начине за утврђивање истине, него правилима о доказима искључује извесне доказе или доказна средства, па он нормира доказну моћ појединих доказних основа, тако, да судију веже да он мора те норме о доказима и њиховој доказној моћи поштовати“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 238). Дакле, на основу законске доказне теорије „суд ће бити дужан да констатује да је чињенично стање овакво или онакво, не према томе да ли оно заиста и одговара стварном чињеничном стању, већ да ли чињеничка утврђења одговарају овом или оном калупу, овој или оној претпоставци, коју закон предвиђа“. Због тога, сматрало се да је законска доказна теорија израз „схватања о апсолутној свемоћи законодавца и закона“ (Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 363, 364).

²⁸² Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 220; - У Законнику о судском поступку у парницама грађанским за Књажество Србију, од 1853. године, било је прописано у §331 да „судији није дозвољено, по нагађању, тј. по ономе: 'чини ми се да је тако' или 'тако је по свој прилици', у грађанским парницама судити, него он мора строго придржавати се оних, законом опредељених доказа, а и њих само по оној, законом прописаној форми“. Дакле, судија је био „укалупљен“ у законска правила о оцени доказа и није му било дозвољено да изрази свој став тим поводом. Речју Законика, судија није могао по „нагађању, тј. по ономе „чини ми се да је тако или тако је по свој прилици“ судити, тј. ценити доказе. Потврда постојања законске доказне теорије у првом Србијиним процесном законнику о грађанском судском поступку огледала се и у одређеној, прописаној класификацији доказа. Тако, докази су се делили на пуноважне и мањеважне, који су даље могли бити прекополуважни, полуважни или исподполуважни. Словом Законика, пуноважни докази јесу: „признање на суду или изван суда учињено, у колико је ово последње доказано; јавне, а и приватне писмене исправе, но ове последње у толико, у колико је онај, кога

као једини вид манифестације законске доказне теорије могао се пронаћи у одредбама, којима је била регулисана доказна моћ одређених доказних средстава – исправа, заклетве. Тако, нпр. у §§188 и 189 Законика од 1865. године било је прописано: „Јавна исправа за дело, о коме је по законом кругу власти издана, подпун је доказ за онога, који је подноси. Кои наводи, да је она неистинита или противзаконита, мора то доказати; Приватна исправа подпун је доказ, противу онога који је издао, у колико је она признана, или у случају одрицања, у колико истинитост њену подносиоца доказао буде.“ Поред тога што је законодавац од 1865. године „систем доказа сажетије и местимично мање јасно“ регулисао, он је теорију законских доказа и ублажио. Наиме, „суд је, у погледу оцене доказне вредности сведока, добио слободу уверења“.²⁸³ Словом Законика, „колико ће исказивања сведока важити, оставља се судији да оцени, који ће при томе вредност истих опредељивати по свом слободном убеђењу, с обзиром на све околности“ (§213). Упркос томе, грађански поступак у Кнежевини и Краљевини Србији обележила је законска доказна теорија.

Приликом доношења Нишке основе србијански законодавац се нашао на прекретници. Јер, законодавац је требао да изабере или законску доказну теорију, која је у србијанском парничном поступку примењивана више од пола века, или пак да се приклони аустријском узору и усвоји модерну теорију слободне оцене доказа.

У Нишкој основи у начелу је била напуштена законска доказна теорија, а слободна оцена доказа је била прописана као правило. У том смислу, у §280 Нишке

оне оптерећавају, њих или изреком или ћутањем, за истинито признао, или је њену истинитост онај, који се на њих позвао, доказао; једногласно исказивање два достоверна сведока, и главна заклетва“. Чињенице које су поткрепљене пуноважним доказима на основу Законика сматрају се као доказане. У мањеважне доказе убрајали су се или „прекополуважни, као нпр. једногласно исказивање једног достоверног и једног сумнителног, или, једногласно исказивање трију или више сведока мање сумнителних; - или су полуважни, као нпр. исказивање једног достоверног или два мање сумнителна сведока; уредно вођена трговачка или занатлишка књига; или једногласно исказивање трију или више сумнителних сведока; - или су исподполуважни као нпр. трговачка или занатлишка неуредно вођена књига; исказивање једног сумнителног сведока, нпр. који 17. годину није навршио“. Прекопуноважни и полуважни докази могли су се „допунити“ до правне моћи пуноважног доказа, по правилу допунском заклетвом, док исподпуноважни докази нису имали никакву моћ, нити су је могли накнадно стећи (Вид. §334, 335, 336 *Законик о судском поступку у парницама грађанским за Књажевство Србију* од 1853. године, <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3823&m=2#page/8/mode/2up>, 12. новембар 2017).

У Законику о поступку судском у грађанским парницама, од 1860. године, наставила је да важи законска доказна теорија. Законска регулација легалне теорије доказа била је језгровитија него у претходно важећем процесном закону. Тако, у чл. 110 другог Србијиног процесног законика о грађанском судском поступку, било је прописано да ће „судија судити по доказима а никако по нагађању“. Поред тога, законодавац од 1860. године је као и његов претходник поделио доказе на потпуне и полудоказе. Али, док је законодавац од 1853. године потпуне, тј. пуноважне и непотпуне, односно мањеважне доказе набројао у два посебна члана у оквиру главе којом се регулишу докази уопште, то је законодавац од 1860. године приликом регулисања одређеног доказног средства дефинисао и његову доказну моћ, не наводећи их све заједно на једном месту. Тако, нпр. у чл. 114 било је прописано да је „признање на суду подпун доказ од кога се одступити не може, осим ако се подпуно докаже да ствар другачије стоји него како је признато“, а „признање изван суда подпун је доказ онда, када је изјављено пред оним кога се ствар тиче, или пред његовим наследником или пуномоћником“; или чл. 117 на основу кога је јавна исправа представљала „подпун доказ, и ко је има није дужан њену истинитост доказивати, но другој страни остављено је противно доказивати, а истинитост приватне исправе у случају порицања мора онај који је има доказати“, или чл. 135 према коме „сведочанство поуздана два сведока подпун је доказ, а једног поузданог само је полудоказ“ итд. (Вид. *Законик о поступку судском у грађанским парницама за Кнежевство Србију*, 1860, <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3526&m=2#page/10/mode/2up>, 10. новембар 2017). Све у свему, разлика између законика од 1860. и оног од 1853. године је само у начину регулисања, али суштина је била иста, важила је законска доказна теорија, односно везана оцена доказа.

²⁸³ Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 220.

основе је стајало да „пошто се, на основу наведених чињеница, утврди стање ствари, суд ће, ако у том случају није другачије наређено, с обзиром на целокупно извиђање и поднете доказе, оценити да ли које фактичко навођење сматра за истинито или неистинито“. У истом смислу било је прописано да ће „на исти начин одлучити какав утицај на судску оцену има то, што једна странка неће да одговара на питања, која су јој постављена од стране председника или на питања, која су јој стављена од противне стране с његовим или судским одобрењем“. Међутим, у Нишкој основи је било прописано и да ће се начело слободног судијског уверења примењивати, осим ако „није другачије наређено“. Тих, „другачијих наређења“ је у Нишкој основи било доста, тако да је било видљиво законодавчево „колебање“ између законске доказне теорије и начела слободне оцене доказа.²⁸⁴

С обзиром да се Несторовић „колебао“ приликом регулисања оцене доказа, то је у време унификационог процеса, Нишка основа, као потенцијални модел унификације, била критикована од пречанских правника и тим поводом. У том смислу, С. Сова је приметио да „како се види, цела партија о доказима одвише је тесногрудно израђена, јер не препушта оцену доказа слободном уверењу сучеву, него стеже суца на сваком кораку, а ипак хоће да напусти строго легални доказ.“ Сагласно томе, С. Сова је закључивао: „По мом би се мнијењу има цијели дио нишке основе од 1915., који говори о доказима прерадити и просуђење доказа препустити слободној ојцени суца. Искуство у бившој Аустрији, у бившој Угарској у Босни а и у Хрватској (малични поступак) учи нас да су поступници са слободним уважањем доказа знатно боље успјехе получили од оних који су утемељени на легалној теорији доказној. Никако се пако не може очекивати успјех од закона, који колеба између оба начела, а суцима у начелу допушта слободно оцењивање успјеха овога, а ипак им пријечи самостално просуђивање доказа.“²⁸⁵ Осим тога, сматрано је да је законску доказну теорију „прегазило време“ и да њени „процесни резултати“ представљају често карикатуре“.²⁸⁶ Због тога, пречански „фронт“ се залагао за рецепцију слободне оцене доказа. Међутим, Србијанцима то није било по вољи. Стога, развила се богата правна расправа, између Србијанаца и пречана, о томе коју би теорију о оцени доказа требало усвојити у југословенском Законику о парничном поступку – слободну или везану.

²⁸⁴ У §291 Нишке основе било је одређено да је „јавна исправа, састављена, онако како је“ Закоником прописано и „издана, односно потврђена од надлежне власти, потпун доказ за оне чињенице за чију истинитост власт јамчи“, а „ко наводи да је она потпуно или делимично неистинита мора то доказати“. Осим тога, у осмој глави Нишке основе било је одређено шта представља полудоказ, тј. какве се исправе сматрају полудоказом (Вид. §428-433 *Нишке основе*). Исказ сведока се ценио према слободном судском уверењу. Словом Основе, „у колико ће казивање сведока вредети оставља се судији да цени по свом слободном уверењу с обзиром на све околности“ (§345 *Нишке основе*). Међутим, у Нишкој основи је задржана и забрана доказивања сведоцима у одређеним случајевима, што је према мишљењу појединих правника било неспојиво са начелом слободне оцене доказа (Вид. нпр. Ајзнер, Б., *Реферат*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25).

²⁸⁵ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

²⁸⁶ Павловић, М., *Увођење слободног судијског уверења*, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније, Крагујевац, 2020, 10.

5.1. АРГУМЕНТИ ЗА СЛОБОДНУ ОЦЕНУ ДОКАЗА

У време унификације грађанског-процесног права, углавном се пречански „фронт“ залагао за усвајање слободне оцене доказа. Јер, начело слободног судијског уверења није било „никаква неиспробана новотарија пречанског фронта, него су то основице, на којима је почивао већ генерацијама, а негде и столећима грађанско-судски поступак многих модерних држава, као Енглеске, Сједињених Држава Северне Америке, Немачке, Швајцарске, Аустрија, Ческе, Мађарске, Турске и т.д.“. С тим у вези, према речима С. Цуље, „ако то начело није упропастило кроз толико времена правосуђе поменутих држава, има много оправдане наде, да оно неће довести у већу опасност ни наше правосуђе. Кога не могу умирити ни сви ти страни примери, за тога имам још један ближи и јачи аргумент“, напомињао је С. Цуља. Наиме, „не само у набројеним страним државама него и код нас, међу народима исте крви и језика, истих културних и економско-социјалних прилика у Војводини, Хрватској и Славонији, Далмацији и Словенији, Босни и Херцеговини, па и у самој Црној Гори примењује се већ деценијама у грађанским парницама начело слободног судијског уверења (...). Па ипак нико из тих крајева се није жалио на злоупотребе и пристрасности судија у вези с њиховом применом, него су правнички и привредни кругови једнодушно и одушевљено бранили тај систем“.²⁸⁷ Све у свему, пречани су наводили разлоге, којима су оправдавали рецепцију аустријског парничног поступка и у погледу доказног система, па самим тим и слободног судијског уверења.

Према слободној оцени доказа, суд ће имати да „уносећи се сав у ствар, уносећи се сав у суштину предмета поступка, (...) објективно ценећи све оно до чега се дошло током поступка, одлучи о ствари тј. да, водећи рачуна о конкретном случају, и његовим особинама, о сагласности или несагласности појединих чињеничних утврђења, о начину на који се до њих дошло, одн. о факту да се до њих није дошло (...), о околностима под којима је извесна чињеница сазната и о лицу преко кога је она сазната, донесе, с обзиром на сву могућу нијансираност, физичку и психолошку, односнога склопа чињеничких утврђења, одлуку о чињеничком резултату“. Сагласно томе, „судско уверење за које је не само непотребан, него чак и погрешан, у психолошком погледу, назив 'слободно' (...), није никаква самовоља“.²⁸⁸ Јер, „и ако суд оцењује чињенице по своме слободном уверењу, ипак он не сме слободно оцењивати по својој драгој вољи, по своме ћефу, или просто само по своме осећају, него само по законима логике као разуман, непристрасан, правнички образован човек који је свестан своје деликатне судијске дужности“.²⁸⁹ Другим речима, „није слободно судијско уверење база за судијску самовољу, није то пут до анархије у суду, где ће се данас овако а сутра онако моћи пресуђивати све по личном ћефу и нахођењу појединаца. Свако судијско уверење слободно је само утолико уколико је основано на логичној вези и веродостојности у процесу изнесених чињеница. Не може се пресуда оснивати на облацима, супротно свакој логици и установљеном чињеничном стању“.²⁹⁰ Следствено, „ни најмање нема могућности, да судија постане деспот, бирократа и угњетач народа“.²⁹¹

Темељ исправне примене слободне оцене доказа је у ваљаном судском кадру. Сходно томе, Клајн је говорио: „Као што се и у другим гранама живота оно што је

²⁸⁷ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5.

²⁸⁸ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 366, 370; - „По новијем законима судија није, као под старијема, роб неких формалности, које му често нијесу допуштале да суди по својем уверењу“ (А.Љ.М., *нав. дело*, 135).

²⁸⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 57.

²⁹⁰ Ćulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje ...*, 837.

²⁹¹ Јелић, М. Р., *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 1, Београд, 1934, 40.

највише и најодлучније не може осигурати реалним гарантијама, тако се исто морамо и у погледу слободног оцењивања доказа поверити поглавито осећају дужности наших судија, њиховом високом схватању судијског позива и њиховој нетакнутој карактерности. Ове ће га особине сачувати од тога да слободно оцењивање не замени лаковерношћу, ћудљивошћу, пристрасношћу или уображеним свезнањем. Исто тако до сада нисмо имали разлога бојати се да ће се слободно оцењивање доказа употребити да се судија и сувише ослободи од доказа, и да на место доказа стави лично уверење.²⁹² У том смислу, а у прилог рецепције слободног судијског уверења, представници пречанског „фронта“ су истицали: „Нећемо порицати да и принцип слободног судијског уверења крије у себи извесне опасности, али те су само у извесним случајевима, кад завлада општа морална поквареност, јача од користи што их он доноси уредном и исправном функционисању судова. У таквим изванредним временима законодавац је често приморан да у интересу правне сигурности ограничи ту најјачу гаранцију за праведност и неодољивом снагом захтев за материјалном истином у вршењу правосуђа, а то се не може никако другачије остварити у толикој мери, у коликој се остварује слободно судијско уверење, које није везано ни у погледу оцене доказа ни у питању употребе доказних средстава.“ У складу с тим, С. Цуља је нагласио: „Моје је дубоко уверење, да морални разврат у нашој држави није још толики, да би требало посегнути за ограничењем слободног судијског уверења, кад то нису учиниле ни друге културне државе, у којима су прилике још куд и камо теже“.²⁹³ У истом смислу изјаснио се и судија Д. Кнежевић. Наиме, Кнежевић је приликом усвајања слободног судијског уверења у југословенском грађанском парничном поступку истакао: „Када је дакле законодавац установио и начело слободног судијског уверења, онда је он имао на уму квалитет судија који може наша средина да да. А судије пак, имајући у виду сву озбиљност указаног им поверења – стараће се да својим радом, учењем и упознавањем прилика под којима живе, то поверење оправдају.“²⁹⁴ Дакле, сматрало се да су југословенске судије способне и довољно морално достојанствене за примену слободне оцене доказа.

Критикујући теорију везаних доказа, присталице слободног судијског уверења су наводиле да се према законској доказној теорији судија поистовећује са машином, аутоматом. Тако, речју Ф. Чулиновића, „код везаних доказа судија не наличи само бирократи, који скупља поднесене податке, којих се мора држати. Он више наличи правом аутомату, где се с једне стране баца потребна исправа, а на другој страни испада пресуда.“²⁹⁵ С. Цуља је био истог мишљења као и Ф. Чулиновић. Наиме, према Цуљином мишљењу „судија у систему легалних доказних теорија не би био човек, који има своје уши и очи, своју главу, мозак и срце попут обичних људи, него машина за грубо сортирање и сабирање доказа, која ће показивати увек једнак резултат, кад у њу убаците једнаки број истоврсних доказних средстава“. Због тога, „за њу ће сви сведоци који имају законом одређена својства бити једнако веродостојни, за њу један сведок неће никад пружати потпун доказ. Мени изгледа – настављао је Цуља – више као неки фетиш та чудна и неразјашњива машина, која има људско лице, али нема људске логике, људских мисли и осећаја“. Стога, „да вам право кажем, ја ћу ипак радије поверити своју судбину човеку, који има душу и савест као и ја него ли овој мртвој и опасној играчки случајева“, закључивао је Цуља.²⁹⁶ Све у свему, због велике разлике у улози судије према везаној и слободној оцени доказа, сматрало се да је према законској

²⁹² Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 58.

²⁹³ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5.

²⁹⁴ Кнежевић, Д., *Начела изражена у законнику ...*, 365.

²⁹⁵ Čulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje ...*, 838.

²⁹⁶ Цуља, С., *Једна држава, један правни поредак*, Правда, 26. октобар 1933, 5.

доказној теорији важила „формула“, а према слободном судијском уверењу „живот и правда“.²⁹⁷

Заступници законске доказне теорије су сматрали да је слободно судијско уверење оличење судијске самовоље, јер судија не сноси никакву одговорност за своје поступање. Међутим, присталице слободног судијског уверења су, напротив, сматрале да је судија неодговоран за своје поступке према везаној оцени доказа. У прилог томе, заговорници слободног судијског уверења су говорили да „ако је до свемоћи, ако је до свевласти и прикривања одговорности, онда је то било лакше и повољније за суд под системом претпостављенога резултата јер се суд могао увек да сакрије за леђа законодавца, а да његове одлуке кипте у нетачности“.²⁹⁸ Исти смисао имала је и изјава Х. Верка, према чијим речима „у домену легалне доказне теорије и проналажења формалне истине нестаје свака одговорност судије, који је пребацује на формуле закона“; с друге стране, „у домену слободне оцене доказа судија је гласило закона, уста кроз која овај проговара, инперсонална уста, објективно гласило, али још увек не аутома“. Следствено, није „да у домену слободног судијског уверења недостаје свака одговорност судија, него она недостаје баш у домену легалне теорије доказа, где се суди по писаним доказним формулама а не по властитом уверењу и где се одговорност пребацује на доказна правила“, закључивале су присталице слободног судијског уверења.²⁹⁹

Слободно судијско уверење омеђено је одређеним формалним законским прописима, као и правилима логике и психологије. Сагасно томе, „судија је по том систему и те како одговоран, пре свега морално пред читавом јавношћу, која има право да присуствује судиским расправама, да прати и контролише рад суда на подручју утврђивања материјалне истине“.³⁰⁰ Дакле, начео јавности је било својеврстан гарант за исправну примену слободног судијског уверења. Јер, „сваки обичан човек може да контролише рад и злоупотребе судија при оцењивању доказа и утврђивању спорних чињеница. На томе се и темељи захтев“ југословенског „парничног поступка да усмена расправа пред парничним судом мора бити јавна, да би читава јавност могла констатовати исправност судског утврђивања спорних чињеница“.³⁰¹ Речју Х. Верка, „начело јавности спорног расправљања је политички реквизит правне сигурности и

²⁹⁷ Поткрепљујући компарацију везане оцене доказа са формулом, Х. Верк наводи један пример: „Ступио сам у пословну везу са заводом Х. Он ми је рачунао 30%, а нисмо то углавили. Ја немам о томе других доказа осим своје заклетве. По процесним прописима“, који су важили на простору Краљевине Србије, али и на подручју Апелационог суда у Загребу, пре ступања на снагу југословенског Законика о парничном поступку, „морам понудити противнику да се он закуне да је истина да смо углавили камату од 30% а тек ако се он не закуне већ ако ми понуди да се ја закунем да то није истина, могу ја доћи до заклетве и тако решити спор себи и истини у корист. Ако се он закуне ја сам парницу изгубио, па имао ја у ствари потпуно право. Овде, дакле, легална доказна теорија служи да санкционише једну криву заклетву и као њезину последицу, једну неправду!“ (Верк, Х., *Шта каже један ...*, 31. октобар 1933, 5); - О поређењу оцене доказа према законској доказној теорији са „аритметичким поступком“ вид. Kunert, H. K., *Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of „Free Proof“ in The German Code of Criminal Procedure*, Buffalo Law Review, Vol. 16, Article 10, 122, 1960, 145. <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol16/iss1/10>, 08. јануар 2021.; Tribe, H.L., *Trial by mathematics: precision and ritual in the legal process*, Harvard Law Review, vol. 84, no. 6, 1971, 1329, http://civilstat.com/wp-content/uploads/2016/12/Tribe1971_TrialByMathematics.pdf, 26. септембар 2018.

²⁹⁸ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 371.

²⁹⁹ Верк, Х., *Шта каже један ...*, 31. октобар 1933, 5.

³⁰⁰ Цуља, С., *Једна држава...*, 5.

³⁰¹ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5.

независности изрицања правде и јемство да ће се поштовати формални прописи поступка и сачувати достојанство и озбиљност расправљања³⁰².

Судија може и погрешити приликом доказивања извесне чињенице. У том случају, виши судови ће на основу правног лека исправити грешку првостепеног суда. Али, ако би судија пак злоупотребио своје слободно судијско уверење и препустио се самовољи, такав судија „не би био судија него злочинац!“ Међутим, пречански „фронт“ је сматрао да „тако што код нас није могућно,“ јер „код нас таквих судија нема“, а осим тога систем правних лекова је развијен тако да једино у случају да су у сва три степена „рођени злочинци, а не судије“, парничари би били препуштени судској самовољи.³⁰³

Присталице законске доказне теорије су константно указивале на опасност од претварања слободног судијског уверења у самовољу. Наиме, наводило се да „судија може бити пристрасан, да може имати злу вољу према једном парничару, да може бити с њим (...) у политичкој мржњи, да може чак учинити и кривично дело!“ Због тога, постављано је реторичко питање, „а зар се све те особине морално дефектног типа (...) не дају хипотетички поставити и за судију аутому“, односно за законодавца?³⁰⁴

Усвајање начела слободног судијског уверења захтевало је и усвојено начело материјалне истине. Наиме, „крај слободног судијског уверења судија је онај, који изналази истину и правду у конкретном случају“. Стога, „пресуда је резултат“ судијиног „тражења истине, правде и законитости“. С друге стране, према теорији везаних доказа судија „мора донети пресуду какву му странке продуцирају с њиховим формалностима“. Другим речима, према законској доказној теорији, судија „не суди, него само установљава стање ствари, према поднесеним подесним доказима и то често пута противно његовом личном убеђењу чак и онда, када је та пресуда противна и праву и правичности“.³⁰⁵ Дакле, слободна оцена доказа је средство за долажење до тзв. материјалне истине, док се помоћу законске доказне теорије могла сазнати „само“ формална истина. Осим тога, начело слободног судијског уверења уско је повезано и са начелима усмености, непосредности и јавности. Наиме, сматрало се да је неспојиво да законска доказна теорија егзистира у парничном поступку заједно са начелима усмености, јавности и непосредности. Речју С. Цуље, поткопавало би „ауторитет суда и закона, када би судија био ограничен у употреби доказних средстава и кад би због тога морао узети као доказано или недоказано нешто, зашто читава публика зна да не одговара истини, а истина је тако близу, као на длану, само је судија не сме утврдити!“³⁰⁶ Све у свему, прописујући закон према коме је процес постављен на начелима материјалне истине, непосредности, усмености и јавности наметало се и усвајање начела слободног судијског уверења.

Док је пречански „фронт“ бранио начело слободног судијског уверења, то су га Србијанци критиковали. Међутим, на непопустљивост Србијанаца према слободном судијском уверењу, пречани су приговарајући подсетили на његову примену у

³⁰² Верк, Х., *Шта каже један од његових аутора о новом грађанском парничном поступку*, Правда, 29. октобар 1933, 5.

³⁰³ Верк, Х., *Шта каже један ...*, 31. октобар 1933, 5; Јелић, М. Р., *нав. дело*, 40.

³⁰⁴ Верк, Х., *Шта каже један ...*, 31. октобар 1933, 5.

³⁰⁵ Ćulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje ...*, 838; - Примењујући начело слободног судијског уверења у циљу тражења материјалне истине судија је ограничен одређеним правилима. Тако, „судија нема права да по свом слободном судиском уверењу, у циљу истраживања материјалне истине, неке доказе уопште не цени, односно, да закон примењује по свом слободном уверењу. За примену закона постоје правила која немају никакве везе са слободним судиским уверењем, а која су често принудна, обавезна, преко којих, дакле, судија не може и не сме прећи. Такође, не може и не сме прећи преко доказа које су странке поднеле у спору, не оцењујући их, без обзира на то, да ли их је прихватио или не, јер у противном, постоји злоупотреба слободног судиског уверења“ (Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 21); - Вид. Павловић, М., *Увођење слободног судијског ...*, 10.

³⁰⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 396.

србијанском кривичном поступку. У прилог томе, један од пречана је наводио да се „показало да су и наука и неодговорни поротници потпомагани начелом материјалне истине и слободног судијског уверења, успешније вршили судијске функције, него ли васпитане судије правници, везани оковима легалних доказних теорија“. Стога, „ако је већ предратна Србија могла допустити неуким и неодговорним лаицима да по свом слободном уверењу суде о највећим добрима својих грађана, о животу, части и слободи, а да отуд ипак не настану никаква знатнија поремећења у вршењу судства, онда можемо пуним правом тврдити, да су опасности које прете од примене новог грађанско-судског поступка још куд и камо мање, јер се ту ради о мање важним правним добрима и јер је руковање парничним поступком предато у руке школованим и одговорним судијама“, сматрали су пречани. Осим тога, приговарали су даље браниоци слободне оцене доказа да „принцип слободног судијског уверења на подручју кривичног поступка влада готово у читавом културном свету. Што он није још свуда завладао и у грађанским парницама, криве су више“ одређене „хистеријичне традиције“.³⁰⁷ Следствено, бранећи начело слободног судијског уверења пречански „фронт“ је оштро приговорио намери Србијанаца да очувају своју „хистеријичну“ правну традицију.

5.2. АРГУМЕНТИ ПРОТИВ СЛОБДНОГ СУДИЈСКОГ УВЕРЕЊА

Током изједначења грађанског процесног права, Србијанци су се „грчевито држали“ своје правне традиције. Сходно томе, они су бранили законску доказну теорију, низајући аргументе против усвајања слободног судијског уверења у југословенском парничном поступку.

Бранећи правну традицију, србијански правници су истицали да је „народ научио да изнад сваког буде закон, т. ј. да је закон средство за ограничење власти. Како му објаснити да је баш закон тај који даје оволику велику власт судији, кад је нема нико други у земљи?“³⁰⁸ Другим речима, „грађани су имали поштовати закон, судија им је имао тај исти закон примењивати по строго утврђеним правилима и друштво је тако било задовољено у свом основном осећају правне сигурности која се оснивала на тачно утврђеним правним правилима“. Слободно судијско уверење, с друге стране, не обезбеђује правну сигурност. Јер, „слободно судијско уверење је у толикој мери субјективни осећај правде и закона судије-правника, да ово може да покрије и највеће безакоње“, сматрали су Србијанци. У прилог томе навођен је пример из француске праксе. Наиме, у француском кривичном поступку је важило начело слободног судијског уверења, па с тим у вези, указано је на „необичну слику о томе, да су и највиши државни функционери и судије у Француској били подложни корупцији кад су им нуђене велике паре, а свој неправилан рад могли су одлично маскирати слободним судским уверењем“.³⁰⁹

Сагласно мишљењу присталица везане оцене доказа, слободно судијско уверење је било извор судијске самовоље. Речју, Ж. Перића, „судија може, под слободну оцену и слободу уверења, подвести и самовољу и пристрасност и политику и партизанство“.³¹⁰ Али, то није терет који подноси само народ, већ и судије. Јер, ако је судија „политички ангажован, може бити притиснут да политичким пријатељима послужи као оруђе, ако је пак политички неутралан, може бити изложен прогањању а тако и ако је

³⁰⁷ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5.

³⁰⁸ Наведено према: Čulinović, F., *Slobodno sudijsko uverenje ...*, 837.

³⁰⁹ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 84.

³¹⁰ Перић, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 24-25.

опозиционар“.³¹¹ Дакле, „мора правде да нестане“, јер, како је то говорио *Guizot*, „између политике и правде сваки је споразум неморалан, сваки је додир између њих кужан“.³¹²

Присталице слободног судијског уверења виделе су у судији машину која ради по одређеним формулама када примењује законску доказну теорију. Супротно томе, присталице законске доказне теорије су пак сматрале да су управо према слободној оцени доказа судије, у приличној мери, машине. Јер, судија примењујући законску доказну теорију држи се „формуле“, коју закон прописује, јер *dura lex sed lex*. Осим тога, зар и према слободној оцени доказа „судија није аутомат када, у грађанском спору, има просто да прими признање странке или да примени законске необориве претпоставке односно и обориве, ако ово последње заинтересовани парничар не обеснажава?“ Уз то, „зар није машина извршна власт када извршује судске одлуке? Па кад ова власт може бити, према судији, машина, зашто би судија имао ту претензију да не буде машина чак ни према законодавцу? И сам законодавац је у неколико машина када, доносећи законе, мора да се креће у оквиру уставних начела.“ Најзад, питају се присталице законске доказне теорије: „Зар ми сви, у Држави, нисмо, у знатној мери, машина када се управљамо према законима, и ако нам, можда, то није увек по вољи?“³¹³ Следствено, судија се можда може декларисати као машина, али машина која ради према законским правилима у оквиру правосудног механизма.

Присталице слободног судијског уверења полазе од претпоставке да слободну оцену доказа примењују „идеалне судије“. Према томе, слободну оцену доказа примењује судија, који је оличење: „одличног правника, одличног психолога, вредног марљивог, искреног, непристрасног чиновника, који уз то није преоптерећен пословима тако да се може дубоко посветити извиђању околности, од којих зависи решење парнице“. Али, шта ако судија није такав? Тада парничару пресуђује „судско нахођење“. Стога, речју једног немачког правника, „отуда долази да човек не може да се одбрани од утиска да се више не живи под владом строга и прецизнога права, већ под владом судијске самовоље..., да је парница постала лутрија, у којој парничар може своју ствар исто тако да 'проигра' као и да добије“.³¹⁴

Након рата, а у време када се расправљало о унификацији грађанског поступка и усвајању слободне оцене доказа у парничном поступку, „осећај морала у многим је утрнуо“, па је и правосуђе било „у опасности“.³¹⁵ Јер, „страначки, пријатељски и рођачки утицаји“ играли су „врло велику улогу при избору судија и старешина судова, место да критеријум у томе на првом месту буде спрема и савесност“. Упркос томе, није било реакције, владала је апатија, „непојамна равнодушност“. Управо у тој равнодушности видела се опасност која прети правосуђу. У супротном, „зар би се (...), могло десити, да се за новац дели правда? Зар би се могло десити, да се пријатељство, хатар и партизанство одомаће у судовима и буду пресуђујући елементи у расправи судских спорова?“ Штавише, „зар би се могле десити многе друге жалосне појаве, као нпр. да судије у појединим судовима преко дана извиђају и суде, а да увече код својих домова састављају и на машини откуцавају правна средства противу својих властитих одлука?“³¹⁶ Према томе, било је очигледно да југословенске судије нису досезале ону „идеалну“ висину за ваљану примену слободног судијског уверења.

³¹¹ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење ...*, 759.

³¹² Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења и независност одлука судијских*, Бранич, бр. 10, Београд, 1933, 477; Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 151.

³¹³ Перић, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 59-60.

³¹⁴ *Споменица Првог конгреса правника ...*, 66.

³¹⁵ Junior, U., *Правосуђе у опасности*, Бранич, бр. 7. и 8, Београд, 1926, 123.

³¹⁶ Junior, U., *Правосуђе у опасности*, Бранич, бр. 12, Београд, 1926, 214, 215.

Разлог за морално посрнуће послератних југословенских судија, био је, пре свега, економске природе. Наиме, „држава је судијском реду и судском особљу просечно повисила плате и додатке 6-8 пута према предратним, док су све животне потребе после рата поскупиле 20, 30 па и више пута“.³¹⁷ Тако, нпр. „кројач, који вам је пре рата давао пар доброг одела за 100 динара,“ после рата „узима 2.500 до 3.000 динара, дакле око 25 пута више; говеђину коју сте пре рата плаћали 1 динар,“ после рата „плаћате 25 динара; млеко које сте пре рата плаћали 0,20-0,30 п. дин.,“ после рата „плаћате 5-6 динара, дакле опет 25 пута више; остали производи“ после рата „скупљи су за (...) 20-40 пута но пре рата; хлеб чији сте килограм пре рата плаћали 0,40 п. дин.“, после рата „плаћате 6 динара – дакле 20 пута више (...); кошуљу, коју сте пре рата плаћали 5-6 динара, - данас“, после рата „плаћате 150-250 динара, дакле 30-40 пута више и најзад ако себи дозволите тај луксуз и назебете, - онда је лекар који вам је у кућу дошао наплатио 4-5 динара, а“ после рата „вам наплати 100-200 динара, дакле 20-40 пута више“, писало је у Браничу од 1925. године. Судија је после рата примао исто онолико колико и један обућарски радник?!³¹⁸ Следствено, судије је држава „гурала у корупцију“. Јер, „да судија не би примао мито од парничара, држава треба да га подмити добром платом“. Јер, „правда никад није скупа“, с обзиром на то да „она држи земљу и градове“.³¹⁹

На државу је био сваљен терет кривице за „болест“ послератног правосуђа. Наиме, држава је била крива зато што „није стигла да (...) поправи тешко материјално стање судијског реда, како би са пуним правом могла захтевати од судије и судског чиновништва крајњу савесност и примењивати најстрожије санкције противу корупције и несавесности“.³²⁰ С тим у вези, „рђаво плаћени судија, који има да суди и о животу и о части и о имању својих суграђана, једном речи, који је прави, фактички господар друштва – стављен је у дилему између савести и нужде, између поштења и оскудице материјалних средстава за пристојно издржавање своје и своје породице и васпитање своје деце“.³²¹ Осим тога, судија мора да буде „човек од књиге“. Другим речима, „да би судија био задахнут духом закона и духом законитости, потребно је да он буде човек од књиге, да не буде само добар познавалац законских прописа, већ и способан, објективан тумач закона“. Али, „за то би, поред осталог, требало и добрих књига“. Међутим, те књиге „сиромашни“ судија није могао да набави.³²²

Када би судија и био материјално обезбеђен и налазио се на оној судијској, „идеалној“ висини, потребно би било још и да има довољно времена за оцену доказа да би начело слободног судијског уверења исправно функционисало у парници. Али, „у суду се не ретко, због многобројности посла, и против жеље и воље самих судија, ради шаблонски“.³²³ Судије су преоптерећене, а „судија није строј, нити је његов посао какав механички рад. Радна снага и најмарљивијег судије има границу, и ако се ова пређе, у пословима мора настати застој“. Због тога, „треба судове растеретити“.³²⁴ Међутим, упркос потреби да се судови растерете, слика у њима је била другачија. Тако, у београдском Апелационом суду „толики је застој у отправљању послова и толика претрпаност да поједини предмети не долазе на ред ради одлучивања ни после године и

³¹⁷ Јуниор, У., *Правосуђе у опасности*, Бранич, бр. 11, Београд, 1926, 193.

³¹⁸ Златановић, С. М., *Наше Правосуђе*, Бранич, бр. 3, Београд, 1925, 39.

³¹⁹ Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења ...*, (10), 476; Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 152.

³²⁰ Јуниор, У., *Правосуђе ...*, (12), 215.

³²¹ Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 152.

³²² Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења ...*, (10), 451.

³²³ Периф, М. Ж., *Сведоци као доказно средство ...*, 32.

³²⁴ Милановић, Ф., *Šta treba učiniti ili izmeniti da se suđenje ubrza i olakša*, Правосуђе, бр.11 и 12, Београд, 1933, 470.

више дана од дана доласка“. Услед тога, „стоје нерешених неколико хиљада и ако овако стање потраје, поједине ствари долазиће на ред за решавање после две и три године“, писало је у Браничу 20-их година XX века. Сматрало се да је „узрок том застоју и тој претрпаности (...) у недовољном броју судија“. ³²⁵ Упркос томе, настављено је са редуцијом броја судија. Тако, нарочито се указивало на опадање броја судија и правосудног особља на подручју Хрватске и Славоније. Последица такве правосудне политике огледала се у „стагнацији судовања“, која је даље могла изазвати „каос и силити све већи број држављана, да си сами кроје правду, док нема довољно државних органа, да им даду правду“. ³²⁶ Дакле, преоптерећеност судова и одуговлачење при задовољењу правде, могли су бити узрок повратку првобитног облика решавања спора – самопомоћи.

Заступници начела слободне оцене доказа сматрали су да је то једино средство којим се може доћи до материјалне истине. Међутим, до апсолутне истине није се могло доћи ни применом начела слободног судијског уверења. Јер, „индивидуалност судије ту игра видну улогу. Једна чињеница са истим доказима не изазива иста резоновања код свију судија; све судије не реагују подједнако, па се често толико разилазе, да се можемо с правом запитати да ли су закони људског мишљења тачни, да ли, располажући истим премисама треба да добијемо исти закључак?“, говорили су браниоци везане оцене доказа. ³²⁷ У сваком случају, потврђује се теза да је термин материјална истина једна теоријска творевина, коју као такву одређује начин којим се до ње долази, а не њен квалитет.

Реформом аустријског парничног поступка уведено је слободно судијско уверење у грађанском поступку на том подручју. С тим у вези, услед тоталне рецепције аустријског, Клајновог Закона о парничном поступку наметало се и усвајање начела слободне оцене доказа у југословенском парничном поступку. Али, том приликом, поједини србијански правници истицали су да поред аргумената против тог начела не постоји ни потреба за њим у југословенском парничном поступку. Наиме, начело слободне оцене доказа „прешло је из управе у правосуђе, (...) у циљу да би се у правном животу обезбедили социјални и културни интереси“. ³²⁸ Међутим, усвајање слободне оцене доказа у аустријском парничном поступку, према мишљењу Б. Благојевића, нису изазвали „социјални и економски интереси“ већ инат. Речју Благојевића, „аустријски законодавац је морао из политичких разлога да нађе нешто ново што би га одвојило од француског схватања. То је онај познати германски инат основан на старој мржњи Француске и свега што је француско, само да не буде онако како је у Француској. (...) С друге стране, бив. Аустроугарска није била ни национална ни демократска држава. Њеним бирократским и режиму приврженим судијама, у великој већини друге народности од оне где суде, требало је дати огромну власт, прво, да народ поштује власт као власт у циљу чисто застрашујућем и друго, да ационални судија, кроз оволику велику власт, без огрешења о своју савест, све по закону, спроводи дело угњетавања оних који нису Германи, односно који не симпатишу Аустроугарској монархији“. Због тога, Б. Благојевић је сматрао да „за један здрав народни организам какав је наш, ово није потребно: нити нам је потребан судија – бирократа, нити нам је потребно спроводити политику угњетавања, јер то нико не жели нити коме треба“. ³²⁹ Штавише, крајем 30-их година XX века В. Благојевић је приметио да са „годинама

³²⁵ Белешке: *Застој и претрпаност послова у Београдском Апелационом Суду*, Бранич, бр. 2, Београд, 1925, 35.

³²⁶ Вид. Р., I., *Zašto sudovanje nazaduje?*, Мјесећник, год. LI, бр. 11-12, Zagreb, 1926, 519-523.

³²⁷ Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења ...*, (10), 479.

³²⁸ Савковић, Ј., *Социјална и јавноправна основа ...*, 72.

³²⁹ Благојевић, О. Б., *Слободно судијско уверење ...*, 760.

углед аустр. грађ. парн. пост. све више опадао“ и то баш због начела слободне оцене доказа. У прилог томе, указивао је на запажање Ж. Перића, према чијем мишљењу „начело слободнога и неограниченога уверења изгубило је, до сада, много од своје модерности и почиње да се приближава, у Општој Правној Науци, ка музеју идеја а на корист једне ревидиране и ублажене легалне доказне теорије, која теорија, у осталом, није никада била у свима законодавствима отишла у речени музеј, пошто она, (...), влада непрестано у многобројним цивилизованим државама, или у овом погледу, ова теорија, у најмању руку, равна је противној теорији, оној о слободном судијском уверењу“.³³⁰ Осим тога, начело слободне оцене доказа није остало имуно од критике и германских правника. Тако, речју проф. Шмита (*Schmidt*) „правници не треба никада да изгубе из вида да за лаика, човека из народа, механизам приватнога процеса претставља увек нешто мрачно и страно и да он рад на правној заштити цени не по степену правилно примењених процесних формула у току поступка, већ по стварном својству судских одлука. Свака судска одлука која би се показала више или мање материјално неправичном, изазваће изванредан револт, незадовољство код народа, а при томе то ће незадовољство бити увек веће ако се неправична одлука има да припише, као што то народ код система слободног уверења заиста и чини, судији.“³³¹ Све у свему, за увођењем слободног судијског уверења у парнични поступак није постојала потреба. Јер, „ову законодавну револуцију српски део“ југословенског „народа није тражио, нити је зато било потребно. Он није желео да на место судије види преставника неограничене или квази неограничене власти, јер му је то синоним безакоња. Али га зато није нико питао...“, писало је у Браничу од 1935. године.³³²

Приликом размене опречних мишљења пречански „фронт“ је подсећао Србијанце да се на подручју Краљевине Србије примењивала слободна оцена доказа у кривичном поступку. Том приликом, пречани су указивали на добре стране слободног судијског уверења, које су потврђене и у прератном, србијанском кривичном поступку. Међутим, према мишљењу Србијанаца слободно судијско уверење се није добро показало ни у кривичном поступку. Тако, Д. Јовичић је приметио: „Редак је месец да нам се не приреди понеко не изненађење већ зграњавање...“. Јер, „и докле ви, по свим правилима и законима људскога мишљења очекујете са сигурношћу да ће бити донета одлука у једном правцу, дотле бива да се вама објављује таква пресуда да морате да се зачудите и да што пре напустите судску салу“.³³³ У истом смислу, изјаснио се и В. Благојевић, напомињући: „Зар су ретке судске заблуде! Колико имамо невино стрељаних или обешених или осуђених, колико имамо обнова кривичних спорова које

³³⁰ Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 5-6.

³³¹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 368.

³³² Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 84; - На подручју Апелационог суда у Новом Саду, на основу зак. чл. I од 1911. године важило је начело слободног судијског уверења. Али, уз то је и начело усмености и начело непосредности примењивано у пунијем обиму него што је то прописивао југословенски Законик о парничном поступку. Тако, „судија је био у положају да стекне лични утисак о свим чињеницама у обимнијем опсегу па је разумљиво да су опажања судије могла да буду потпунија него што ће то моћи да буду под режимом“ југословенског парничног поступка, „који се ограничава на доказе у првостепеном поступку, сужава усмену расправу у позивном поступку а искључује јавно реферисање, док у ревизионом поступку усмену расправу ретко дозвољава“. Због тога, један југословенски адвокат је истакао: „Отуда је јасно да морамо имати или већу непосредност и усменост (...) или пак морамо отступити од принципа слободног судијског уверења ако не желимо да имамо погрешне чињеничне закључке као последицу непотпуних утисака“. Дакле, иако начелно усклађено, са другим начелима у поступку, слободно судијско уверење није имало услове за потпуно исправну примену, чак ни на основу закона (Жомленовић, М., *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 5, Београд, 1934, 341).

³³³ Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења и независност одлука судијских*, Бранич, бр. 8, Београд, 1933, 364.

су успеле? Грешити је људски, ма колико у људе веровали и ма колико желели да они не греше с тога што им признајемо велику власт.“ Али, „баш та велика власт можда је узрок што се грешити, јер и власт судије, као и све друге власти, имају склоности за ширењем, а одатле до злоупотребе није далеко“.³³⁴ Све у свему, Србијанци су наводили јасне разлоге за одбацавање слободног судијског уверења. Упркос томе, оно је било прихваћено у југословенском Законику о парничном поступку.

6. МАТЕРИЈАЛНА УМЕСТО ФОРМАЛНЕ ИСТИНЕ

6.1. ТЕОРИЈКО ДЕФИНИСАЊЕ ИСТИНЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Парнични поступак се покреће на иницијативу странке, а ради решавања неког њеног грађанско-правног проблема (спора). Тим поводом, парничне странке износе своју спорну ствар пред суд, очекујући њено разрешење. Свака од њих понаособ, поставља „нека тврђења, тј. свака“ износи „неке факте, за које држи, да су, према објективном праву (материјалном законику), довољни да поткрепе или да оправдају њено тражење, било осуду противне странке било њено ослобођење од неоснованог правног напада противне странке.“ С тим у вези, каква ће „бити одлука судска о спорној ствари, све зависи од тога, која странка буде судију убедила о истинитости онога, шта је она у спору тврдила“³³⁵. Дакле, циљ поступка је утврђивање истине. Јер, да би се „решење друштвеног спора заогрнуло у рационалне појмове“ и наметнуло не (само) „силом“, већ и својом уверљивошћу и ауторитетом, оно се нужно мора заснивати на истини.³³⁶

Под истином се подразумева „сагласност, подударност (конгруенција) каквог тврђења са самом (објективном) стварношћу“³³⁷, тј. то је оно, „што резултира из низа чињеница, факата, који су се збили, одиграли, десили једног даног момента, дакле у одређеном времену и простору“.³³⁸ Према томе, може постојати само једна, апсолутна истина. Међутим, „парнични поступак не може да постане потрага за апсолутном истином, уместо тога највише што може бити достигнуто је судска истина“³³⁹.

Судска истина се у грађанскоправној теорији означавала различитим терминима; некада као формална, а некада као материјална истина. Појмови „материјална истина“ и „формална истина“ настали су као резултат „идеолошке доктрине“, која је пратила еволуцију теорије о слободној оцени доказа, у континенталној Европи, током XVIII и XIX века. Сврха различитог одређивања судске истине, као формалне и материјалне, била је у описивању могуће различите последице (резултата) система слободне оцене доказа и теорије законских доказа.³⁴⁰ Тако, „материјална истина“ требала је означавати својство чињеничних утврђења добивених применом принципа слободне оцене доказа, за разлику од 'формалне истине', која се сматрала квалитетом чињеничних утврђења

³³⁴ Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 16.

³³⁵ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 231.

³³⁶ Uzelac, A., *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997, 1.

³³⁷ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 232.

³³⁸ Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV (LII), бр. 1-2, Београд, 1937, 34.

³³⁹ Sladić, J., Uzelac, A., *Assessment of Evidence*, Dimensions of Evidence in European Civil Procedure, The Netherlands, 2015, 125, https://bib.irb.hr/datoteka/841351.A53Sladic_Uzelac-EUMO-94_Assessment_of_evidence.pdf, септембар 2018.

³⁴⁰ *Исто*, 124-125.

добивених применом законске доказне теорије и која се могла разликовати од интимног уверења“ судије „који их је прогласио за ’истините““.³⁴¹

„Претерани формализам“ у ранијем грађанском правосуђу (између осталог и у србијанском)³⁴² био је коришћен као аргумент против формалне истине, као судске истине. С тим у вези, истицано је да „формална истина и није у самој ствари истина, јер она не представља свест о стварности“. Речју Б. Благојевића, формална иситна, „због ограничености материје посматрања“, оличава „претпоставку, више или мање основану, о стварности“.³⁴³ Штавише, тврдило се да се до утврђења формалне истине долазило „путем необраћања пажње на правну и потпуну стварност, на стварност у целини“.³⁴⁴ Дакле, формална истина је, према заговорницима слободне оцене доказа, била далеко од апсолутне истине. Због тога, дошло се до закључка да се приликом израде једног модерног законика о грађанском поступку „не може допустити, као што се то врло често дешава под владом принципа формалне истине и законске теорије доказа, да судске одлуке садрже очигледну неправду, јер она страна на којој је право није била у стању, најчешће због немања материјалних средстава или вештога правобраниоца, да то своје право докаже, или је можда друга страна успела са бољим правобраниоцем и богатија, да прибави (...) потребне законом предвиђене доказе и да их презентира у законом прописаној форми“³⁴⁵. Сходно томе, у Клајновом поступку³⁴⁶, па самим тим и у југословенском Законнику о парничном поступку, усвојена је тзв. материјална истина, као судска истина.

Како су, „начела поступка зачарани круг – једна из других извиру, једна другим служе за своју примену“³⁴⁷, сматрало се да начело непосредности, усмености, судског руковођења парницом и слободног судијског уверења служе као помоћна средства за постизање материјалне истине.³⁴⁸ Другим речима, начелу материјалне истине давао се примат у односу на остала начела.³⁴⁹ Ипак, став о начелу материјалне истине као врховном начелу парничног поступка није био општеприхваћен међу југословенским правницима. Тако, речју Б. Недељковића, једна од „заблуда јесте нетачно“ стављање „принципа материјалне истине у први план“³⁵⁰. Јер, „судија није дужан да и против

³⁴¹ Uzelac, A., *Istina ...*, 82-83; - Како је у југословенском Законнику о парничном поступку била усвојена слободна оцена доказа, то је и истина до које је требало доћи у поступку била означавања термином – „материјална истина“.

³⁴² Према србијанском Законнику од 1865. године важила је законска доказна теорија, а „ако пресуђивање истине не зависи од (основане) свести судије, него од извесних спољних факата, који судију приморавају, да без или противу његовог уверења нешто сматра као истинито, онда се вели, да у таквом случају ваља утврдити не материјалну већ само формалну истину“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 238).

³⁴³ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 334.

³⁴⁴ Исто, 332.

³⁴⁵ Благојевић, Т. Б., *Примена новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI (XLV VIII), бр. 6, Београд, 1935, 606.

³⁴⁶ Коментаришући нека решења аустријског грађанског парничног поступка из 1895. године, М. Стевановић је приметио следеће: „На супрот пређашњем аустријском грађ. поступку и нашем поступку: да суд у извињању и разлосима за своју одлуку не сме ићи даље од доказаног и фактичког материјала, који су парничари у спору употребили, по данашњем аустријском судском поступку суд је позван, да по званичној дужности у једном грађанском спору изнађе право стање ствари и материјалну истину утврди, предузимајући у извињању све мере, које буде као нужне за своје убеђење нашао“ (Стевановић, А. М., *О рачунским парницама по аустријском грађанском судском поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, бр. 1, Београд, 1910, 39).

³⁴⁷ Кнежевић, Д., *Начела изражена у законнику ...*, 558.

³⁴⁸ Павловић, М., *Српска правна ...*, 746; У истом смислу: Parker, J., Lewisch, P., *Materielle Wahrheitsfindung im Zivilprozeß*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998, 206.

³⁴⁹ Вид. Благојевић, Т. Б., *Примена новог грађанског ...*, 607.

³⁵⁰ Недељковић, М. Б., *О примени новог грађанског парничног ...*, 364.

воље странака тражи материјалну истину³⁵¹, нити је то најзад могућно с обзиром на природу интереса у парници“.³⁵² Природа интереса у парници се разликује од природе интереса у кривичном поступку, па је стога и појам материјалне истине лабавији у грађанском него у кривичном поступку.

Потреба за трагањем материјалне истине, као истине која је ближа објективној стварности, правдано је и друштвеним променама. Наиме, док су се раније приватно-правни послови тицали само субјеката тог правног посла, временом дошло је до преплитања интереса, што је условило да за један правни посао буде заинтересован шири круг лица. Због тога, „држава, да би што пре поставила једно разграничење између разних појединачних интереса у питању, разграничење које би, са вођењем рачуна о општим интересима, могло да траје дуже времена (...), сматрала је да је нужно да, када је већ покренут спор, у што је могућој већој мери (...) отклони могућност покретања нових спорова о истом предмету“³⁵³. Сматрало се да је то могуће остварити само увођењем начела материјалне истине. Следствено, због ширег персоналног дејства судске одлуке било је нужно поставити за циљ достизање бар „извесности“, а не „претпоставне о стварности“.

Заговорници начела материјалне истине сводили су вредност формалне истине, добијене применом теорије везаних доказа, на „претпоставку о стварности“. Међутим, хипотетички постављен пример, посматран кроз призму доказног система, показао је нешто друго. Наиме, ако узмемо да „један занатлија дугује извесној банци двадесет хиљада динара и пошто дуг не плати, банка тужбом тражи да дужник буде осуђен на плаћање дуга“³⁵⁴. С тим у вези, постављало се питање: „Шта је овде материјална истина коју суд треба да утврди у својој пресуди?“ Одговор је био једноставан: „Обавеза занатлије по основу зајма и ништа друго“.³⁵⁵ Вршећи даљу анализу случаја, а кроз поређење србијанског и југословенског поступка, један од србијанских правника дошао је до следећег закључка: „Материјална истина ће се, нема сумње, боље утврдити исправама него сведоцима и далеко је од тога да наш стари доказни систем није водио рачуна или чак да је онемогућавао материјалну истину, већ на против, с обзиром на велико преимућство исправе према сведоцима, материјална истина је свакако (...) обезбеђена“³⁵⁶, иако се она термилошки означавала као формална. Следствено, посредством начела законске доказне теорије, у коме је важио институт забране доказивања сведоцима, пре се могло доћи до извесности као карактеристике начела материјалне истине. Због тога, уследиле су оштре критике на рачун начела материјалне истине. Критика начела материјалне истине ишла је чак и до негације његовог постојања у парничном поступку. С тим у вези, тврдило се да је „најбоље ослободити се заблуде о истраживању материјалне истине у гр. п. п. (...), заблуде која се манифестује сваког часа, у свакој судској радњи, јер оно што нам суд пружа, кад у грађанском спору после многих форми дођемо до краја, није материјална истина“³⁵⁷. То је само један „савршенији облик релативне, формалне истине. Од тога до апсолутног, тј. до

³⁵¹ „Ако материјална истина иде пре и изван свега, онда не треба признати парничарима право, да се споразумевају о томе, да се извесне исправе не показују суду или да се извесни сведоци не саслушавају, јер у противном, суд никад неће доћи до сазнања материјалне истине“ (Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 43).

³⁵² Недељковић, М. Б., *О примени новог грађанског парничног ...*, 364.

³⁵³ Благојевић, Т. Б., *Примена новог грађанског ...*, 603.

³⁵⁴ Недељковић, М. Б., *О примени новог грађанског парничног ...*, 365.

³⁵⁵ Исто.

³⁵⁶ Исто, 361.

³⁵⁷ Благојевић, О. В., *Истраживање материјалне истине ...*, 68.

материјалне истине, често постоји непремостива провалија. Ту се не треба заваравати.³⁵⁸

Независно од критика упућених на рачун начела материјалне истине, у правној теорији се није одустајало од тог појма. Јер, ако не квалитативно различита од формалне истине, материјална истина је требало да означава бар „својство чињеничних утврђења добивених применом принципа слободне оцене доказа“.³⁵⁹ Јер, сматрало се да „ако је судија позван да утврди материјалну истину, онда се функционисање правосудне машине мора уредити тако да судија заиста“ и може да „утврди ту истину, а принцип слободне оцене доказа је једно од најбољих средстава у том погледу“³⁶⁰. У том смислу, „одузети суду ову слободу значи поставити табу људском разуму, затворити истину у правне окове, замрачити стварност и порицати човекову потребу за истином и правичношћу“³⁶¹. Јер, речју Ђ. Маринковића – „чиме би се дало научно бранити ограничавање судије да сам по свом чистом и здравом разуму дође до извесног сазнања, до материјалне истине!“³⁶²

Поред тога што је било одраз теорије о слободној оцени доказа, начело материјалне истине, у Клајновом поступку, представљало је и израз истражне максиме.³⁶³ Другим речима, „’материјална истина’ као ’сврха парнице’ поимала се (...) и у смислу обавезе судачког активизма“. Сагласно томе, „Хиршл ’материјалну истину’ повезује“ директно с „дужношћу говорења истине (посредно и с материјалним управљањем парницом), истичући ју као новину и ’велдело’ аустријског парничног поступка, и утемељује то максимумом да ’нико не сме успети парницом само због тога, јер ју је спретно водио“³⁶⁴. Према томе, ангажованост судије при утврђивању чињеничног стања, а не оцени доказа, био је темељ на коме је Клајн поставио начело материјалне истине.

Све у свему, дефинисање истине као формалне или материјалне може се оправдати само када се тим терминима жели означити пут којим се долази до истине, док квалитативна разлика међу њима не мора нужно постојати. Дакле, оправданије је користити општи термин - судска истина - приликом означавања истине као циља парничног поступка. У прилог томе, иде и то што „након што је слободна оцена доказа постала општеприхваћено добро европске правне традиције, и термин ’материјалне истине’ изгубио је на важности“. Другим речима, „његове реформске конотације постале су убрзо беспредметне, тако да се још само механички одржавао у правној литератури, губећи помало своје конкретне обресе“. Тако, „иако се и даље повезивао са слободном оценом, његово је значење постало све флуидније: (...) он се настојао довести у везу са све разноликијом скупином процесних института: уз дужност странака да говоре истину, дужност суда да савесно размотри сав чињенични материјал у поступку, овлашћења суда да изводи доказе по службеној дужности, итд.“³⁶⁵

³⁵⁸ Исто, 17.

³⁵⁹ Uzelac, A., *Istina ...*, 82.

³⁶⁰ Благојевић, Т. Б., *Примена новог грађанског ...*, 605.

³⁶¹ Slijepčević, *Istina i pravosuđe*, *Odvjetnik*, 3-4/1967, 95, наведено према: Uzelac, A., *Istina ...*, 143.

³⁶² Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 45.

³⁶³ Постојала су два начина за утврђивање стварног стања у судском поступку. Наиме, „истражно оријентисана правна традиција указује на више или мање значајну улогу судије за утврђивање материјалне истине“, док правна традиција заснована на начелу контрадикторности, најефикаснију гаранцију за опсежно истраживање чињеничног стања види у страначкој одговорности и расправној максими (Parker, J., Lewisch, P., *нав. дело*, 203). С обзиром на то да је Клајн поставио начело судског руковођења парницом, као једног од водећих принципа реформисаног поступка, изводи се закључак да је активна улога судије, изражена у истражној максими, а не оцени доказа, главно средство за утврђивање материјалне истине.

³⁶⁴ Uzelac, A., *Istina ...*, 160, 161.

³⁶⁵ Исто, 83.

6.2.НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ИСТИНЕ

Начело материјалне истине није било регулисано у „облику посебног, законски нормираног начела“ у југословенском Законнику о парничном поступку. Ипак, судска истина из југословенског Законика о парничном поступку означавања је као материјална, имајући у виду остала прописана начела, али и начин на који је регулисана дужност странака да говоре истину, као и улога судије у „извиђању и суђењу“.

Дужност странака да говоре истину била је регулисана §-ом 242 јГрпп. У њему је стајало да „свака странка треба да у својим говорима наведе истинито, потпуно и опредељено све чињенице, које су у поједином случају потребне за образложење њезиних предлога, да понуди доказе, потребне за утврђење њезиних навода, да се опредељено изјасни о чињеничним наводима и понуђеним доказима свог противника, да изложи резултат извођених доказа и да се опредељено изјасни и о излагању противника“.³⁶⁶ Ипак, санкција за повреду ове обавезе – обавезе странака да говоре истину – није била прописана. Речју А. Вероне и С. Цуље, „ма да је странкама стављено у дужност, да истинито, потпуно и одређено наведу чињенични и доказни материјал, на основу којег ће суд изрећи пресуду, опет нема правне санкције за повреду те дужности, осим где се неистинито приказивање оснива на обести, па се могу применити казне због обести и накнада штете због обести“.³⁶⁷ Изостављање санкције за повреду „обавезе изношења истине“ правдано је (у аустријским „Мотивима“) на следећи начин: „Признавање правне дужности странака за истинито и исцрпно навођење чињеничног стања, истовремено је одраз схватања законодавства о задатку грађанског правосуђа. Али, санкцију ове правне обавезе треба тражити, место у угрожавању непослушности казном, боље у овлашћењу суда да средствима управљања парницом створи накнаду за оно што изношењима странака евентуално недостаје у погледу тачности, потпуности и одређености“.³⁶⁸ Према томе, начело судског руковођења парницом, које је било прописано у југословенском Законнику о парничном поступку, требало је да служи, између осталог, и као корективно средство говора странака, а у циљу потпунијег сазнања истине у поступку.³⁶⁹

³⁶⁶ Вид. §242 јГрпп

³⁶⁷ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 329; - „Аустријски Закон о парничном поступку није прописивао казне за странке, било да говоре неистину, било да намерно плоронгирају суђење. Уношење таквих казни предлагао је Ф. Клајн, јер је сматрао да ефективна контрола поступка не може бити постигнута без казне за лаж, па је напомињао да то треба прописати, макар и само да би се обавеза учврстила у свести странака“ (Machnikowska, A., Stawarska-Rippel, A., *The principles of civil procedure in Poland in the twentieth century. Doctrine, Drafts and law in a comparative perspective*, 2016, 99, <http://www.researchgate.net/publication/313409580> THE PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURE IN POLAND AND IN THE TWENTIETH CENTURY DOCTRINE DRAFTS AND LAW IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE, 11. јануар 2019).

³⁶⁸ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 652.

³⁶⁹ Према Законнику од 1865. године, парничар је требао да „докаже збића, на којима оснива своје право“ (§178). Том приликом, суд је могао да „захтева од сваке странке да му довољно објасни оно тврђење, које држи да није јасно“ (§164 Законика од 1865. године). Осим тога, суд је имао и да сваку странку опомиње, а она је била дужна на свако тврђење противне стране тачно и јасно одговорити (Вид. §164 Законика од 1865. године). Због тога, био је заузет став да је, и поред чињенице да је терет изналагања истине на странкама, неоправдана тврдња да истина утврђена у оваквом поступку представља „претпоставку, више или мање основану, о стварности“. Јер, „парничар треба речена факта потпуно, несумњиво да докаже а не само до потпуне вероватности (...)“ (О. о. 17. марта 1904. год., Бр. 9553, Никетић, Г., *нав. дело*, 75). Ипак, услед недовољно активне улоге судије, недостајало је корективно средство говора странака, као неопходан елемент за достизање тзв. материјалне истине, па се стога узимало да је према Законнику од 1865. године „тражена“ „само“ формална истина.

Поред тога што је била корективно средство говора странака, активна улога судије изражена у начелу судског управљања парницом била је у духу времена, које је од судије захтевало „више, него само формалну одлуку о ономе што је поднето“. Судија је требао да „продре у суштину ствари, требао је да гледа иза кулиса“.³⁷⁰ Судија је требао да тражи истину. Јер, „сврха модерног грађанског поступка је проналажење истине“; па „судија, с тога, не сме да се држи пасивно већ има по службеној дужности да тежи парничном циљу“.³⁷¹ Сагласно томе, судија је, према југословенском Законнику о парничном поступку, добио активну улогу у проналажењу истине. Активна улога судије у проналажењу истине у поступку била је нормирана у §246 ЈГрпп. У њему је било прописано да ће „председник на усменој расправи испитивањем или на други начин радити на томе да се изнесу за одлуку важне чињенице, или да се попуне недовољни наводи о околностима, које служе за образложење или побијање захтева; да се означе или надопуне доказна средства за те наводе и у опште да се даду сва разјашњења, која су потребна, да би се истинито и потпуно утврдило чињенично стање у погледу изнесених права и захтева странака“. На основу §246 вршило се „информативно испитивање странака“, које се разликовало од саслушања странака које се вршило у циљу доказивања.³⁷² Јер, код саслушања странака као доказног средства, странке су за лажни исказ под заклетвом сносиле кривичну одговорност за кривоклетство, док код информативног испитивања нису. Али, упркос непостојања

У Нишкој основи обавеза странака да говоре истину била је регулисана §-ом 192. У њему је стајало: „Странке се у својим говорима не смеју удаљавати од спорног предмета него имају своју реч ограничити на истинито, потпуно и одређено излагање чињеница, које су у поједином случају потребне ради објашњења спорног предмета.“ Том приликом, председник већа имао се „старати да се ствар исцрпно претресе али и да се расправа не развлачи непотребним разлагањима и удаљавањем од предмета“ (Вид. §196 *Нишке основе*). Дакле, према Нишкој основи, утврђивање истине је било дефинисано у контексту измењене улоге судије и начела процесне економије. (Улога суда у извињању правне ствари у Нишкој основи је била одређена на следећи начин: „Ради потпунијег извињања и правилније одлуке суд може:

1) Позвати стране да лично предстану на рочиште, ако би суд из особитих разлога у појединим случајевима нашао да му је то потребно;

2) Наредити да странке оне исправе, акте, предмете, увиђаје, планове, скице и т. д., које се у њиховим рукама налазе и које су оне у своју корист у току спора употребиле суду покажу да их за неко време код суда оставе;

3) Наредити да се добаве исправе, које се налазе код неке јавне власти или бележника, а на које се позвала једна парнична страна, у случају кад тој страни није било, без њене кривице, могућно те исправе да набави;

4) Наредити да се изврши увиђај у присуству странака и да вештаци своје мишљење искажу. Такви се увиђаји могу наредити и пре отпочињања усмене расправе ако постоји бојазан, да се иначе не би могле утврдити околности важне за одлуку, или да се које доказно средство доцније не би више могло употребити, или би се могло употребити само под много тежим условима;

5) Захтевати од сваке парничне стране да му довољно објасни оне околности које му нису потпуно јасне, као и то, да свака парнична страна на наводе противне стране тачно и јасно одговара (...“ (§196 *Нишке основе*)).

³⁷⁰ Najman, G., *Komentar ...*, прва knjiga, 651.

³⁷¹ Исто, 667; - Из одлуке: „У новом поступку не сме се суд држати као у старом пасивно, него председник“ већа „има, и када странку заступа адвокат, питањима или на други начин утицати на истраживање свега, што је важно за истраживање материјалне истине. Само ако се странке не одазову или се одупру, престаје ту материјално управљање парницом и непотпуност иде на рачун немарника“ (V. В. 13.ИИ 1924, Об I 173-24, S. Z. VI, 107, Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 334). Нова улога судије није подразумевала само „управљање случајем у формалном смислу, регулисање и унапређење тока и темпа предузимања процесних радњи, већ и управљање случајем у материјалном смислу, што је обухватало судску контролу и неформалну иницијативу за скупљање материјала, на коме је требао да се темељи меритум коначне судске одлуке“ (Nunes, D., *What is left of Klein? Procedural reforms: statism or privatism? For a co-participative model on the new Brazilian CPC*, Civil Procedure Review, vol. 6, no. 3, 2015, 41, http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=121&embedded=true, 8. август 2018).

³⁷² Najman, G., *Komentar ...*, прва knjiga, 668.

одговорности код информативног испитивања, значај таквог „испитивања странака, које председник предузима управљајући парницом“, огледао се у томе што је он могао „нарочито у интересу сакупљања и употпуњавања тврђења и доказних средстава, који служе за утврђење чињеничног стања, у границама §246, странкама поставити питања и о таквим околностима о којима се оне као сведоци, или у циљу извођења доказа, нису смеле саслушати“.³⁷³

Југословенски законик о парничном поступку заснивао се на модерним начелима парничног поступка. Њихова модерност била је утемељена, на првом месту, у промењеној улози судије. Јер, промењена, односно активна улога судије је требало да допринесе убрзању и појефтињењу парнице, с једне стране, али и квалитетнијем проналажењу судске (тзв. материјалне) истине, с друге стране.

³⁷³ Исто.

ГЛАВА III

ПРВОСТЕПЕНИ ПОСТУПАК

1. ПРЕВЕНТИВНО СУДСКО ПОРАВНАЊЕ

Народна изрека гласи: „Боље је мршаво поравнање него дебела парница.“³⁷⁴ Јер, „парничење кошта времена и труда и парничаре и суд“, оно „оставља жаоку у срцу побеђенога и ако је суд казао да он није у праву“, док је поравнање, с друге стране, мирно и споразумно решење спора.³⁷⁵ С тим у вези, у југословенском Законнику о парничном поступку од 1929, биле су предвиђене две врсте поравнања. Једно, које се могло закључити у току парнице, тзв. поравнање у спору, и друго, које је имало за циљ да предупреди покретање парничног поступка, тзв. превентивно поравнање.³⁷⁶

Институт „превентивног поравнања“³⁷⁷ није био прописан у Законнику од 1865. године. Наиме, према Законнику од 1865. било је предвиђено поравнање, које се могло закључити „у свако доба парнице“.³⁷⁸ Другим речима, на основу Законика од 1865. године, поравнање се могло, најраније закључити заснивањем парнице.³⁷⁹ Правни значај дистинкције између судског поравнања, предвиђеног процесним Закоником од 1865. и вансудског поравнања, које је било дефинисано одредбама материјалног права, је у томе што „само поравнање пред судом закључено је имало снагу извршне пресуде“. У супротном, када поравнање није било закључено пред судом, оно је представљало обичну исправу.³⁸⁰

³⁷⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 239.

³⁷⁵ Исто.

³⁷⁶ Лазаревић, П. А., *Поравнање по новом грађанском парничном поступку*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934, 84.

³⁷⁷ Институт „превентивног поравнања“ представља израз схватања да је „поравнање боље него парница“ (Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 135). Функција „превентивног поравнања“ у одређеном смислу изражава „мисију мирења“, коју су имали француски примирителни судови. С тим у вези, у чл. 48 француског Зак. о грађ. поступку било је прописано: „Никаква тужба којом се почиње спор између странака које су способне да се поравнају и о предметима који могу бити предмет поравнања, неће бити примљена у првостепеним судовима док тужени није био претходно позван на мирење пред примирителног судију“ (Станојевић, М. М., *Реорганизација судова*, Архив за правне и друштвене науке, књ. X, бр. 5, Београд, 1910, 349).

³⁷⁸ Вид. §144 Законика од 1865. године; - У Нишком пројекту настављена је србијанска правна традиција у погледу прописаног поравнања. С тим у вези, постојало је само поравнање у спору. Дакле, упркос угледању на аустријски парнични поступак, Несторовић није унео „превентивно поравнање“ у Нишки пројекат.

³⁷⁹ О појму парнице, као и моменту њеног заснивања вид. више: Павловић, Дј., *Појам парнице*, Мјесећник, год. LXI, бр. 11,12, Загреб, 1935, 500.

³⁸⁰ О. о. 17. априла 1908. год., Бр. 4958, Никетић, Г., *нав. дело*, 65.

Нови институт „превентивног поравнања“ био је прописан §529 jГрпп. Параграф 529 је гласио: „Ко намерава поднети тужбу пред ма који суд овлашћен је да, пре него што је поднесе, предложи срескоме суду противникова пребивалишта, да противника позове пред тај суд ради покушаја поравнања.“ Законодавац је тежио томе да до „парнице и не дође, нарочито међу оним ситним светом који највише излази пред среске судове и троши и време и новац у парничењу“.³⁸¹ Међутим, упркос својој сврси, институт „превентивног поравнања“ у домаћем праву, као и у аустријском, био је предвиђен као факултативан.³⁸²

Странка је подносила предлог, ради покушаја „превентивног“ мирења, среском суду противниковог пребивалишта. Није било нужно да тај срески суд буде надлежан и за само суђење по тужби, која би поводом тог предмета спора била поднета.³⁸³ Међутим, надлежност среског суда у претходном мирењу, а у смислу *ratione materie*, није била апсолутна. Наиме, „пред среским судом не би се могла закључивати поравнања о предметима, који уопште, т. ј. с обзиром на њихову правну природу или врсту (*in genere*) не спадају у надлежност среских судова“.³⁸⁴

Нови институт „превентивног поравнања“ унео је у правни живот југословенске Краљевине и неке недоумице поводом његове примене. Тако, један од повода за колебање био је изражен у питању: „Да ли закључењу или саставу судског поравнања може имати места и онда, када интересована лица њиме не пречишћавају већ постојеће међусобне правне односе, него их тек првобитно заснвају?“³⁸⁵ Полазећи од појма поравнања, дошло се до одговора да је за закључење „превентивног“ поравнања нужно да постоји бар латентни спор између дотичних лица.³⁸⁶ У прилог потребе постојања бар латентног спора као услова за закључење „превентивног“ поравнања, ишла је и чињеница да је предлог за претходно мирење могао поднети онај „ко намерава поднети тужбу“.

Имајући у виду тренутак закључивања „превентивног поравнања“, мишљење југословенских правника било је подељено у погледу његовог декларисања као судског или вансудског. Наиме, један део правника сматрао је да је „превентивно поравнање“ вансудско, јер се „поравнање истина закључује пред судом али у моменту када још спор није ни заснован, дакле ван спора, те стога оно, ако се и закључи, неће бити судско“.³⁸⁷

³⁸¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 243.

³⁸² У Француској је, у нацрту, који је израдило Удружење адвоката, институт „превентивног поравнања“ био предвиђен као „обавезни претходни покушај мирења“. Тако, чл. 9 овог нацрта је гласио: „Сем случаја крајње хитности, који мора бити констатован образложеном одлуком, сваком судском захтеву мора претходити покушај мирења пред надлежним судом или пред једним судијом који је у опште надлежан за пресуђење спора“ (Благојевић, Т. Б., *Реформа грађанског судског ...*, 162).

³⁸³ „Не само у стварима, које спадају у стварну надлежност среских судова, како је то било по првобитном тексту аустр. §433 до прве новеле о растерећењу судова од 1. VI 1914“ (Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 634).

³⁸⁴ Лазаревић, П. А., *Поравнање по новом грађанском ...*, 85; - Пред среским судом се, према мишљењу судије Лазаревића, не може закључити „превентивно поравнање“ за оне „правне предмете или правне ствари, по којима увек мора судити уопште стварно надлежан суд, тако да се споразумом странака не може утицати на одређивање врсте судова за њихово пресуђење у поједином кокретном случају“. Дакле, „превентивно“ поравнање се није могло закључити у оним предметима који спадају у искључиву надлежност окружних и трговачких судова. Изузетак се углавном односио на статусне спорове, као и на оне спорове за које нису надлежни редовни судови (*Исто*, 85, 86).

³⁸⁵ *Исто*, 86.

³⁸⁶ *Исто*.

³⁸⁷ Ивковић, Д., *Судско поравнање*, Бранич, бр. 12, Београд, 1934, 714; - Истог мишљења, као и Ивковић, био је и Полак. Наиме, као и за Ивковића, и за Полака тежиште питања није било у томе „пред ким се поравнање постиже, већ искључиво у томе: када се и како до поравнања долази“. Стога, „сва предпарнична поравнања спадају у ред вансудских“. У истом смислу, „за судска поравнања меродавно је

Друга група правника сматрала је пак да је и „превентивно поравнање“, предвиђено §529 ЈГрпп, као и оно закључено у спору, судско, јер је и код „превентивног поравнања“ претежније процесно од материјалног права.³⁸⁸ Дефинисање „превентивног поравнања“ као судског чини се оправданије, како с обзиром на то пред ким се закључује, које право је претежније за његово закључење, тако и с обзиром на дејство које оно има. Јер, ако се „превентивно поравнање“ закључи, оно има дејство извршног наслова.

Ако пак не би дошло до поравнања, предлагачу поравнања није преостајало ништа друго него да поднесе тужбу надлежном суду. Међутим, ако би средњи суд, коме је претходно био поднет предлог за поравнање, био надлежан и за поднету тужбу, могла се опет, под одређеним условима, постићи идеја брзог и јефтиног суђења. Наиме, уколико би противник, тужени пристао „да се ствар одмах расправи и пресуди“, могао је „средњи суд на одређене судске дане (за које се по правилу издају и такви позиви) одмах примити тужбу у расправни записник те по могућности још на истом рочишту пресудити ствар“.³⁸⁹ Следствено, посредством „превентивног поравнања“ непосредно се остваривало растерећење судова, а посредно и под одређеним условима, ако не би дошло до претходног мирења, утицало се на остварење идеје о брзом суђењу.

2.ДИСПОЗИЦИОНИ ПРИНЦИП КАО ПРАВИЛО ПОКРЕТАЊА ПОСТУПКА

2.1.ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ТУЖБЕ

У теорији процесног права постављало се питање који принцип треба узети као правило за покретање парничног поступка – диспозициони принцип или принцип официјелности.³⁹⁰ Према начелу официјелности, државни орган би био овлашћен за покретање парничног поступка, док би према начелу диспозиције активну легитимацију имало приватно лице. С тим у вези, према мишљењу Полака (*Pollak*), вишевековно искуство је „показало да не треба по службеној дужности да се остварује приватно-правни захтев, као што бива са захтевима кривично-процесуалне правне заштите“. Другим речима, „боље је оставити остваривање цивилно процесуалних захтева за правном заштитом заинтересованим лицима“. Јер, у супротном, требало би надзирати приватна лица, при чему би се трошило време државних службеника, али и новац из државног буџета. Овако, према начелу диспозиције, „онај који тражи судску заштиту одређује сам да ли ће и када ће да остварује пред судом захтев.“³⁹¹ Следствено, услед претежности приватног над јавним интересом, код повреде приватних права, у модерним грађанским поступцима усвојено је начело диспозиције као правило покретања (парничног) поступка.³⁹²

Према мишљењу неких југословенских правника, под начелом диспозиције, у покретању поступка, подразумевало се да се „заштита субјективних приватних права у грађанским парницама даје само на захтев учесника, а никад по званичној дужности, и друго, да се учесник никада не може силити, да код суда потражи заштиту својих повређених и угрожених субјективних приватних права“.³⁹³ Међутим, овакво схватање

процесно, а за вансудска материјално право“ (Вукчевић, Р., *Поравнање*, Правосуђе, бр. 3, Београд, 1934, 155).

³⁸⁸ Вид. *Исто*.

³⁸⁹ Vegona, A., *Zuglia, S., nav. delo*, 634.

³⁹⁰ Вид. Благојевић, Т. Б., *Начело приватног процесног ...*, 267.

³⁹¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 1.

³⁹² Код покретања парничног поступка примењује се правило: *Nemo iudex sine auctore*.

³⁹³ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 375.

начела диспозиције не може се сматрати као потпуно тачно. Јер, од тврдње да се „заштита субјективних приватних права у грађанским парницама даје *само* на захтев учесника, а никад по званичној дужности“ постоји изузетак. Тако нпр., „истрага да ли постоји правноваљаност брака по §94 О. г. з. покреће се по службеној дужности, без икакве претходне тужбе“.³⁹⁴ С друге стране, својство начела диспозиције, које се огледало у томе да се „учесник никада не може силити, да код суда потражи заштиту својих повређених и угрожених субјективних приватних права“ важило је у југословенском, али не и у србијанском парничном поступку од 1865. године. Наиме, према Законику од 1865. године „начело диспозиције је било ограничено тзв. изазивачким тужбама“.³⁹⁵ С тим у вези, „кад се неко хвалисао да му припада“ одређено право, могао се „тужбом изазвати и пресудом осудити“, да у одређеном „року утужи своје наводно право, јер ће му се иначе наложити вечито ћутање у погледу тог права“.³⁹⁶ Потреба да се натера „хвалција“ да поднесе тужбу, за право које тврди да му припада, је била у томе што када „тврдимо да имамо неко право које нам одиста према одређеном лицу припада, ми задиremo по схватању законодавца тим тврђењем у туђу правну сферу и излажемо га страховању и узнемирености да сваки час може бити тужено суду“.³⁹⁷ Дакле, у србијанском парничном поступку постојале су изазивачке парнице помоћу којих се лице могло натерати да поднесе тужбу.³⁹⁸ Изазивачке парнице нису биле предвиђене југословенским Законом о парничном поступку. Изазивачка тужба била је замењена новом врстом тужбе – тужбом за утврђење.³⁹⁹ Приликом подношења тужбе за утврђење важило је својство начела диспозиције према коме се „учесник није могао силити, да код суда потражи заштиту“. Следствено, начело диспозиције, код покретања поступка, било је пунијег обима према југословенском, него према србијанском парничном поступку.

Начело диспозиције се приликом покретања поступка манифестује кроз тужбу. Тужба је иницијална, „офанзивна“ парнична радња,⁴⁰⁰ која „ставља у покрет целокупну машину коју представља правозаштитни судски апарат“, али и којом се, даље, ограничава „делатност судских органа у једном конкретном поступку“.⁴⁰¹ Тужба се у

³⁹⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 30.

³⁹⁵ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 375-376.

³⁹⁶ *Исто*, 376.

³⁹⁷ Аранђеловић, Д., *О изазивачкој парници*, Збирка расправа, бр. 18, Београд, 1926, 131-132.

³⁹⁸ Према Законику од 1865. године, изазивачка парница је била регулисана на следећи начин: „Ко би дознао да други говори, да има према њему неко право, може судом тражити, да онај то докаже, иначе да суд пресуди, да тога права нема“ (§346). „Када обе стране на рочиште дођу, суд ће, према прописима овог Законика, учинити нужно извиђење, па ако изазивач докаже, да је изазвани говорио оно, зашто је тужен, а овај не докаже, да заиста према изазивачу има право тражења, суд ће пресудити, да изазвани у смотрењу тог права ћути“ (§348). „Ако изазвани докаже, да према изазивачу заиста има право тражења, суд ће, ако се не би сагласили да одма воде парницу, решењем, противу кога нема жалбе, одредити време од једног до шест месеци, за које мора изазвани противу изазивача у смотрењу свог права, тужбу дати, о чему ће и изазивача известити“ (§349). „Ако изазвани за остављено му време не поднесе тужбу против изазивача, суд ће на захтев изазивача, одмах пресудити, да изазвани нема право“ (§350). У Нишкој основи су биле прописане изазивачке парнице (§§570-574) готово идентично као у Законику од 1865. године.

³⁹⁹ Тужба за утврђење није била први пут прописана на простору Србије југословенским Законом о парничном поступку. Наиме, она је била регулисана и Нишком основом, упркос томе што су постојале и изазивачке парнице (Вид. §254 *Нишке основе*). Ипак, тужба за утврђење се први пут примењивала на простору Србије на основу југословенског Законика о парничном поступку, с обзиром на то да Нишка основа није важила.

⁴⁰⁰ „Под парничном радњом (парничним делом или процесним актом) разумевамо свако очитовање воље парничних субјеката, учињено у процесне сврхе, које на подручју парничног поступка производи какав процесно-правни учинак“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 398).

⁴⁰¹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 265, 276; - Законски израз ограничавајућег дејства начела диспозиције према делатности суда прописан је у §501 Законика о судском поступку у грађанским

процесно-правном смислу дефинише као „образложена молба којом тужилац упућује суду предлог за покретање парнице и подношење одређене одлуке против туженика“.⁴⁰² У материјално-правном смислу, под тужбом се подразумева: „Овлашћење да судску власт у помоћ позовемо противу одређеног противника, који нам извесно приватно право (*resp* прив. - правни однос) вређа или нам га не признаје, оспорава, те да га судска власт нагна да нам дотично право или правни однос призна или престане даље вређати или одрицати, и, ако има места, да нам још и штету накнади, коју смо претрпели, због његове неоправдане радње“.⁴⁰³

О правној природи тужбе, као процесне радње, није постојало јединствено мишљење. Тако, док је у немачкој правној теорији тужба дефинисана као основна процесна радња, аустријски процесуалисти, али и већина југословенских, били су мишљења да је писмена тужба и припремна и основна процесна радња.⁴⁰⁴ Осим тога, било је и ставова, у југословенској пракси, да је писмена тужба, којом се покреће „целокупна машина судског апарата“ само припремна радња. Дефинисање тужбе само као припремне радње заснивало се на схватању да „писмена тужба има чисто процесни циљ“. У том смислу, писмена тужба је имала само да послужи томе да се на основу ње изда судски позив и да се припреми „главна ствар“. „Мериторну“ улогу имала је пак, на почетку прве расправе, усмено изнета тужба. Стога, према оним заговорницима, који су писмену тужбу оцењивали једино као припремну радњу, тек на основу усмене изнете тужбе суд је имао да „донесе одлуку о захтеву правне заштите односно о упарниченом приватноправном тражењу“.⁴⁰⁵ Према другом, најзаступљенијем гледишту, сматрало се „да је писмена тужба истовремено и припремни поднесак, јер и за њу важе ’општи прописи о припремним поднесцима’ и основна парнична радња, или, како то кажу не само аустријски (*Neumann, Pollack, Schrutka, Spertl*), него и немачки правници (*Seuffert, Heilfron – Pick, Schmidt*), ’одређујући поднесак јер се њоме покреће парница, јер је основа или темељ парнице, јер одређује предмет правног спора““. Другим речима, да је тужба и основна парнична радња произилазило је из тога што „тужилац и без усменог изношења тужбе на рочишту за усмену расправу може правноснажно бити одбијен од тужбеног тражења и што се платни налаз издаје и без усмене расправе“.⁴⁰⁶ Пресуда због изостанка могла се донети и без усмене тужбе, само на основу писмене. Према томе, декларисање писмене тужбе и као припремне и као основне радње било је најоснованије.

Тужба, као парнична радња, има како процесно-правно, тако и материјално-правно дејство. Тако, процесно-правна последица подношења тужбе суду огледа се у отпочињању парничног поступка, док се достављањем тужбе туженом заснива парница. Моментом заснивања парнице наступа тзв. литиспенденција, тј. од тренутка када се тужба достави туженом, па све док парница тече „не сме се ни код парничног ни код кога другог суда повести друга парница о истом изнесеном захтеву“.⁴⁰⁷ *Ratio legis* прописивања ове забране потиче из разлога „правне сигурности, процесне економије и мањег оптерећења суда те да се не би због исте ствари, водиле две парнице и,

парницама: „Суд није овлашћен, да досуди странци нешто, што она није тражила. То вреди нарочито и за плодове, камате и друге споредне тражбине“.

⁴⁰² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 30.

⁴⁰³ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 192.

⁴⁰⁴ Анкић, Божа, *Тужба као припремна процесна радња по југословенском грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIV, бр. 6, Београд, 1932, стр. 455.

⁴⁰⁵ Анкић, Б., *Тужба као припремна процесна радња по југословенском грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIV, бр. 6, Београд, 1932, 456.

⁴⁰⁶ Марковић, Ч., *Тужба и ток парнице*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1933, 117.

⁴⁰⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 13.

евентуално, донеле две пресуде“.⁴⁰⁸ Од тренутка када се тужба достави туженом постаје очигледно и „начело непроменљивости тужбеног писмена“. Наиме, „тужба сачињава основ парнице који се у току парнице по правилу не сме преиначити с разлога да се туженику не би отежала или чак осујетила одбрана“.⁴⁰⁹ С тим у вези, када дође до заснивања парнице тужилац више не може преиначити тужбу без сагласности туженог. Према томе, достављањем тужбе туженом, „парничне странке ступају у нов међусобни облигаторни однос“.⁴¹⁰

За разлику од процесно-правног дејства, које наступа углавном након достављања тужбе туженом, материјално-правно дејство тужбе наступа делом подношењем тужбе суду, а делом достављањем тужбе туженом. Тако, када се тужба поднесе суду долази до прекида застарелости и одржаја. Такође, уколико је тужилац тражио накнаду штете, због нпр. болова, али умре након покретања поступка, „накнада за претрпљене болове прелази на наследнике и може се преносити“.⁴¹¹ Материјално-правна последица која настаје достављањем тужбе туженом је што нпр. савесни држалац од тренутка пријема тужбе постаје несавестан; тужилац има право избора алтернативне обавезе према туженом све док тужени не прими тужбу којом се тражи одређено испуњење, достављање тужбе може имати утицаја и на почетак рачунања камате.⁴¹²

По правилу, тужба садржи један тужбени захтев. Међутим, у складу са начелом процесне економије, како би се омогућило да се „једном парницом и о једном трошку сврши више спорова“,⁴¹³ §322 ЈГрпп била је прописана карактеристична, објективна кумулација тужби. Словом Законика, „једна тужба може обухватати више захтева против истог туженика; али кад се ти захтеви не оснивају на истом чињеничном и правном темељу, онда је такво здружење више захтева у истој тужби допуштено само ако је парнични суд за сваки поједини захтев стварно и месно надлежан; међутим у овом случају није потребно да је парнични суд стварно надлежан и према збиру вредности тих захтева; у сваком пак случају мора бити прописана иста врста поступка за сваки поједини захтев.“ Значај овако регулисане објективне кумулације је у томе што „за разлику од права које је раније важило, дозвољена је и онда, ако захтеви не стоје ни у стварној ни у правној вези“.⁴¹⁴

2.2. ВРСТЕ ТУЖБИ

У теорији грађанског процесног права извршена је класификација тужби. С тим у вези, постављена су два основна критеријума на основу којих се оне деле. Тако, тужбе се могу поделити с обзиром на материјални критеријум, који се оснива на односу тужбе

⁴⁰⁸ Исто.

⁴⁰⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 52.

⁴¹⁰ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 206.

⁴¹¹ Најман, Г., *Коментар грађанског парничног поступка*, друга књига, превео: Gregović, Savo, Beograd, 1935, 802.

⁴¹² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 46-47.

⁴¹³ Исто, 36.

⁴¹⁴ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 767; - Према Законику од 1865. године „објективно гомилање тужаба“ било је дозвољено под условом да сва правна потраживања, која су једном тужбом обухваћена, имају једнородне (исте) доказе, све једно потицала она из једног или разног основа; као и то, да је суд, коме је таква кумулативна тужба предана, апсолутно надлежан за сва у тој тужби обухваћена правна потраживања“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 203). Према Нишкој основи објективна кумулација била је на исти начин регулисана као и, касније, у југословенском Законику. Наиме, у §252 Нишке основе било је предвиђено: „Једном тужбом може бити обухваћено више тражбина и ако оне истичу из разних основа: 1. Када је по свим тражбинама исто лице туженик; 2. Када је за све тражбине исти суд надлежан; 3. Ако се по истом судском поступку може донети одлука за све тражбине.“

са „предметом правне заштите и процесуални, тј. онај који се оснива на односу“ тужбе са „правцем одлуке као процесне радње када она значи мериторно решење њене садржине“.⁴¹⁵

Полазећи од материјалног критеријума, а на основу тога да ли је предмет спора државина или право, тужбе се деле на државинске (посесорне)⁴¹⁶ и петиторне.⁴¹⁷ С обзиром на широку лепезу права која могу бити предмет грађанског спора, у оквиру петиторних тужби врши се даља класификација. У складу са разликовањем права на „лична и стварна, релативна и апсолутна“,⁴¹⁸ тужбе се могу поделити на „личне, стварне и мешовите“.⁴¹⁹

Са становишта грађанског процесног права значајнија је подела која се врши на основу процесуалног критеријума. Према „правцу процесуалног захтева који условљава правац диспозитива коначне судске одлуке“⁴²⁰ разликујемо три врсте тужби: кондемпнаторну, конститутивну и деклараторну. Кондемпнаторна тужба је „тужба којом се тражи пресуда, која садржи утврђивање тужиочевог права, које произилази из материјалног права на давање, трпљење или пропуштање, као и осуда туженика на ово давање, трпљење или пропуштање“.⁴²¹ Конститутивним тужбама се „захтева конституисање правнога и (...) издавање наредбе да фактичко постане правно“, а деклараторним се „захтева само констатовање постојања правнога“.⁴²² Само пресуда, која је донета поводом кондемпнаторне тужбе је извршна,⁴²³ јер се конститутивном и

⁴¹⁵ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 279.

⁴¹⁶ Југословенским Законом о парничном поступку било је прописано да „тужбе због сметања поседа треба споља нарочито означити као такве“ (§548 ст. 2). Јер, „суд треба одмах да види да је у питању хитна ствар“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 306). Регулисање државинске тужбе у оквиру процесног права је била новина у односу на србијански парнични поступак који је важио до доношења југословенског Законика о парничном поступку. Наиме, државина је у Кнежевини и Краљевини Србији била заштићена судским путем, али на основу Српског грађанског законика (чл. 201 Српског грађанског законика гласи: „Кад једну ствар правично држиш, имаш право држати је, и другога одбити и искључити. Ако ли ти имаш право на државину или притежање, а други ствар држи, то силом ниси властан онога из државине избити и искључити, него ћеш од суда помоћ тражити“) и Криминалног (Казнителног) законика за Кнежевину Србију. Неусклађеност између Српског грађанског законика, који је наставио да важи на простору Србије и у југословенској Краљевини, и Законика о парничном поступку од 1929. године проузроковала је недоумицу да ли треба штитити само правичну државину, како је то било прописано Српским грађанским законом, или и правичну и манљиву државину на основу Законика о парничном поступку. С тим у вези, дошло се до закључка да „одредбе материјалног грађанског права морају и у овоме погледу бити претежније од одредаба грађанског поступка, које су једино зато и установљене, да би послужили остварењу оних циљева, који су материјалним правом постављени и обележени“. Ипак, било је и другачијих ставова (Више о томе под насловом: Поступак по тужбама због сметања поседа), (Лазаревић, П. А., *О поступку по тужбама због сметања поседа или узнемиравања државине*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIX, бр. 6, Београд, 1934, 521).

⁴¹⁷ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 196.

⁴¹⁸ На основу поделе права на релативна и апсолутна деле се и тужбе на релативне (личне) и апсолутне (неличне). „Лична тужба (...) потиче из релативног права тј. таквога, коме одговара обавеза нарочито одређеног лица и које се због тога не може изразити, а да се у исто време не означи и само то лице обавезно лице или противник, и по томе тужба је управљена непосредно на само то лице. ...Неличне (апсолутне) тужбе се такође управљају противу неког лица, али оне се односе не непосредно на само то лице већ више на саму ствар, предмет стварног права или на статус, који је оспорен, или на наследство“ (*Исто*, 194, 195).

⁴¹⁹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 279.

⁴²⁰ *Исто*, 283.

⁴²¹ Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 758.

⁴²² Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 283.

⁴²³ Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 758; Пајнић, Е., *Однос тужб. захт. према пресуди у грпн*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX, бр. 4, Београд, 1935, 299.

деклараторном тужбом „не тражи чинидаба, већ утврђење, које тужилац не тражи од туженика, већ од самог суда“.⁴²⁴

Једина тужба која је у југословенском Законнику о парничном поступку била изричито дефинисана је тужба за утврђење.⁴²⁵ Тужба за утврђење је врста деклараторне тужбе, којом је замењена изазивачка тужба.⁴²⁶ На простору Србије, тужба за утврђење почела се примењивати тек кроз примену југословенског Законика о парничном поступку.⁴²⁷ До тада се користила тзв. изазивачка тужба, као својеврсни правни претходник тужби за утврђење. Ипак, целисходно је напоменути да је тужба за утврђење била предвиђена и Нишком основом. Наиме, према §254 Нишке основе било је прописано да се „тужба може подићи ради утврђења постојања или непостојања извесног правног односа или права, ради признања истинитости или ради утврђења неистинитости једне исправе, ако тужилац има правног интереса да се онај правни однос или право, или истинитост односно неистинитост исправе што пре утврди“. Међутим, занимљиво је да је Несторовић, у Нишкој основи, преузимајући из аустријског парничног поступка тужбу за утврђење уједно задржао и изазивачку тужбу. С тим у вези, у Нишкој основи од §570 до §574 била је регулисана изазивачка парница.⁴²⁸ Доношењем југословенског Законика о парничном поступку, а захваљујући тоталној рецепцији Клајновог поступка, изазивачка тужба је била потпуно потиснута тужбом за утврђење.⁴²⁹ Стога, како је реч о својеврсној новини међу тужбама, законодавац је тужбу за утврђење јасно издвојио и посебно регулисао.

Предмет тужбе за утврђење могао је бити утврђење постојања или непостојања једног права или правног односа,⁴³⁰ као и утврђење истинитости или неистинитости

⁴²⁴ Вукчевић, Р., *Тужба по грађ. пар. поступку*, Правосуђе, бр. 23 и 24, Београд, 1933, 922.

⁴²⁵ Параграфом 323 југословенског Законика од 1929. године било је прописано: „Тужбом се може тражити, да се утврди (установи), да ли постоји или не постоји неки правни одношај или право, да се призна истинитост неке исправе или утврди неистинитост њезина, ако тужилац има одређени правни интерес, да се што пре судском одлуком утврди тај правни одношај или право или истинитост исправе.“

⁴²⁶ Разлог за замену изазивачке тужбе тужбом за утврђење заснива се на процесној економији вид. Гавриловић, Б., *Појава тужбе за утврђење у српском грађанском поступку*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1-2, Нови Сад, 2018, 48.

⁴²⁷ Док је у „Србији изазивачка тужба која је имала, у извесним случајевима, да служи истом циљу као и тужба за утврђење, била у пракси врло ретка“, то је тужба за утврђење у аустријској судској пракси била у „честој употреби, по каткад и превише“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 17). Јер, тужби за утврђење „пре свега је значење у процесној економији, како би се помоћу утврђења правног основа предметних чинидаба стало на пут постепеном подношењу тужби“. Ова карактеристика тужбе за утврђење уочљива је код дугогодишњих уговора којима се предвиђа периодично плаћање (Пајнић, Е., *Однос тужб. захт. према пресуди ...*, (4), 301). Иначе, одредба о тужби за утврђење у аустријском парничном поступку рађена је по узору на одредбу из немачког Закона о парничном поступку (Вид. Borchard, М. Е., *Declaratory Judgments – Germany*, Tulane Law Review, 1933, 386, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4434&context=fss_papers, 13. октобар 2017).

⁴²⁸ Нпр. §570 *Нишке основе* било је прописано да „ко би дознао, да неко пред судом или изван суда или у ванпарничном поступку говори да има према њему неко право, може судом тражити, да онај то докаже, иначе да суд пресуди да он тог права нема“.

⁴²⁹ С обзиром на исти модел угледања како при изради Нишке основе, тако и при изради југословенског Законика о парничном поступку, одредба о тужби за утврђење била је скоро идентична у овим прописима, осим неких мањих терминолошких измена. Речју, постоје само мање терминолошке разлике између §254 *Нишке основе* и §323 југословенског Законика о парничном поступку (нпр. правни одношај – правни однос).

⁴³⁰ „Том се тужбом, може тражити само утврђење, да извесно право постоји или не постоји, али не и то: каква и колика права и обавезе интересована лица имају на основу једног одређеног правног односа гесп. права. Истина је пак, да само постојање извесног правног односа или права, често садржи у себи и доказ о обиму правних овлашћења, која су њиме дата. Али, непосредни предмет захтева тужбе за утврђење не може никад бити само обим или садржина извесног правног односа, већ једино правни однос као такав“ (Лазаревић, П. А., *О тужби за утврђење*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII, бр. 4, Београд, 1936, 387).

неке исправе. Међутим, и кондемнаторна тужба је тужба којом се, између осталог, тражи „пресуда, која садржи утврђивање тужиочевог права, које произилази из материјалног права на давање, трпљење или пропуштање“, поред (основног) захтева за „осуду туженика на ово давање, трпљење или пропуштање“. Следствено, кондемнаторном тужбом „не тражи се нешто друго него нешто више него тужбом за утврђење“.⁴³¹ С тим у вези, а „у циљу отклањања могуће шикане, треба, онда када су испуњени услови за употребу“ и тужбе за утврђење и кондемнаторне тужбе, „претпоставити, у конкретном случају, кондемнаторну тужбу деклараторној, искључујући употребу ове друге увек онда када она не би у самој ствари значила ништа друго него непотребно застајање на половини пута који се, под истим условима и са скоро истим жртвама, може прећи употребом кондемнаторне тужбе“.⁴³² Али, могућност подношења кондемнаторне тужбе не искључује нужно и употребу тужбе за утврђење. Наиме, да ли се може поднети тужба за утврђење и поред постојања могућности подношења кондемнаторне тужбе зависи од тога да ли за то постоји одређени правни интерес.⁴³³

Битан елемент тужбе за утврђење је тужиочев „одређени правни интерес, да се што пре судском одлуком утврди постојање или непостојање правног односа или права, или истинитост или неистинитост неке исправе“. Повод за тужиочев одређени правни интерес није морао бити у држању туженог, као што је то било нужно за изазивачку тужбу. Другим речима, „довољно је да тужилац има било какав праведни повод, без обзира на моментално држање тужениково, па да се утврђење нареди“.⁴³⁴ Упркос томе, по правилу ће повод за негативну тужбу за утврђење – тужба којом се захтева утврђење непостојања неког правног односа или права, наступити „ако туженик истиче неки правни однос или право (облигационо, стварно, породично, наследно итд.) или једно такво право присваја речима или конклюдентним радњама, а тиме истовремено тангира тужиочево приватно право и исто угрожава“.⁴³⁵ Следствено, за негативну тужбу за утврђење потребно је да је угрожен правни интерес тужиоца, али не и да му је право повређено. Јер, „у угрожавању лежи правни интерес који је по закону претпоставка за тужбу о утврђењу“, а „ако је право тужиочево већ повређено, онда има места тужби за чинидбу, а не тужби за утврђење“.⁴³⁶ Са друге стране, није довољно ни само „просто додиривање правног положаја као такво, без једновременог угрожавања“.⁴³⁷

Потреба постојања одређеног правног интереса у тужби за утврђење проузроковала је недоумицу о релевантном моменту за његово постојање. Наиме, с једне стране постојало је мишљење да правни интерес „не мора да постоји већ у времену подизања тужбе, али мора да постоји у моменту доношења пресуде“.⁴³⁸ С

⁴³¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 18.

⁴³² Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 286.

⁴³³ „Обзир на парничну економију захтева, да се не припусти тужба за установљење, када се може приказати тужба за чинидбу, (V. B. 2. X. 1900 br. 12.563, A. Sig. II, 310; V. B. 2. VII. 1901 br. 8034 A. Sig. III, 445 - Verona, A. Zuglia, S., *nav. delo*, 409) уколико, поред тога, посебне околности не говоре за правни интерес на самоме утврђењу дотичнога права (V. B. Rv VI 71-8, „neobelodanjeno“ - *Исто*, 409).

⁴³⁴ Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 777.

⁴³⁵ *Исто*, 783.

⁴³⁶ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 22.

⁴³⁷ Пример: „Кад Ана тврди да Стеван, који је ожењен, да је с њиме склопила брак, онда таква тврдња несумњиво угрожава његов правни положај и његов правни интерес лежи у томе да се судском пресудом утврди да тај тврђени брак не постоји; кад Милева тврди да је склопила брак са нежењеним Петром, онда та тврдња несумњиво додирује његову правну сферу, али да ли *угрожава* његов правни положај то је питање конкретног случаја. Ако је она женска на своме месту и по свему његова прилика могло би се узети да таквом тврдњом није угрожен његов правни положај и да нема места негативној тужби за утврђење“ (*Исто*, 22).

⁴³⁸ Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 779.

друге стране, у судској пракси важио је став да правни интерес мора постојати како у моменту покретања поступка, тако и у време доношења пресуде.⁴³⁹ С тим у вези, како суд по службеној дужности брине о постојању одређеног правног интереса у тужби за утврђење, „чини се, да не би било логично, кад суд не би пазио по званичној дужности одмах на почетку парнице на недостатак непосредног правног интереса, док се још може спречити, да суд обавља једну непотребну и бескорисну радњу, а да би пазио на ту околност касније, кад је већ ту радњу обавио“.⁴⁴⁰

Класификација тужби има теоријски значај. Разврставањем тужби, с обзиром на предмет тужбеног захтева, јасније се указује на облик испољавања диспозиционог начела приликом покретања поступка. Доношењем југословенског Законика о парничном поступку, начело диспозиције у току покретања поступка постало је обимније захваљујући новоуведеној тужби – тужби за утврђење. Дакле, с обзиром на то да је реч о новој врсти тужбе за поједина подручја југословенске Краљевине, законодавац је вероватно нашао за сходно да посебно регулише ову врсту тужбе, а нарочито имајући у виду да је тужба за утврђење (деклараторна тужба) „битна за стабилност права и правног поретка“.⁴⁴¹ Поред тога, посебно регулисање тужбе за утврђење било је у складу и са начином регулисања тужби у моделу унификације.

3.ОГРАНИЧЕЊА ДИСПОЗИЦИОНОГ ПРИНЦИПА

КОД ПОКРЕТАЊА ПОСТУПКА

3.1.ФОРМА ТУЖБЕ

Стављање грађанске судске машине у покрет зависи од воље парничних странака. Међутим, воља странака, тј. страначка диспозиција укалупљена је у одређеном смислу у императивне законске прописе. Јер, „судски апарат ’није играчка која је остављена на вољу појединаца“.⁴⁴² С тим у вези, форма и садржина тужбе, као формални израз начела диспозиције, није потпуно препуштена вољи тужиоца, већ је добрим делом законски дефинисана.

На основу југословенског Законика о парничном поступку, само је тужилац који подноси тужбу среском суду и то уколико га не заступа адвокат, могао поднети усмену тужбу, у осталим случајевима тужба се подносила писмено.⁴⁴³ С друге стране, у Законику од 1865. године и Нишкој основи било је прописано да тужба може бити како писмена, тако и усмена.⁴⁴⁴ Дакле, од ступања на снагу југословенског Законика о

⁴³⁹ „Правни интерес на утврђењу мора постојати не само у часу приказања тужбе него и у часу изрицања првостепене пресуде“ (S. V. 7. II. 1927. Rv 393-26, Mjes. 1927, 530 -Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 408).

⁴⁴⁰ Исто, 407.

⁴⁴¹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 284.

⁴⁴² Исто, 312; - „Франц Клајн је био потпуно свестан потребе за суптилним прилагођавањем“ начела диспозиције новој функцији поступка. Тако, „створио је систем који прихвата тезу да је за странке, и само за њих, да одреде садржину спора“. Међутим, ово начело диспозиције је у даљем току поступка ублажено принципом, који „суду даје значајну улогу у обликовању случаја и скупљању доказа“ (Hamburger, A., *Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure*, Buffalo Law Review, vol. 20, number 1, Article 6, 1970, 24-25, <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2321&context=buffalolawreview>, 10. септембар 2020).

⁴⁴³ Параграфом 530 jГрп је било прописано да „тужбу и све молбе, предлоге и саопштења изван усмене расправе могу странке, које не заступа адвокат, изјавити у судски записник“.

⁴⁴⁴ „Тужба може бити писмена или усмена. Усмену тужбу пријавник ће ставити на протокол“, §93 Законика од 1865. године. У Нишкој основи се налази идентична одредба (§249).

парничном поступку, на простору Србије је подношење писмене тужбе постало законско правило, а усмене изузетак.

Како је тужба по правилу писмена, то она пре свега мора да испуњава опште услове који су прописани за (писмене) поднеске. С тим у вези, према Законнику од 1929. године, тужба је морала да садржи: „(1) Означење суда, затим странака по презимену и имену, занимању и боравишту, положају у парници, њихових заступника и означење спорног предмета; (2) Означење прилога и њихов број, као и да ли се прилози подносе у изворнику или у препису; и (3) Потпис саме странке или њеног законског заступника или пуномоћника, а и потпис адвоката у парницама, у којима је прописано заступање адвокатом“ (§175 јГрпп). Међутим, упркос таксативно наведеним елементима, које је тужба као писмени поднесак требала да садржи, „потпис адвоката“ у парницама у којима је прописано принудно заступништво „проузроковао је извесну забуну“. Наиме, погрешан превод одредбе аустријског парничног поступка могао је „довести до погрешних схватања“.⁴⁴⁵ Другим речима, везницима „а и“, у тачки 3 §175, преведен је немачки супротни везни „aber“;⁴⁴⁶ који се иначе најчешће преводи као *а, али, но, међутим*. Дакле, на основу језичког тумачења, могло се закључити да је у парницама у којима је прописано обавезно заступање адвокатом, према југословенском Законнику био потребан потпис како адвоката, тако и властодавца, док је према аустријском Закону тужбу требало да потпише само адвокат. Недоумица о томе ко треба да потпише тужбу у парници где је обавезно заступање адвокатом, отклоњена је судским пословником. Тужбу је потписивао само адвокат у парницама са принудним заступништвом.⁴⁴⁷

Како је тужба и припремна и основна процесна радња, то и њена садржина мора да буде у складу са одредбама које одређују садржину и припремних поднесака уопште и тужбе, као „определујућег поднеска“⁴⁴⁸. Тако, тужба као припремни поднесак, поред онога што је прописано за поднеске уопште требала је да садржи још и „предлоге, које странка намерава да стави на усменој расправи“, као и кратко и прегледно наведене чињенице, „на које ће се странка позвати на усменој расправи ради образложења својих предлога или ради побијања противникових предлога, као и доказна средства, којима ће се странка служити на расправи у циљу да би доказала властите наводе или да би побила противникова чињенична тврђења“.⁴⁴⁹ Припремни поднесак није смео садржати „правна извођења и разлагања о вероватности или веродостојности појединих чињеничних тврђења или о вероватности доказне снаге понуђених доказа“.⁴⁵⁰ Али, уколико би се и догодило да тужилац изнесе своје правно гледиште, то би било „без значаја“. Наиме, „због погрешног правног мишљења“ тужилац „неће изгубити свој захтев. Одлучујуће је само, да ли је доказао потребне чињенице, из којих код тачне примене закона произлази тачност захтева. Правна конструкција је ствар суда, који никако није везан за мишљење странака.“⁴⁵¹ Законодавца је приликом прописивања садржине припремних поднесака имао за циљ што ефикасније „концентрисање усмене

⁴⁴⁵ Вукчевић, Радоје, *Тужба по грађ. пар. поступку*, Правосуђе, бр. 23 и 24, Београд, 1933, стр. 917; Иако се разлика у §175 југословенског Законика о парничном поступку у односу на аустријско решење приписује погрешном преводу везника *aber*, необично је то што је и у Нишкој основи у парници која се „мора водити преко јавног правозаступника“ поред „потписа парничне странке или њеног заступника“ потребан „и потпис јавног правозаступника“ (Вид. §149 *Нишке основе*).

⁴⁴⁶ Вукчевић, Р., *Тужба по грађ. пар. ...*, 917.

⁴⁴⁷ *Исто*, 918.

⁴⁴⁸ Тужба се у немачкој процесној литератури дефинише као „определујући поднесак“, Najman, G., *Komentar ...*, ргва knjiga, 406.

⁴⁴⁹ Вид. §178 ст. 1 тач. 1 и 2 јГрпп

⁴⁵⁰ Вид. §178 ст. 2 јГрпп

⁴⁵¹ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 763.

расправе“. Наиме, припремни поднесци (па самим тим и тужба) „по садржини, доприносе расветљавању усменог изношења једне странке и лакшем утврђивању чињеничног стања“. Квалитетно сачињена тужба „омогућава и да суд, односно председник већа, може учинити ефикасну употребу свог права на вођење парнице“, као и то да и чланови већа, поред председника, могу „своје право на постављање питања интезивније и ефикасније употребити“.⁴⁵²

Садржина тужбе као „опредељујућег поднеска“ дефинисана је у §321 јГрпп. Параграф 321 је гласио: „(1) Тужба се подноси припремним поднеском, који треба да садржи опредељено тражење као и у појединостима кратко и потпуно навођење чињеница, на којима се оснива захтев тужиочев у главним и споредним стварима. Тако исто треба тачно и у појединостима назначити доказна средства, којима тужилац намерава да се послужи на расправи ради доказивања својих чињеничних тврђења. (2) Када надлежност или састав суда, којему је тужба поднесена, зависи од вредности спорног предмета, онда ће се у тужби навести и потребни подаци о вредности његовој. (3) Ако се тужба тиче каквог предмета трговачке, поморске или рудничке судске власти, а подноси се суду, који има не само ову посебну, него и општу судску власт, онда треба при означању суда навести, да се предлаже расправа спорне ствари пред трговачким или рудничким већем.“ Елементи тужбе који су били наведени у §321 јГрпп били су битни и тужба их је морала садржати.⁴⁵³

Битан елемент тужбе је био „опредељено тражење“. Јер, „опредељено тражење“ (*petitum*) „треба да служи као формула за диспозитив одлуке судске, која се тужбом тражи“.⁴⁵⁴ Формулисањем свог захтева у тужби тужилац је постављао границе суду.⁴⁵⁵ Сматрало се да је „довољно одређено тражење само онда ако је тако конкретизовано да се неће моћи поднети друга парница за исто тужбено тражење“.⁴⁵⁶

У тужби је било важно навести њен основ. Другим речима, било је нужно навести чињенице на којима се заснива тужиочев захтев. Основ тужбе, који подразумева навођење чињеница у тужби, правна теорија одређује као чињенични, стварни или фактички основ. Начин формулисања чињеничног основа разликовао се у србијанском и југословенском грађанском процесном праву. Наиме, према Законику од 1865. године било је прописано једном општом формулацијом да „у свакој тужби треба да буде казано шта се тражи и по каквом основу, нпр. на основу промене, куповине, оставе, послуге, залогe итд“ (§94). Дакле, према србијанском Законику од 1865. године било је неопходно „навођење свих оних факата и односа из којих је према одредбама објективног права (грађанског законика) постало тужиочево право у тужби означено“. С тим у вези, иако се сматрало да „навођење тих факата и односа мора увек бити тачно“, конкретно, потпуно,⁴⁵⁷ законодавац није приликом регулисања овог питања поставио границе до којих се може ићи приликом навођења чињеничног основа. За разлику од опште формулације о тужбеном основу из србијанског Законика од 1865.

⁴⁵² Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 479.

⁴⁵³ Превод дела аустријског §226 гласи да „тужба има садржати одређено тражење...“ – „...Klage hat ein bestimmte Begehren zu enthalten...“ (<https://www.jusline.at/gesetz/zpo>, 30. јун 2019). Да је аустријски законодавац хтео да искористи блажу форму изражавања којом не одређује, него препоручује садржину тужбе употребио би глагол sollen. Следствено, у §321 јГрпп, који је превод аустријског §226, се одређују битни, обавезни елементи тужбе. У прилог томе је и чињеница да је у Нишкој основи искоришћен израз „мора да садржи“ (§250 *Нишке основе*)

⁴⁵⁴ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 202.

⁴⁵⁵ „Суд није овлашћен, да досуди странци нешто, што она није тражила. То вреди нарочито и за плодове, камате и друге споредне тражбине“ (§501 јГрпп)

⁴⁵⁶ О. с. с. Б од 16. новембра 1926 год., Рв 890/26, М. – Ш. VII 268 - Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 32.

⁴⁵⁷ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 200.

године, у Нишкој основи и југословенском Законнику о парничном поступку одређивање тужбеног, чињеничног основа је прецизније одређено. С тим у вези, на основу §250 Нишке основе и §321 јГрпп, било је прописано да је у тужби потребно навести чињенице, „на којима се оснива захтев тужиоцев у главним и споредним тражењима“, „кратко и потпуно“. Дакле, обим у коме треба поставити чињенични основ у тужби је био у складу са Клајновом идејом да „поступак захтева брзину, а искључује све процесне маневре, који су срачунати на веће трошкове, или сигурније одуговлачење спора“. ⁴⁵⁸ Такође, ако имамо у виду циљ поступка – проналажење истине – треба напоменути и то да „опширност у излагању чињеница представља само процесни баласт, који ће више пута материјалну истину сакрити или маскирати, него што ће је јасно расветлити“. ⁴⁵⁹

Основ тужбе осим што може бити чињенични, он може бити и правни. С тим у вези, било је дискусија и о томе да ли је нужно у тужби наводити и правни основ тужбе. У србијанској правној теорији и пракси сматрало се да, упркос непрецизној законској формулацији о навођењу основа тужбе, тужилац није морао наводити „законски пропис или правни обичај, уопште правну норму, која оправдава потраживање тужиочево према туженику“. ⁴⁶⁰ Међутим, у аустријској и југословенској правној теорији иако је законодавац јасно прописао да треба навести само „у појединостима кратко и потпуно чињенице, на којима се оснива захтев тужиоцев у главним и споредним стварима“, појавило се мишљење да треба навести и правни основ у тужби. ⁴⁶¹ Ипак, ово мишљење је у пракси било одбачено, па је у тужби било нужно навести чињенични основ, а навођење правног основа је остављено на вољу тужиоцу.

Законодавац је наглашавао обавезно навођење доказних средстава у тужби тако што је експлицитно навео овај елеменат како у одредби којом је регулисана садржина припремних поднесака уопште (§178 јГрпп), тако и у одредби којом су били дефинисани битни елементи тужбе (§321 јГрпп). Наиме, „Закон овај пропис понавља јер му прописује велику важност“. ⁴⁶² Циљ је био да се суђење обави у складу са начелом процесне економије. С тим у вези, начело процесне економије и у овом питању долазило је више до изражаја у Нишкој основи и југословенском Законнику о парничном поступку, него у Законнику од 1865. године. Наиме, док се у Нишкој основи и југословенском Законнику прописује обавеза навођења доказа „у појединостима“, ⁴⁶³ то се у србијанском Законнику од 1865. године захтевало само да „буде казано чим се право тражења доказује, тј. да ли исправом, или сведоцима, или заклетвом“ (§94). Терминолошки додатак, који наизглед не делује толико битан, заправо јесте. Јер, „то

⁴⁵⁸ Вукчевић, Р., *Тужба по грађ. пар. ...*, 918; - У вези са обимом навођења чињеничног основа целисходно је навести следеће: „Адвокати, законски заступници или пуномоћници, који услед грубе кривице унесу у поднесак наводе који не спадају у ствар, или су опширни, имају се казнити по §151“ (Параграф 151 ст. 1 јГрпп је гласио: „Законским заступницима, адвокатима и другим пуномоћницима може суд по предлогу или по службеној дужности наложити, да сами сnose или да из своје имовине накнаде оне трошкове, које су проузроковали својом грубом кривњом“). „Противник дотичне странке, поред тога, није дужан ни у случају ако парницу изгуби, да на овај начин настале веће трошкове плати, пошто исти нису потребни за тражење права или одбрану (§143 јГрпп). Али, ако чињенице и докази нису потпуно навођени, и ако је странка била у стању да то учини, у том случају, ако се ток парнице одуговлачи услед накнадних навођења, наступа последица (§146 јГрпп), да суд може односној странци, иако победи, наметнути накнаду трошкова у целости или делимично“, Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 763.

⁴⁵⁹ Вукчевић, Р., *Тужба по грађ. пар. ...*, 918.

⁴⁶⁰ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 201.

⁴⁶¹ Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 762.

⁴⁶² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 34.

⁴⁶³ У §250 *Нишке основе* било је прописано да тужба мора да садржи, између осталог и „тачно и у појединостима назначење доказних средстава“.

што се у закону каже да треба „у појединостима назначити доказна средства“ значи да за сваку чињеницу треба навести доказно средство којим се она доказује“. Следствено, навођењем доказа „у појединостима“ омогућава се квалитетније припремање усмене расправе, па самим тим и брже и јефтиније спровођење судског поступка.

Надлежност суда је општа процесна претпоставка на коју суд пази по службеној дужности. Како суд процењује своју надлежност на основу тога шта је у тужби наведено, то је као један од битних елемената садржине тужбе означена и „вредност предмета спора, када надлежност или састав суда зависе од ње“. Међутим, иако се према југословенском Законику захтевало само навођење вредности спора, када надлежност или састав суда зависе од ње, било је целисходно да се у садржај тужбе уврсте и други наводи који су важни за оцењивање надлежности.

Док су обавезни елементи тужбе идентични у Нишкој основи и југословенском Законику о парничном поступку, то су факултативни, инструкциони елементи тужбе новина коју наводи југословенски законодавац. У том смислу, у §324 јГрпп били су наведени „предлози за прибављање доказних средстава за расправу“. Тако, §324 јГрпп било је прописано да „већ у тужби може се предложити: (1) да се туженику при позиву на прво рочиште или при позиву на усмену спорну расправу наложи, да донесе извесне, тачно означене исправе, обавештајне ствари или предмете увиђаја за које тужилац мисли, да су ради доказивања потребни и да се налазе код туженика; (2) да се нареди што је потребно да би се на време добавиле за прво рочиште или за усмену спорну расправу тачно означене исправе, обавештајне ствари или предмети увиђаја, који ће по свој прилици требати за доказивање, а налазе се код које јавне власти или јавног бележника; (3) да се на прво рочиште или на усмену спорну расправу позову сведоци у тужби именовани, а који имају посведочити истинитост чињеничних навода. По предлогу наведеном под бр. 2 поступиће се само онда ако странка по законским прописима не може без учешћа суда добавити дотичне исправе, обавештајне ствари и предмете увиђаја или ако се власт или бележник неоправдно опиру да их предаду. У погледу доказних средстава, која се тичу других питања, а не оних, о којима се расправља на првом рочишту, не може се при одређивању првога рочишта ништа наређивати.“ Имајући у виду начело процесне економије долази се до закључка да је сврха §324 јГрпп била да „омогући да сва доказна средства, уколико су потребна за прво рочиште односно за спорну расправу, буду благовремено прибављена“. ⁴⁶⁴ Следствено, истицање предлога „за прибављање доказа“ у тужби је било „потребно у интересу убрзања поступка и темељније припреме расправе“. ⁴⁶⁵

На „формалне недостатке, који спречавају уредно пословање с поднеском“ – тужбом, суд је пазио по службеној дужности. Уколико је имало формалних недостатака у тужби, суд је имао да нареди да се они уклоне. Тако, да би се уклонили формални недостаци могла се „странка позвати у суд“ или јој се могао „повратити њен поднесак с упутством, како да уклони формални недостатак, који ће јој се означити“. ⁴⁶⁶ У случају да је за предају тужбе био одређен рок, а она је морала бити враћена странци ради уклањања формалних недостатака, суд је странци одређивао нови рок за подношење тужбе. Овај рок није могао бити продужен, из чега произилази да се поднесак није смео „поново повратити странци ради уклањања недостатака“, већ се они мао одбацити“. ⁴⁶⁷ Све у свему, упркос чињеници да се поступак покретао према начелу страначке диспозиције, законски одређена форма и садржина манифестовања тог начела (тужбе), као и улога суда у контролисању испуњености те форме и садржине, наводи на закључак

⁴⁶⁴ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 791.

⁴⁶⁵ Исто, 765.

⁴⁶⁶ Вид. §184 ст. 1 јГрпп

⁴⁶⁷ Вид. §184 ст. 2 јГрпп; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 518.

да је начело страначке диспозиције и у фази покретања поступка било релативизовано. Речју, начело диспозиције у фази покретања поступка према Законнику од 1929. године било је кориговано у корист начела процесне економије.

3.1. НАДЛЕЖНОСТ СУДА

3.2.1. Појам и врсте надлежности

Југословенски Законик о парничном поступку је, за разлику од аустријског Закона о парничном поступку, садржао и одредбе о надлежности судова. Под надлежношћу судске власти се подразумева „право и дужност одређеног суда да изврши одређену процесну радњу, нарочито да реши одређену правну ствар“.⁴⁶⁸ Услед великог броја правосудних послова није довољно да у држави постоји само један суд. Због тога, „вршење правосудја се мора разделити на више редовних судова“. Осим тога, ако не би постојало више редовних судова, тада би у „већим земљама грађанима, удаљеним од места тога једног суда, било теже долазити до суда, јер би их то коштало времена и новца, а услед тога правосудје би било споро и скупо“. Стога, постављало се даље питање „како ће се разделити посао на судове, који морају постојати у држави?“⁴⁶⁹ Тако, дошло је до поделе надлежности на врсте – стварна и месна надлежност.

Према југословенском Законнику о парничном поступку, редовну судску власт, у грађанским стварима, су имали, осим ако посебним законима није било нешто друго прописано: срески, окружни, трговачки, апелациони судови и Касациони суд.⁴⁷⁰ У првом степену, судску власт су вршили „срески судови, окружни судови и трговачки судови“ (§2). С тим у вези, на основу законски дефинисане стварне надлежности одређивало се да ли „једна грађанско-правна ствар спада пред срески суд са општом судском власти или пред срески суд за трговачке ствари, или пред (...) окружни суд, или пред трговачки суд, или пред трговачко или рударско веће једног окружног суда“.⁴⁷¹

Релевантни критеријуми на основу којих је законодавац одредио стварну надлежност, у југословенском Законнику о парничном поступку, били су вредност предмета спора и правна природа спорног предмета. Полазећи од тих критеријума, а „како срески судови, ни по свом саставу, а ни по поступку, који се код њих примењује, не пружају онолико гаранција за исправно и непристрасно суђење, колико првостепени зборни судови, али им је зато поступак простији, бржи и јефтинији, морале су се у надлежност среских судова упутити такве парнице, које због мање вредности, обзиром на своју хитност или због тога, што се тичу сиромашнијих слојева, не подносе већих трошкова ни дуготрајног парничења“.⁴⁷² Тако, полазећи од вредности спора, у надлежности среских судова су били спорови о имовинско-правним захтевима до 12.000 динара, што је одговарало „отприлике предратној вредности од 1.000 динара“,⁴⁷³ а у искључиву, каузалну надлежност среских судова, без обзира на вредност спорног предмета, су били стављени „они једноставни и хитни типови грађанских парница за

⁴⁶⁸ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 239.

⁴⁶⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., прва књига, 55.

⁴⁷⁰ Вид. §1 јГрпп; - „Судови су уређени тако да је уведена вишестепеност. (...) Срески суд је прва инстанција, окружни судови су за неке прва за неке друга, такође и трговачки судови, апелациони судови су друга инстанција, касациони суд је трећа инстанција. На тај начин случајеви судских заблуда или пристрасности биће ређи, јер ће их исправити виши суд, као и евентуалне погрешке нижег суда у примени закона“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., прва књига, 36).

⁴⁷¹ Najman, G., *Коментар* ..., прва књига, 75.

⁴⁷² Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 274.

⁴⁷³ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига прва, 329.

који би поступак пред зборним судовима првог степена био сувише скуп и гломазан“.⁴⁷⁴ Шта спада у искључиву, каузалну, стварну надлежност средских судова таксативно је било наведено у §44 Законика од 1929. године.

Упркос јефтинијем и бржем поступку код новоуведених средских судова, југословенски законодавац је окружне судове дефинисао као „судове којима припада примарна и општа стварна надлежност“, јер се „окружним судовима стављају у надлежност сви спорови из њиховог подручја који не спадају у надлежност средских судова (§46 ст.1 јГрпп)“.⁴⁷⁵ Међутим, из „примарне и опште стварне надлежности“ окружних судова законодавац је, поред спорова који спадају у надлежност средских судова, издвојио и оне спорове који спадају у надлежност трговачких судова, односно трговачких већа окружних судова⁴⁷⁶ и рудничких већа окружних судова⁴⁷⁷. С тога, полазећи од вредности предмета спора, у надлежност окружних судова су спадали спорови о имовинско-правним захтевима чија вредност прелази износ од 12.000 динара, с тим што је за спорове од 12.000 до 30.000 био надлежан судија појединац окружног суда,⁴⁷⁸ а за спорове преко 30.000 динара веће окружног суда. Поред прописивања

⁴⁷⁴ Исто.

⁴⁷⁵ Исто, 337.

⁴⁷⁶ „I Пред трговачке судове односно пред трговачка већа окружних судова спадају ако вредност спорног предмета прелази 12.000 динара: 1) спорови из трговачких послова, ако је тужба управљена против трговца, трговачког друштва или задруге, а посао је за тужену странку трговачки посао; 2) спорови који потичу из послова трговачких посредника (мешетара), мерача и других лица која су овлашћена да у трговачком промету врше и потврђују сличне послове, ако се ови спорови воде између њих и њихових налагодатаца; 3) спорови који настану из правног одношаја између трговца и њихових прокуриста, трговачких пуномоћника, трговачких помоћника и других намештеника у њиховој радњи, у колико ови потоњи не спадају у служничад, као и спорови што настају из правног одношаја свих ових лица према трећима, према којима њихова одговорност проистиче из послова извршених у кругу радње таквог послодавца; 4) спорови који потичу из менично – правних и чековно правних послова.

II Без обзира на вредност спорног предмета спадају под искључиву надлежност трговачких судова односно трговачких већа окружних судова: 1) спорови који потичу из правних одношаја а тичу се заштите и употребе проналазака, узорака, модела и жигова, у колико о томе не постоје друга законска наређења; 2) спорови који се тичу бродова и пловидби на мору и на водама проглашеним за међународне, затим они који потичу из свих правних односа о којима се има судити по приватном поморском праву, у колико се не примењују наређења §44. бр. 5-7; 3) спорови из отуђења трговачке радње, који се воде између уговорних странака; 4) спорови о праву употребљавања трговачке фирме, као и спорови који потичу из тога права; 5) спорови који настану између оснивача којег деоничког друштва међу собом и између уписника деоница (акција) и оснивача; из правног одношаја чланова трговачког друштва између њих самих као и из правних одношаја између чланова управе и ликвидатора друштва, а тако исто и између њих и друштвених чланова; између тајних другара (ортака) и власника трговачког предузећа; између учесника удружења за поједине трговачке послове, вођене за заједнички рачун, а све то како за време трајања друштвеног одношаја тако и по престанку његовом“ (§47 јГрпп).

⁴⁷⁷ „Пред рудничка већа окружних судова који врше рудничку судску власт долазе спорови, који се тичу рудокопње, у колико по §44. бр. 1,3, 4, 5 и 6 не спадају у круг рада средских судова.

Без обзира на вредност спорног предмета долазе искључиво пред поменуто веће спорови: 1) о тужбама којима се остварује какво стварно право на предмете рудничког власништва заједно са саставним деловима његовим над земљом и са прибором рудника, или којима се тражи да се такво једно право укине; 2) о употреби предмета означених под 1); 3) о старијем праву копања при рударским концесијама; 4) о позиву да се одмере границе земљишта за рударско копање; 5) о престјању рудничких овлашћења; 6) о власништву или употреби вода у руднику; 7) о одношајима, уређеним у рудничким законима између рудничких предузимача као и између њих и њихових чиновника и пуномоћника; затим о одношајима између рудничких предузимача и поседника других непокретних добара; 8) о управљању рудничким предузећем и његовим прибором као и о вођењу рачуна о њему између поседника рудника и његових чиновника или пуномоћника; 9) о друштвеним уговорима у погледу радње, употребе или искоришћавања заједничких рудника; 10) о одношајима рударских друштава према својим члановима, уколико су ови одношаји уређени рударским законима“ (§48 јГрпп).

⁴⁷⁸ У Аустрији је „институт судије појединца код зборних судова првог степена“ уведен „наредбом од 1. јуна 1914. год., тзв. I новелом о растеређењу судова“. Новелом од 1914. је одређено да „имовинско –

опште стварне надлежности окружних судова за „спорове који нису стваљени у надлежност среских судова“, законодавац је у форми *numerus clausus*-а навео и спорове који спадају у искључиву надлежност окружних судова, без обзира на вредност предмета спора. Тако, окружни судови су били искључиво надлежни за: „спорове о признању и оспоравању законитости рођења; спорове о растављању од стола и постеље, о разводу (распусту) брака или о проглашењу ништавости брака, у колико посебни закони не би стављали ове спорове у круг рада других власти; све остале спорове који произилазе из међусобног односа брачних другова а не тичу се чисто имовинско – правних захтева или из односа између родитеља и деце, у колико ти спорови не спадају у круг рада других власти или у неспорни поступак; спорове о накнади штете коју учине грађанима државни или самоуправни органи неправилним вршењем службе; спорове о рудничким стварима и за све спорове које посебни законски прописи стављају у круг рада окружних судова“ (§46). Све у свему, стварна надлежност је била јасно одређена у Законику од 1929. године, што је суду омогућило да на једноставан начин испитује испуњеност једне опште процесне претпоставке – надлежност суда.

Поред одређивања стварне надлежности за један спорни предмет, потребно је одредити и „који баш од више среских или окружних или трговачких судова у држави треба да расправи у конкретном случају један правни спор“.⁴⁷⁹ Одговор на то питање нам даје законски дефинисана месна надлежност. Под месном надлежношћу се подразумева „законом изречено везивање једне правне ствари са судом једнога одређенога места“.⁴⁸⁰ Месна надлежност се дели на општу и посебну, а посебна се даље дели на искључиву и изборну. Општа месна надлежност се дефинише као она, „под коју, по правилу, потпадају све правне ствари, уколико законом није заснован изузетак“.⁴⁸¹ Према општој надлежности, тужбе треба подносити „стварно надлежном суду, који је за туженика опште месно надлежан“ (§61 јГрпп). Који је суд за туженика опште месно надлежан одређено је у југословенском Законику о парничном поступку, §§62-72. Изузетак од опште месне надлежности дефинисан је као посебна надлежност. С тим у вези, под искључивом надлежношћу, као врстом посебне надлежности, подразумева се да се „парница извесне врсте може покренути само пред судом Законом одређеним“, а изабрана месна надлежност је прописана „ако постоје две или више месне надлежности за исту парницу, па се парница може да покрене или пред једним или пред другим, тако исто једновремено допуштеним судом“.⁴⁸²

правне спорове у вредности до 2500 круна има да претреса и одлучује члан зборног суда као судија појединац“. Следствено, приликом регулисања питања стварне надлежности окружних судова југословенски законодавац се угледао на Новелу од 1914. године, а не на изворни текст Закона од 1895. Године (Verona, A., *Nadležnost sudije pojedinca u građanskim pravnim stvarima*, Правосуђе, бр. 9 и 10, Београд, 1933, 359). У надлежност судије појединца, поред имовинско-правних спорова чија је вредност од 12.000 до 30.000 динара, спадају још и „парнице главног мешања и парнице ради накнаде трошкова парничном пуномоћнику односно пуномоћнику за примање достава, ако услед атракције дођу пред зборни суд“, као и спорови од преко 30.000 динара који су споразумом странака пренети у надлежност судије појединца (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 49).

⁴⁷⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 81.

⁴⁸⁰ Исто, 82.

⁴⁸¹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 125.

⁴⁸² Горшић, Ф., *Кomentar ...*, књига прва, 358.

3.2.2. Оцењивање надлежности

Тужилац треба да поднесе тужбу надлежном суду. Јер, „само онај суд, који је месно и стварно надлежан за решавање дотичне правне ствари, има право и дужност да ту ствар мериторно реши“. С тим у вези, начело диспозиције, у фази покретања поступка, ограничено је и императивним законским нормама о надлежности парничног суда. Због тога, сваки ће суд најпре испитати своју надлежност, па тек онда приступити решавању дотичне правне ствари.⁴⁸³

Обавеза суда да испитује своју надлежност законски је регулисана. Наиме, на основу §39 јГрпп, „суд има да оцени по службеној дужности да ли је надлежан чим му је поднесена каква правна ствар спорне природе“. Том приликом, „суд треба да по службеној дужности узме у претрес прво да ли не постоји случај недопустивости редовног правног пута, односно случај апсолутне ненадлежности“.⁴⁸⁴ Уколико утврди да је „правна ствар, поднесена суду, одузета од домаће судске власти у опште или бар од судске власти редовних судова, онда ће суд (...) изрећи закључком своју ненадлежност односно недопустивост редовног правног пута“.⁴⁸⁵ Али, ако не утврди своју апсолутну ненадлежност, суд, даље, треба да утврди да ли постоји стварна и месна надлежност.

У великом броју случајева вредност спорног предмета је релевантна за оцену стварне надлежности.⁴⁸⁶ С тим у вези, југословенски законодавац, али и писац Нишке основе, за разлику од србијанског законодавца од 1865. године, регулисали су „проблем“ вредности спора у поступку испитивања надлежности. Наиме, за време важења Законика од 1865. године, било је спорно да ли се „вредност спорног предмета у погледу судске надлежности цени по времену (...) заснивања спорног односа, или по времену тужбе“, или, пак, по неком трећем времену. С тим у вези, „практичарима је било познато, колико је тешкоћа задавало суду тражење од вештака да утврде, колико је извесни спорни предмет вредео у моменту подизања тужбе,“ а колико у неком другом тренутку.⁴⁸⁷ Нерегулисаност времена према коме се цени вредност спорног предмета у погледу судске надлежности изазивала је несигурност. Због тога, још у Нишкој основи било је прописано да „вредност спорне ствари, у погледу судске надлежности, цени се по времену подизања тужбе“; а „плодови, приходи, интереси (камата), провизија, накнада штете и трошкови не узимају се у обзир кад нису предмет главног тужбеног тражења“.⁴⁸⁸ У истом смислу, југословенски законодавац је предвидео да „вредност спорног предмета у погледу судске надлежности оцењује се по времену када је тужба поднесена“; а „плодови, прираштај, камате, штете и трошкови не узимају се у обзир кад не сачињавају предмет главног тужбеног захтева“.⁴⁸⁹ Све у свему, одређивањем релевантног времена за утврђивање вредности предмета спора приликом оцене судске надлежности је важно за странке у „толико, што ће избећи да предајом тужбе ненадлежном суду одуговлаче поступак, а за суд пак, што му се странке неће ненадлежно обраћати и отежавати му посао око утврђивања надлежности“.⁴⁹⁰

⁴⁸³ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 257.

⁴⁸⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 315.

⁴⁸⁵ Вид. §40 јГрпп

⁴⁸⁶ Вредност предмета спора није релевантна за оцењивање стварне надлежности у „каузалним парницама“. У тзв. каузалним парницама вредност предмета спора има „само фискално значење“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 345).

⁴⁸⁷ Кукољац, В. М., *Утврђивање вредности спорног предмета по § 55 грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 6, Београд, 1934, 460.

⁴⁸⁸ Вид. §14 *Нишке основе*

⁴⁸⁹ Вид. §49 ст. 1 Грпп

⁴⁹⁰ Кукољац, В. М., *Утврђивање вредности спорног предмета ...*, 460.

Према Законику од 1865. године, питање вредности спора и њено утврђивање је, по општим принципима поступка било зависно од „признања или непризнавања противниковог, да спорни предмет вреди онолико колико је у тужби означено“.⁴⁹¹ На тај начин, странке су „успевале да спор одуговлаче и добијају на времену“.⁴⁹² Међутим, приликом регулисања овог питања, југословенски законодавац пошао је од тога да се одређивање стварне надлежности на основу вредности предмета спора може регулисати према принципу „процењивања спорног предмета од стране тужиоца“ или према принципу „утврђивања вредности спорног предмета од стране парничног суда“.⁴⁹³ У Законику од 1929. године усвојен је, као правило, принцип према коме је навод тужиоца у тужби меродаван за утврђивање вредности спора, па тиме и одређивање стварне надлежности.⁴⁹⁴ С тим у вези, „законодавац постављајући принцип да тужилац у тужби има да означи вредност спора, која има бити обавезна и за суд и за странку, хтео је да онемогући стару праксу одуговлачења поступка због непризнавања ове вредности од стране противника, који само ако је хтео да одуговлачи поступак, апсолутно је одбијао признавање вредности спора па макар ова и најидеалније била одређена“.⁴⁹⁵

Правило да „тужилац у тужби има да означи вредност спора, која има бити обавезна и за суд и за странке“, ипак, није важила без изузетка. Наиме, суд није улазио у истинитост навода у тужби приликом оцене надлежности, осим у случају када је у тужби вредност спорног предмета била одређена „очевидно прекомерно високо“. Словом југословенског Законика, „ако зборни суд првог степена држи да је вредност спорног предмета у тужби очевидно прекомерно високо процењена и ако сматра вероватним да по правилној процени вредност спорног предмета не би постигла вредносну границу меродавну за надлежност зборног су да, може тај суд, пре него што приступи усменом расправљању, по службеној дужности, испитати тачност наведене процене, било што ће преслушати парничаре, било што ће разгледати спорни предмет или га по потреби проценити преко вештака, ако се ово последње може учинити без

⁴⁹¹ Исто, 459.

⁴⁹² Исто, 460.

⁴⁹³ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 345.

⁴⁹⁴ Исто, 346; - Оцењивање надлежности „врши се на основу тужиоцевих навода, у колико они нису суду познати као неистинити“ (§39 ст. 2 јГрпп). За одређивање вредности предмета спора у Законику од 1929. године постављени су одређени параметри. Наиме, „ако тужилац изјави у тужби, да је вољан у место утужене ствари примити одређени износ новца, или тражи у тужби да му се досуди ствар или одређена свота, то ће та свота бити меродавна за оцену надлежности односно за састав суда. У свим другим случајевима, у којима је вредност спорног предмета одлучна за оцену надлежности или за састав суда, а спорни предмет не састоји се из новчаног износа, треба да му тужилац у тужби означи вредност. То поглавито вреди и код тужаба за утврђивање (установљење). Код оцене вредности спорног предмета не сме се одбити вредност оних противчинидби, које је тужилац можда дужан“ (§51 јГрпп). Даље, „ако се тужбом тражи само обезбеђење неке тражбине или заложно право, вредност се спорног предмета одређује по износу тражбине која се има обезбедити. Ако је заложни предмет мање вредности од тражбине која се има обезбедити, вредност се спорног предмета одређује по том предмету“ (§52 јГрпп). Регулисано је и одређивање вредности спора код утуживања периодичних тражбина. С тим у вези, „као вредност права на користи или чинидбе које се понављају, узима се, и то: 1) ако је време трајања неограничено, двадесетогодишњи износ користи или чинидби; 2) ако је време трајања неодређено или ограничено на живот, десетогодишњи износ користи или чинидби; 3) ако је време трајања одређено, збир свих будућих корисити или чинидби за све то време, али никако више од двадесетоструког једногодишњег износа. Ако се спор води о постојању или непостојању каквога закупа или најма ствари, узима се као вредност спорног предмета трогодишњи збир порабнине. Ако се води спор о законском издржавању (алиментацији), као вредност спорног предмета узима се збир трогодишњих obroка, у колико се издржавње не тражи за краће време“ (§53 јГрпп). Најзад, „за спорове којима је предмет извршење какве радње, трпљење, нечињење или изјава воље, а имовинска им вредност није пре тужбе утврђена наређењем власти, уговором или обичајем, узима се као вредност спорног предмета онај износ што га тужилац означи као свој интерес“ (§54 јГрпп).

⁴⁹⁵ Кукољач, В. М., *Утврђивање вредности спорног предмета ...*, 462-463.

знатних трошкова и без знатног одуговлачења.⁴⁹⁶ Ако зборни суд нађе да је за суђење ствари надлежан срески суд или судија појединац зборног суда првог степена (...) трошкови извиђања падају на терет тужиоца, у противном случају улазе у парничне трошкове (§55).“ За разлику од југословенског законодавца који прописује ингеренцију суда само ако је вредност предмета спора „очевидно прекомерно високо“ одређена, у Нишкој основи је било прописано да „ако суд посумња у вредност која је у тужби означена, може, пре него што приступи усменом извиђању, по службеној дужности наредити процену спорне ствари, и тужбу одбацити као ненадлежном суду поднесену, ако се покаже да тај суд није надлежан за процењену вредности“,⁴⁹⁷ дакле, без обзира на то да ли је вредност „очевидно прекомерно високо“ или ниско одређена. Поред тога, док се вредност предмета спора приликом оцењивања надлежности, према југословенском, као и према аустријском, Законику спроводила искључиво на иницијативу суда, Несторовић је, као компромисно решење између Законика од 1865. године и одредбе из аустријског Закона о парничном поступку од 1895. године, у Нишкој основи предвидео да ће „суд наредити процену“ и „ако тужени, у одговору на тужбу, оспори вредност спорне ствари“.⁴⁹⁸ Све у свему, циљ прописане могућности суда да врши контролу вредности спора назначене у тужби је да се спречи могућност тужиоца да злоупотреби своје право.

Према југословенском Законику, за разлику од Нишке основе, суд има могућност да контролише вредност спора наведену у тужби само ако је она „очевидно прекомерно високо процењена и ако сматра вероватним да по правилној процени вредност спорнога предмета не би постигла вредносну границу меродавну за надлежност зборног суда“. Наиме, „овај изузетак је учињен стога што законодавац није хтео допустити да питање стварне надлежности из ове граничне области буде извор трошкова и одуговлачења“.⁴⁹⁹ Другим речима, „законодавцу је дакле стало до тога да се пред окружне судове не износе спорови, које треба да расправи срески суд по простијем, једноставнијем, бржем и јевтинијем поступку, што лежи не само у интересу странака него и у јавном интересу“.⁵⁰⁰ Али, „ако је вредност спорног предмета и сувише ниско процењена тако да, према њој, постоји надлежност среског суда, онда суд, којем је тужба поднесена, нема права чинити у томе какве исправке“.⁵⁰¹ Јер, „јавни интерес није у питању по схватању законодавца кад се тужилац задовољава тиме да му уместо зборног суди срески суд“.⁵⁰² Према томе, зарад начела процесне економије, југословенски законодавац, по узору на аустријског, даје предност тужиоцу приликом одређивања стварне надлежности. Међутим, како питање надлежности интересује и туженог, овакво законско решење било је критиковано у Аустрији. Јер, „суђење пред зборним судом је боље него пред среским“, па је „тужеников интерес да ствар суди зборни суд“.⁵⁰³ Следствено, судска контрола означене вредности спора у тужби, приликом оцене стварне надлежности, више је одговарала начелу равноправности

⁴⁹⁶ У складу са начелом процесне економије учешће вештака у процени вредности предмета спора приликом оцењивања надлежности ограничена је. Тако, док је вештак према Законику од 1865. године готово редовно процењивао вредност предмета спора приликом утврђивања надлежности, у југословенском Законику је било прописано да ће се вредност предмета спора „по потреби проценити преко вештака, ако се ово може учинити без знатних трошкова и без знатног одуговлачења“ и то само „ако суд држи да је вредност спорног предмета у тужби очевидно прекомерно високо процењена“.

⁴⁹⁷ Вид. §15 ст. 1 *Нишке основе*

⁴⁹⁸ Вид. §15 ст. 2 *Нишке основе*

⁴⁹⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 353.

⁵⁰⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 67.

⁵⁰¹ *Исто*, 76.

⁵⁰² *Исто*, 76.

⁵⁰³ *Исто*.

странака у Нишкој основи, него у југословенском Законнику о парничном поступку. Разлог томе је што је у југословенском Законнику, начело равноправности странака ограничено начелом процесне економије у већој мери него у Нишкој основи.

Како је надлежност суда општа процесна претпоставка, правило је да се тужба поднета ненадлежном суду одбаци, а не да се упућује надлежном суду, осим у случају када суд процени да је тужилац у тужби одредио вредност спора „очевидно прекомерно високо“. Наиме, овај изузетак се може оправдати тиме што „тужилац, који је услед очито претеране оцене вредности поднео тужбу првостепеном зборном суду место срескоме суду, пристаје на уступање тужбе срескоме суду, који се налази у истом месту, пошто је вођење парнице код срескога суда лакше, брже и јефтиније него ли код зборног суда“.⁵⁰⁴ Међутим, „ако тај срески суд није у истом месту, где и зборни суд, та претпоставка отпада и упућивање тужбе надлежном среском суду не би било оправдано“.⁵⁰⁵ Али, како се у седишту окружног, односно трговачког суда увек налазио и месно надлежни срески суд,⁵⁰⁶ законодавац је нашао за сходно да пропише да „ако зборни суд нађе да је за суђење ствари надлежан срески суд или судија појединац зборног суда првог степена, спровешће списе надлежном суду односно судији појединцу“.⁵⁰⁷ Следствено, југословенски законодавац је имао у виду, пре свега, начело процесне економије приликом регулације оцењивања надлежности.

3.2.3. Делегација и пророгација надлежности

У југословенском Законнику о парничном поступку, начело диспозиције је имало ширу примену него према србијанском процесном Законнику (и) у погледу делегације и пророгације надлежности. Другим речима, „раније је вредело правило да су законски прописи о надлежности судова, нарочито кад је у питању стварна надлежност, принудне природе, (апсолутни, перцептивни закони) и да према томе одступања (дерогације) од тих правила нису допуштена, већ да их строго морају поштовати и судови и странке“.⁵⁰⁸ Према Законнику од 1929. године била је, пак, предвиђена могућност одступања како од прописане месне, тако и од стварне надлежности.

Закоником одређена „надлежност суда може у поједином случају бити неизводљива или нецелисходна“.⁵⁰⁹ Због тога, југословенски законодавац је прописао делегацију надлежности из нужде и целисходности. С тим у вези, према Законнику од 1929. године, „основ делеговању јест или процесна нужда, која настаје онда, кад је

⁵⁰⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 268 – 269.

⁵⁰⁵ Исто, 269; - Да „упућивање тужбе надлежном среском суду не би било оправдано“ уколико „тај срески суд није у истом месту, где и зборни суд“ може се закључити и из §15 Нишке основе. Наиме, како законодавац није одредио да суд контролише вредност спорног предмета одређену у тужби, само ако је она одређена „очевидно прекомерно високо“, већ уопште „ако суд посумња у вредност која је у тужби означена“, могло се испоставити да је стварно надлежан зборни, а не срески суд. С тим у вези, тај зборни суд се не би увек налазио у месту где и срески суд, па је због тога у Нишкој основи прописано да суд „тужбу одбаци као ненадлежном суду поднесу, ако се покаже да он није надлежан за процењену вредности“.

⁵⁰⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 269.

⁵⁰⁷ Вид. §55 јГрпп

⁵⁰⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 56.; - Апсолутна, материјална или стварна надлежност је „опредељена у општем интересу. Она стоји у непосредној, тесној вези с целокупном организацијом судова; она се тиче јавног поретка. Закони, дакле, који регулишу апсолутну надлежност, спадају у тзв. апсолутне или перцептивне законе, који траже безусловну послушност и примену. И ето због тога, и судови и парничне странке морају строго поштовати сва законска правила о апсолутној надлежности. Одступања (дерогације) од тих правила нису никако допуштена“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 69).

⁵⁰⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 58.

надлежни суд због разлога искључења (§15) или разлога за изузеће (§17) неспособан за решавање дотичне ствари, или се основ за делегацију налази у разлозима целисходности, кад ће се ствар моћи да реши код другог суда много непристрасније, брже, лакше или јефтиније“.⁵¹⁰

Словом југословенског Законика, „ако суд из којег од разлога наведених у §15 или у §17 не може да врши судску власт, послаће списе непосредно вишем суду, а овај ће наредити, који ће други суд исте врсте узети у рад дотичну правну ствар (§27).“ Дакле, до нужне делегације долазило је ако услед искључења или изузећа судија, суд постане „неспособан за решавање дотичне ствари“. Међутим, имало је мишљења да је нужна делегација могла да „наступи и у другим случајевима, а не само у случајевима искључења и изузећа судија, на пр. кад је суд неспособан за доношење одлука услед болести судија, непопуњености места и томе сл.“⁵¹¹ За нужну делегацију предлог странке није био потребан, али је био допуштен.⁵¹² О нужној делегацији одлучивао је „непосредно виши суд“, што значи да је то могао бити и окружни, ако је срески онемогућен да врши судску власт. Све у свему, последица нужне делегације је била одређивање другог месно, али не и стварно надлежаног суда. Делегацијом се није мењала стварна надлежност суда.

Делегацију из разлога целисходности југословенски законодавац, за разлику од србијанског, регулисао је посебно.⁵¹³ Наиме, у §28 ЈГрпп је било прописано да „из разлога целисходности, а по предлогу једне странке, може надлежни апелациони суд наредити да правну ствар расправи и пресуди на место надлежног суда други суд исте врсте који се налази у подручју истога апелационог суда (1). Само Касациони Суд може наредити да се једна правна ствар пренесе из подручја једног апелационог суда у подручје другог апелационог суда (2).“ Разлози целисходности нису били дефинисани, нити су бар дати *exempli causa* у Законнику. Због тога, у теорији су изношена мишљења о томе када може доћи до делегације из разлога целисходности. Тако, према мишљењу Шперла (*Sperl*) „увек имају за то бити меродавни какав заштите достојан и важан интерес онога који предлаже делегацију или потреба правне ствари, која се има расправљати“.⁵¹⁴ А. Верона и С. Цуља су сматрали да се „разлог за такву делегацију може састојати у томе, што се тиме знатно смањују трошкови и олакшава окончање парнице“.⁵¹⁵ Дакле, делегација из разлога целисходности омогућавала је промену месне надлежности суда у циљу остварења процесне економије.

⁵¹⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 250.

⁵¹¹ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 59.

⁵¹² Исто.

⁵¹³ У Законнику од 1865. делегација надлежности је била регулисана на следећи начин: „Кад је цео суд или већина судија, ма из којих узрока препречена да парницу решава, суд ће по званичној дужности, а и на захтев једне, или обе парничне стране, послати акта о томе Касационом суду, и овај ће, ако су узроци довољни, одредити други суд, који ће ту парницу решити (§50). Овако ће се поступити и кад је изузеће против целог Апелационог Суда или већине његових судија учињено. Изузеће против судије Апелационог и Касационог Суда неће се уважити у случајима тачке 2,3 и 8 §52, ако стоје остали узроци изузећа против других судија, па би због тога немогуће било да се ствар реши“ (§50а). У Нишкој основи је, такође, институт делегације био обједињен: „Кад је цео суд или већина судија, ма из којих узрока спречена да о парници расправља суд ће по службеној дужности, а и на захтев једне или обе парничне стране, послати акте о томе Касационом суду и овај ће, ако су узроци довољни, одредити други суд, који ће ту парницу расправити. Ово исто вреди и за Апелациони Суд“ (§59 *Нишке основе*). Следствено, на основу речи да се делегација може вршити „из ма којих узрока“ може се закључити да је делегација у србијанском парничном поступку била шире постављена него у југословенском.

⁵¹⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 59.

⁵¹⁵ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 46.

„Како би се успешно стало на пут обесном одуговлачењу поступка стављањем предлога о делеговању“,⁵¹⁶ југословенски законодавац је прописао да „предлог о делеговању не одлаже поступак. О томе се предлогу одлучује без претходне усмене расправе. Суд може, пре него што пошаље списе апелационом односно Касационом суду у сврху одлучивања, позвати странке, да се о предлогу изјасне у одређеном року“ (§29 јГрпп). Прописивањем ове заштитне мере од одуговлачења поступка, југословенски законодавац се није потпуно угледао на аустријског. Другим речима, „док аустр. Јурисдикциона норма облигаторно наређује да ће суд претходно позвати странке да се о предлогу изјасне у одређеном року, дотле је односна одредба нашег Гр. п. п. само факултативног значаја.“⁵¹⁷ Следствено, делегација из разлога целисходности постојала је због процесне економије, али је истим начелом уједно била и ограничена.

За разлику од делегације, којом се може променити само месна надлежност, пророгацијом странке могу променити законом одређену како месну, тако и стварну надлежност. Под споразумом о надлежности (пророгацијом) подразумева се „писмени уговор парничних странака,⁵¹⁸ којим оне за конкретни спор или за спорове из конкретне правне односа „мењају законске прописе о надлежности редовних судова“.⁵¹⁹ Али, поред пророгације до које долази на основу писменог споразума, Закоником је била прописана и прећутна пророгација. Наиме, „суд сам по себи ненадлежан, у колико би споразумом странака могао да постане надлежан, постаје надлежан и тиме, што се туженик упусти у усмено расправљање о главној ствари, а није благовремено изнео приговор о ненадлежности тог суда“.⁵²⁰ Неки аутори, међутим, ову врсту пророгације не схватају као прећутни споразум о надлежности већ у њој виде последицу „незнања, равнодушности и непажње“⁵²¹ странака.

Пророгација стварне надлежности је новина уведена југословенским Закоником о парничном поступку. Наиме, у Законнику од 1865. године била је предвиђена прећутна пророгација и то само месне надлежности.⁵²² У истом смислу је и Несторовић

⁵¹⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 302.

⁵¹⁷ Исто, 302 – 303.

⁵¹⁸ У погледу форме споразума о надлежности, одступило се од аустријске праксе. Наиме, „по аустријској је пракси за ваљаност споразума о надлежности било довољно, ако се писменом исправом могло доказати тужениково подвргавање под дотични суд. Да и тужилац пристаје на ту надлежност, то је очевидно већ по томе, што је код истога суда поднео тужбу. По нашем поступку таква писмена изјава тужене странке довољна је само међу лицима, која терају трговачки обрт, ако је садржана у наруцбеници (85/2). У свим другим случајевима потребан је писмени уговор потписан од обадве странке“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 244). Оваква домаћа пракса била је критикована. Наиме, сматрало се да је „свакако у интересу правосуђа, да подвргавање туженика буде изван сваке сумње, али није у интересу правосуђа, да се пророгација ограничава оваквим формалностима, како је то учинио наш закон, који изричито тражи за ваљаност пророгације писмени споразум, дакле уговор потписан о обојици парничара“ (Verona, A., *Zuglia, S., nav. delo*, 158).

⁵¹⁹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 243 – 244; - Словом Законика: „Странке се могу писменим споразумом сложити да им суди одређени суд првог степена. Писмено о томе мора се још у тужби приложити (1). Тај споразум вреди само онда, ако се тиче одређеног правног спора или пак више правних спорова, који сви произилазе из одређеног правног односа (2)“ (§101 јГрпп) .

⁵²⁰ Вид. §101 ст. 4 јГрпп

⁵²¹ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 113.

⁵²² Пророгација је у Законнику од 1865. Године била прописана у §49, који је гласио: „Сваку тужбу која је ненадлежно коме суду предата, суд ће по званичној дужности решењем одбити; но ако обе стране предстану да им суди, парница та расправиће се код тог суда, ма да иначе не би био надлежан (1). Исто тако кад суд тужбу, која му је ненадлежно дата, не одбије, и кад тужени, одговарајући на такву тужбу, не учини своје примедбе о ненадлежности суда, парница та има се расправити код тог суда, само ако је по свом устројству за предмет спора надлежан, иначе пристајање парничара на ненадлежан суд не вреди, и тужба ће се у свако доба парнице одбацити по званичној дужности (2). Ако тужени у првом одговору учини примедбе противу надлежности суда, суд ће то најпре, не радећи ништа даље, решењем расправити (3).“ Дакле, парничари се „могу сагласити, да им спор расправи релативно (месно)

дефинисао пророгацију у Нишкој основи.⁵²³ Дакле, југословенски законодавац је начело диспозиције поставио на шире основе него србијански.

Пророгација надлежности у југословенском парничном поступку је имала шире оквира него она предвиђена у србијанском поступку, али ни она није била неограничена. Наиме, границе за пророгацију надлежности у Законику од 1929. године биле су постављене тако да „спорови, уопште одузети кругу рада редовних судова“, нису могли „на основу таквих споразума“ пред њих бити изнети. Исто тако нису се могли износити пред зборне судове спорови, који спадају пред средње судове, нити спорови, који спадају у искључиву надлежност зборних судова пред средње судове.“⁵²⁴ *Ratio legis* за прописивање забране да се пред зборне судове износе спорови који спадају пред средње судове је био у томе што је држави било „стало до тога да се зборни судови, као скупљи за државу, не баве пословима, које по схватању законодавца могу свршавати добро средњи судови, који државу мање стају“.⁵²⁵ Са друге стране, није било дозвољено споразумом преносити на средње судове оне спорове који спадају у искључиву надлежност зборних судова, „јер су ти спорови, по схватању законодавца, тако важни, да треба да их расправљају зборни судови који дају већу гаранцију за добро правосуђе; дакле то захтева јавни интерес.“⁵²⁶ Поред тога, споразумом странака није се могла изменити надлежност суда за тужбу због ништавости и за тужбу за обнављање спора, предвиђена у §626 јГрпп, и то ни у погледу стварне ни у погледу месне надлежности“.⁵²⁷ Дакле, законодавац је, с разлогом, био либералнији код пророгације месне,⁵²⁸ него код пророгације стварне надлежности.

3.3.ПАРНИЧНЕ СТРАНКЕ

У парничном поступку важи начело „дуализма парничних странака“.⁵²⁹ Сагласно томе, парничне странке, у ужем смислу, су тужилац и тужени. С тим у вези, ни институт супарничара не нарушава важећи принцип дуализма парничних странака. Другим речима, и приликом „субјективног нагомилавања тужби“,⁵³⁰ где у улози тужиоца или/и туженог учествује више лица, постоје само две странке, један тужилац и један тужени. Следствено, посредством института супарничара не повећава се број странака у поступку већ само уместо инокосне, поступа сложена странка.⁵³¹

ненадлежан суд, само ако је овај апсолутно (стварно) надлежан“, закључио је А. Ђорђевић коментаришући §49 Законика од 1865. године (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 70).

⁵²³ Параграф 56 Нишке основе је гласио: „Кад је тужба поднесена помесно ненадлежном суду парница се има код тога суда расправити ако тужени у одговору на тужбу не учини примедбу на надлежност суда или на тужбу не одговори.“ „Пристајање парничара на суд који за спорни предмет није стварно надлежан не вреди, и суд је дужан чим ту надлежност примети, да се у свако доба огласи за ненадлежност и да решењем својим предмет остави у архив“ (§57 *Нишке основе*).

⁵²⁴ Вид. §101 ст. 3 јГрпп

⁵²⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 111.

⁵²⁶ *Исто*.

⁵²⁷ *Исто*, 112.

⁵²⁸ Месна надлежност се, по правилу, може увек пророгирати. Међутим, постоје мањи изузеци и од овог правила. Тако, не може се променити месна надлежност за спорове из односа чланства (§82 јГрпп).

⁵²⁹ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 46.

⁵³⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 127.

⁵³¹ Разлог постојања супарничарства, које усложњава парничну странку, у интересу је процесне економије. Наиме, „њиме се више процеса сједињују, води се формално једна парница од стране више супарничара или против више супарничара“. Другим речима, „циљ установе супарничарства у процесној праву јесте упрошћавање и скраћивање поступка, што опет води бржем и јевтинијем парницењу. Доказни материјал претреса се у једној парници, избегава се доношење разноликих одлука

У југословенском Законику о парничном поступку било је нормирано ко може бити парнична странка. Било је прописано да „парничном странком може бити свако физичко и правно лице у колико има правну способност по прописима постојећих закона, као и удружења и имовинске масе којима посебни законски прописи признају право да буду парнична странка“.⁵³² У Законику од 1865. године и у Нишкој основи није било регулисано ко може бити странка. Али, непостојање одредбе о способности бити странком у Нишкој основи, није последица поштовања србијанског правног континуитета, већ тога што оваква одредба није постојала ни у Несторовићевом узору, аустријском закону о парничном поступку. Тако, ни југословенски законодавац није могао одредбу о способности бити странком пронаћи у аустријском грађанском поступку. Одредба о томе ко може бити парнична странка унета је у југословенски Законик по узору на немачки и мађарски грађански парнични поступак.⁵³³ Међутим, док се „по дефиницији немачког и мађарског грађанског парничног поступка покрива способност бити парничном странком са правном способношћу“, то се у југословенском Законику даје потпунија одредба, која, поред тога, „покрива и све случајеве, у којима је по изричитим законским прописима удружењима, имовинским масама или сличним субјектима којима не припада карактер правног лица, призната способност бити у парници странком“.⁵³⁴ Све у свему, јасним законским дефинисањем ко може бити странка допринело се правној сигурности, јер дотадашње непостојање „изричитог прописа о способности бити странком, дало је у пракси повода разним сумњама“.⁵³⁵

Уколико лице, које је способно да буде парнична странка, може самостално да предузима парничне радње, сматра се да оно има и парничну способност. Словом Законика, „способност за самостално вршење парничних радња пред судом као странка (парнична способност) има свако лице, уколико може самостално узимати обавезе“.⁵³⁶ Речју Фаха (*Vah*), „самостално пословно способно лице, парнично је способно, само као лице способно за закључивање уговора и за примање обавеза; способност за стицање имовине, способност за вршење деликата, способност за обавезивање правно значајним догађајима који нису деликти, а нису правни послови – на пр. неправно богаћење – без значаја је при оцењивању парничне способности“.⁵³⁷

Положај странаца у погледу парничне способности био је повољнији у југословенском, него у србијанском парничном поступку. Наиме, у Законику од 1865. године било је прописано да „они, који ван отачества живе, као и странци, који постојано овде не живе, морају имати у месту суда свог заступника“ (§75). Дакле, странац није могао самостално да предузима парничне радње, већ преко заступника. Али, по аустријском узору, још у Нишкој основи било је прописано да „странац који по законима своје земље нема парничне способности за вођење парнице, ако по прописима српских закона има парничну способност“ (§74), узима се да је парнично способан. У Законику од 1929. године, поред одредбе о парничној способности странца у грађанском поступку, која је имала исти смисао као и она у Нишкој основи,⁵³⁸ додато је

судских у погледу истог чињеничног и правног питања, а постизава се заједница поступка, те исте судије доносе о свему што је изнесено једну одлуку“ (*Исто*, 124, 127).

⁵³² Вид. §102 ст. 1 јГрпп

⁵³³ *Образложење за Грпп...*, 31.

⁵³⁴ *Исто*, 32-33.

⁵³⁵ *Исто*, 32.

⁵³⁶ Вид. §102 ст. 2 јГрпп

⁵³⁷ Наведено према: *Најман, Г., Коментар ...*, прва књига, 218.

⁵³⁸ „Иностранца који по праву своје државе нема парничну способност, сматраће се пред судовима наше државе парнично способним, ако је парнично способан по законима, који у нашој држави вреде“ (§104 ст. 1 јГрпп).

још и да „то не спречава, да га заступа законски заступник, који је по закону његове државе на то овлашћен, све дотле, док такав иностранец не изјави да сам преузима вођење парнице“ (§104 ст. 2 јГрпп). Допуна, коју је учинио југословенски законодавац у односу на Нишку основу, али и аустријски закон, образлагана је тиме што се може догодити да за странца „ипак дође његов законити заступник, јер мисли да је на то дужан и овлашћен, па ако би се због тога морала одгодити расправа, могле би странке услед тога имати велике штете“.⁵³⁹

У оквиру законског појма парничне способности у теорији је дефинисан и појам постулативне способности. Тако, док се под парничном способношћу подразумева „способност парничне странке да изјавама своје воље произведе процесно-правне учинке“, то „процесна легитимација значи способност парнично способне странке, да сама непосредно врши“ одређене процесне радње.⁵⁴⁰ Увођењем института принудног заступништва у споровима који се воде пред зборним судовима, постулативна способност парничних странака је знатно сужена у односу на србијанско процесно право.

Да ли лице које се појављује као странка у поступку има способност да буде странка, као и на недостатак парничне способности, законског заступања и недостатак потребнога посебног овлашћења, суд пази по службеној дужности.⁵⁴¹ С тим у вези, овде се јављала официјелна максима у првој фази грађанског парничног поступка.⁵⁴² Другим речима, суд није био везан за „признање страначке или парничне способности од стране противника странке“.⁵⁴³ У случају да постоји неки од недостатака, а који се могу отклонити, суд је по службеној дужности издавао „за то потребне налоге“ и одређивао „потребан рок докле ће се одложити одлука о правним последицама тога недостатка“. Међутим, „када по странку, којој недостаје способност бити странком, или по парнично неспособну странку“ постоји „опасност од одлагања, може се тој странци или лицу, које је заступа, допустити да и пре него што протече тај рок предузме потребне парничне радње с тим да накнадно уклони недостатак“.⁵⁴⁴ У случају да је немогуће отклонити недостатак у остављеном року и то због препрека, које су изван домашаја странке и њеног заступника, било је могуће продужити тај рок.⁵⁴⁵ Али, уколико је, пак, недостатак немогуће отклонити или рок за отклањање недостатка протекне безуспешно, суд код којег се парница води доносио је закључак да је поступак ништав.⁵⁴⁶ За разлику од страначке и парничне способности, на постулативну способност суд је пазио по службеној дужности, али није био дужан да тај недостатак уклони.⁵⁴⁷

⁵³⁹ *Образложење за Грпп...*, 33.

⁵⁴⁰ *Цуља, С., Грађанско процесно право ...*, 338, 339.

⁵⁴¹ „Суд ће у сваком стању парнице, по службеној дужности, pazити на то да ли онај, који се појављује као странка, има способност да буде парнична странка као и на недостатак парничне способности, законског заступања, а исто тако и на недостатак потребнога посебног овлашћења за вођење парнице“ (§107 ст. 1 јГрпп).

⁵⁴² *Горшић, Ф., Коментар ...*, књига прва, 412.

⁵⁴³ *Исто*.

⁵⁴⁴ Вид. §107 ст. 2 јГрпп; -За разлику од случаја када опасност од одлагања прети странци којој недостаје страначка или парнична неспособност, „ако се има каква парнична радња предузети против парнично неспособне странке, која нема законског заступника, а од одуговлачења би било опасности за противника те странке, тада ће парнични суд, по предлогу тога противника, поставити парнично неспособној странци скрбника (старатеља)“ (§109 ст. 1 јГрпп).

⁵⁴⁵ Вид. §107 ст. 3 јГрпп

⁵⁴⁶ „Ако се недостатак способности бити странком, парничне способности, законског заступања или овлашћења за вођење парнице не може уклонити, или ако је зато одређени рок безуспешно протеклао, суд првог или вишег степена, код којег се парница води, одлучиће закључком да је поступак ништав. (1) Ова одлука не сме се донети онда, кад јој у погледу разлога ништавости стоји на путу која друга правноснажна одлука донесена било од истога било од којег другог домаћег суда“ (2) (§108 јГрпп).

⁵⁴⁷ *Werk, H., Teoretsko-praktični priručnik ...*, 43.

Од страначке, парничне и постулативне способности, као искључиво процесно-правних појмова, треба разликовати стварну легитимацију. Стварна легитимација је „мост од приватнога ка процесном праву“.⁵⁴⁸ Другим речима, „та установа представља једну непосредну и значајну спону или везу између материјалног одн. приватног и процесног права“.⁵⁴⁹ Стварна легитимација везана је за правни однос странке према спорном правном односу.⁵⁵⁰ С тим у вези, разликује се активна и пасивна стварна легитимација. Активно је легитимисано оно лице које је према материјалном праву овлашћено да поднесе тужбу, а пасивно легитимисано је оно лице, које „има дужност бити тужени у парници“.⁵⁵¹ На стварну легитимацију суд није пазио по службеној дужности, већ по приговору, а одлуку о њој доносио је уједно са одлуком о главној ствари.⁵⁵²

4. СИРОМАШКО ПРАВО

4.1. ПОЛОЖАЈ СИРОМАШНЕ СТРАНKE У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

Вођење парнице кошта. Наиме, како би се „растеретиле државне финансије, као и ради тога, да судови не би били преоптерећени послом услед лакоумног парничења“, странке имају „унапред без обзира на исход парнице (...) лепити таксене марке на тужбу и друге поднеске, плаћати дажбине за сведоке, вештаке...“ Међутим, „ове дажбине не смеју бити високе јер правда мора бити брза и јефтина, али ипак су, нарочито ако су у питању крупније вредности, толике, да није свако у стању предујмити их, те тако изгледа као да је тражење правне заштите некаква привилегија имућнијих странака“.⁵⁵³ Због тога, почев од европског, па затим и србијанског законодавца, уведен је институт сиромашког права, који је имао да „васпостави једнакост међу грађанима, и да судницу отвори, како богатоме тако и сиромашу“.⁵⁵⁴

Институт сиромашког права био је предвиђен и југословенским Закоником о парничном поступку, с тим што је за разлику од србијанског поступка, врата суднице више отварао за сиромаше. Стога, целисходно је најпре се осврнути на решење из србијанског Законика од 1865. године, како би се потом јасније видело на који начин је то југословенски законодавац побољшао положај сиромашне странке.

Институт сиромашког права био је у складу са уставним начелом равноправности грађана пред законом. Тако, речју једног „отменог“ европског правника: „Ми смо дужни, да сиротану пружимо судску помоћ, јер је правосуђе дуг, који држава има да сноси!“⁵⁵⁵ Другим речима, „држава дугује сиротињи бесплатно правосуђе. Вршећи ту дужност, држава даје задовољења оној уставној наредби, која хоће, да сви држављани буду пред законом једнаки.“⁵⁵⁶ С тим у вези, како су уставни Кнежевине и Краљевине Србије рађени према европским узорима, тако је и у њима било прокламовано да су

⁵⁴⁸ Наведено према: Лазаревић, П. А., *О појму парничне легитимације*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVII, бр. 1-2, Београд, 1938, 52.

⁵⁴⁹ Исто.

⁵⁵⁰ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 45.

⁵⁵¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 408.

⁵⁵² Исто, 413.

⁵⁵³ Kisel, F., *Siromaško pravo*, Правосуђе, бр. 5 и 6, Београд, 1933, 177.

⁵⁵⁴ Павловић, Ђ., *Судска помоћ и сиротињско право*, Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, бр. 1, Београд, 1910, 6.

⁵⁵⁵ Исто, 8.

⁵⁵⁶ Исто.

„сви Срби пред законом једнаки“. Међутим, упркос уставној одредби о једнакости свих држављана пред законом, они то нису били. Наиме, сиромашко право било је уже дефинисано у законодавству Кнежевине Србије него у другим, европским државама, па је тако и правосуђе било мање доступно србијанским него европским сиромасима. Штавише, сматрало се да у Кнежевини Србији не постоји институт сиромашког права, већ само „систем уверења о сиромашком стању“.⁵⁵⁷

Сиромашне странке у Кнежевини и Краљевини Србији биле су ослобођене од плаћања таксативно наведених тарифних ставки, док о „ослобођењу од плаћања других парничних трошкова није било ни говора“.⁵⁵⁸ Али, у Закону о адвокатима, од 1865. године, било је прописано да „правозаступник, по наређењу суда мора примити, да бесплатно заступа парницу код суда, свакога лица, које би принело влашћу потврђено сведочанство убожества“.⁵⁵⁹ Међутим, како у србијанској парници није постојао институт принудног заступништва, то се законска привилегија сиромашне странке ипак често сводила само на фискалну олакшицу наведену на папиру. Поред тога, како су се за време парнице имали саслушати сведоци, вештаци итд., постављало се питање: „Ко ће те трошкове да сноси?“⁵⁶⁰ Тако, с обзиром на то да у Законику од 1865. године није био регулисан институт сиромашког права (већ „систем уверења“), на основу осталих прописа који су важили у Кнежевини и Краљевини Србији, могло се закључити да ти трошкови падају на терет сиромашне странке. Следствено, сиромашна странка у србијанском парничном поступку није уживала бенефицију „бесплатног суђења“.

Право на фискалне привилегије сиромашна странка је добијала на основу уверења о сиромашком стању, аутоматски. Приликом одлучивања о уверењу о сиромашком стању општинска власт није имала никакво дискреционо право, већ је одлучивала на основу законом постављеног објективног критеријума. Наиме, само „оним лицима, која не плаћају више од 10 динара непосредног државног пореза на годину без личног приреза“⁵⁶¹ и кућним задругама, које не плаћају више од 20 динара непосредног пореза,⁵⁶² издавало се уверење о сиромашком стању.⁵⁶³ Тако, с једне стране, објективно постављени критеријум за стицање законских бенефиција знатно је олакшавао рад судских и управних органа, али, с друге стране, то круто правило није било прилагодљиво сваком конкретном случају.⁵⁶⁴ У том смислу, с правом се постављало питање, „каква разлика постоји у имовинском погледу између лица која су плаћала 19 и 20 динара непосредног пореза и сматрала се сиромашним и оних пореских обвезника са 21 и 22 динара годишњег пореза, који се нису за такве сматрали и према томе лишавани законских привилегија“.⁵⁶⁵ Упркос томе, уверење о сиромашком стању, које је издавала општинска власт, било је неприкосновено у односу на било какву

⁵⁵⁷ Вељовић, Р. М., *Сиромашко прав*, Бранич, бр. 3, Београд, 1932, 126.

⁵⁵⁸ Kisel, F., *Siromaško pravo*, Правосуђе, бр. 7 и 8, Београд, 1933, 248.

⁵⁵⁹ Павловић, Ђ., *Судска помоћ* ..., 9.

⁵⁶⁰ Исто, 8.

⁵⁶¹ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 248.

⁵⁶² Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 472.

⁵⁶³ Према ранијем аустријском праву, „претпоставка за сиромашко право била је, да онај, који је ово право тражио, није од свог непокретног имања, капитала, ренте, или од рада или службе, примао већи приход, него што износи обична дневница, која је у његовом месту уобичајена“ (Najman, G., *Komentar* ..., прва књига, 440).

⁵⁶⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 472.

⁵⁶⁵ Вељовић, Р. М., *нав. дело*, 128; - Као вид социјалне неправде приликом примене објективног критеријума за издавање уверења о сиромашком стању, навођено је да „има имућнијих људи, али се њихови приходи не могу опорезовати. Сви су они имали право на признање сиромашког права, а чиновник међутим, чија плата не достиже екзистенцијални минимум није могао добити то сиромашко право, јер је његова плата опорезована са више од 10 дин. непосредног пореза“ (Kisel, F., *Siromaško* ..., (7 и 8), 247).

судску оцену и ревизију.⁵⁶⁶ Дакле, „за судију је била ствар једноставнија и комотнија“, али, с друге стране, он је имао везане руке чак и у случају када је „био уверен да је молиоцу учињена велика неправда“.⁵⁶⁷

Сиромашна странка је морала да обнавља уверење о сиромашком стању, с обзиром на то да је оно подлегало застарелости.⁵⁶⁸ Тако, уверење о сиромашком стању је важило само годину дана од дана издања, па је сиромашна странка морала по „истеку сваке године прикључити списима ново уверење“.⁵⁶⁹

Положај сиромашне странке у србијанској парници био је оскудно законски привилегован, иако се у европском законодавству на сиромашко право гледало као на „установу од општег социјалног значаја“.⁵⁷⁰ Због тога, Несторовић, 1915. године, регулише сиромашко право у Нишкој основи по угледу на аустријско процесно право.⁵⁷¹ Тако, сиромашко право прописано у Нишкој основи разликовало се како по садржини, тако и по форми у односу на претходно србијанско решење. Наиме, садржина „сиротињског права“, како је била и насловљена седма глава Нишке основе, била је прописана у §141. На основу овог параграфа, странка је „кад према своме имовном стању нема средстава да води парницу могла тражити да суд реши: 1) Да се привремено ослободи од такса и других државних дажбина, које би се имале плаћати у парници; 2) Да се ослободи од обезбеђења парничних трошкова, од полагања дневница и попутнине судијама, судским чиновницима и служитељима, извршним органима, као и од дангубе сведоцима и вештацима; 3) Да му се, по службеној дужности постави јавни правозаступник, ако у парници мора бити заступљен јавним правозаступником; и 4) Да се издаци, учињени по тачци под 2) из овог параграфа имају исплатити из државне касе.“⁵⁷² У циљу економичности, било је прописано и да „ако се у току парнице покаже потреба да се парничне радње, за које је потребна сарадња јавног правозаступника, предузму код другог суда, онда ће се у судски акат, којим се тражи извршење дотичне судске радње, и унети захтев да се за заступника сиротној страни постави јавни правозаступник из подручја умољеног суда“.⁵⁷³ Међутим, уколико би сиромашна странка изгубила спор није била ослобођена дужности да противној странци накнади парничне трошкове, упркос признатом „сиротињском праву“. Све у свему, Нишком основом се прописивао повољнији положај сиромашне странке него у тада важећем праву Краљевине Србије.

За издавање уверења о сиромашком стању била је надлежна општинска власт. Суд није имао никакву улогу у признавању законских бенефиција сиромашној странци. Али, према Нишкој основи прописани поступак за стицање „сиротињског права“ разликовао се од оног који је важио. Тако, уверење надлежне власти из кога се видело да је молилац сиромашног стања било је само доказ на основу кога је суд даље одлучивао о одобрењу „сиротињског права“. Јер молилац је молбу, у којој је морао да означи парницу за коју тражи „сиротињско право“ и уверење о сиромашком стању „давао парничном суду, надлежном у првом степену, и то писмено или изјавом на

⁵⁶⁶ Вељовић, Р. М., *нав. дело*, 127.

⁵⁶⁷ Kisel, F., *Siromaško ...*, (7 и 8), 247.

⁵⁶⁸ Вељовић, Р. М., *нав. дело*, 133.

⁵⁶⁹ Kisel, F., *Siromaško ...*, (5 и 6), 180.

⁵⁷⁰ Вељовић, Р. М., *нав. дело*, 126.

⁵⁷¹ Једна од водећих Клајнових идеја била је и да учини поступак што приступачнијим сиромашнима (Carpelletti, M., *Social and political aspects of civil procedure – reforms and trends in Western and Eastern Europe*, Michigan Law Review, vol. 69, no. 5, 1971, 858, https://www.jstor.org/stable/1287304?seq=9#metadata_info_tab_contents, 7. септембар 2018).

⁵⁷² Вид. §141 *Нишке основе*

⁵⁷³ Вид. §144 *Нишке основе*

протоколу“.⁵⁷⁴ Међутим, „ако домицил сиромашне стране није био у подручју парничнога суда онда је она могла молбу за признање сиротињског права у протокол изјавити код најближег првостепеног суда или срескога односно градскога суда који би је доставио надлежном суду.“ Дакле, према Нишкој основи о молби за признање сиротињског права требало је да одлучује парнични суд, који је за конкретан случај био надлежан у првом степену.⁵⁷⁵

Трајање сиротињског права у Нишкој основи није било изричито регулисано. Али, претпостављало се да признато сиротињско право важи за цео поступак, за чије вођење је оно признато, уз обавезу парничне странке да сваке године поднесе ново уверење о свом имовном стању.⁵⁷⁶ Парнична странка која је уживала сиротињско право била је дужна да сваке године поднесе ново уверење о свом имовном стању, јер се „сиротињско право могло у свако доба одузети ако се докаже да услови потребни за одобрење сиротињског права нису постојали у времену признања или да су ти услови после признања, у току парнице, престали услед измене имовинског стања или смрти дотичне странке“.⁵⁷⁷ Уколико би странци било одузето сиромашко право, она је, на основу решења суда, била дужна да измири све парничне трошкове, по одређеном редоследу.

У Нишкој основи институт сиромашког права одговарао је европском моделу овог института. Међутим, како Нишка основа није ступила на снагу, сиромашне странке у Краљевини Србији нису имале широко „отворена врата судница“ све до доношења југословенског Законика о парничном поступку.

4.2. СИРОМАШКО ПРАВО ПРЕМА ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ЗАКОНИКУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сиромашко право било је регулисано у седмој глави Законика од 1929. године. Објављивањем Уводног закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама, 30. јула 1930. године, глава о сиромашком праву почела је да се примењује на територији целе Краљевине Југославије.

Садржина сиромашког права према југословенском парничном поступку била је знатно проширена у односу на претходно стање, које је постојало у Кнежевини и Краљевини Србији. Сиромашна странка⁵⁷⁸ је уживала чак више права него што је то било предвиђено и Нишком основом, упркос истом узору – аустријском парничном поступку. Тако, §-ом 165 јГрпп било је прописано да „признањем сиромашког права добија странка у тој парници: 1) Привремено ослобођење од плаћања такси и других државних дажбина, које се плаћају поводом парнице; 2) Ослобођење од давања обезбеђења за парничне трошкове; 3) Право тражити, да јој се постави адвокат, који ће привремено водити парницу бесплатно, али само уколико је за вођење парнице прописано заступање адвокатом; 4) Право да у спору за који није прописано заступање адвокатом, а у којем треба да поднесе тужбу суду ван места својега пребивалишта или сталног боравишта дати у записник своју тужбу и заискати да се тај записник спроведе парничноме суду, те да јој овај постави заступника, који ће је у парници бесплатно заступати; за такве заступнике поставиће се чиновници државнога тужиоштва или суда;

⁵⁷⁴ Вид. §143 *Нишке основе*

⁵⁷⁵ Вид. §143 *Нишке основе*

⁵⁷⁶ Вид. §145 ст. 2 *Нишке основе*

⁵⁷⁷ Вид. §145 ст. 1 *Нишке основе*

⁵⁷⁸ Сиромашко право је могло добити, као и према србијанском праву, само физичко лице и кућна задруга, не и правно лице. Кућне задруге су имале право на сиромашко право на основу Правилника о извршењу закона о судским таксама (Kisel, F., *Siromaško ...*, (7 и 8), 248).

и 5) Привремено ослобођење од плаћања дажбина, путних трошкова, дневница итд. изасланих судских чиновника и служитеља, извршних органа, сведока, вештака, затим трошкова за потребне огласе, преписе и рубрике, напослетку потребних издатака у готову новцу које пред судом учине постављени од суда законски заступници или сиромашкој странци постављени адвокат или заступници. Ти ће се трошкови привремено⁵⁷⁹ исплаћивати из државне благајне.“⁵⁸⁰ Дакле, према југословенском Законику могао се, под одређеним условима, поставити заступник сиромашној странци и у случају где није предвиђено принудно заступништво.

Молбу, у којој се наводи правна ствар за коју се тражи сиромашко право, молилац подноси „писмено или у записник код парничног суда првог степена или у записник код среског суда, у чијем подручју сиромашна странка има своје пребивалиште или стално боравиште“.⁵⁸¹ Сиромашна странка уз молбу прилаже уверење о имовинским приликама, у коме се наводе „приходи које странка има од своје зараде или из других извора, као и лица која парнична странка има издржавати, а осим тога мора се нарочито потврдити, да странка није кадра намиривати трошкове поступка“.⁵⁸² Дакле, док је према србијанском праву уверење о сиромашком стању било конститутивни акт за стицање сиромашког права, то је, према југословенском Законику о парничном поступку, уверење о имовинским приликама представљало само полазну тачку приликом одлучивања о сиромашком праву. Ипак, уверење је било нужно у поступку признавања сиромашког права. Због тога, у складу са схватањем према коме је помоћ права само уколико је ефикасна и брза, Уредбом о издавању уверења било је прописано да „странка брзо и на једноставан начин добије уверење“.⁵⁸³

За разлику од претходног стања, које је важило у Краљевини Србији, према југословенском Законику, суд није одлучивао о сиромашком праву на основу законом постављеног објективног, тј. математички фиксираним критеријума. Напротив, суд је оцењивао молбу за доделу сиромашког права по слободном уверењу. Тако, §164 јГрпп било је прописано да „суд може, брижљиво оцењујући све околности, признати сиромашко право оној странци, која не може парничне трошкове сносити без штете по нужно издржавање своје и своје породице“. С тим у вези, у Мотивима за аустријски парнични поступак, поводом тумачења §64 коме одговара југословенски §164, било је речено да се „потреба за признање сиромашког права у поједином случају може оцењивати само по односу вероватних парничних трошкова према целокупном приходу дотичне странке и према потреби за покриће сопственог нужног издржавања и

⁵⁷⁹ „Сиромашким правом одобрава се одлагање плаћања дажбина и издатака, а не, као до сада, ослобођење од истих“ (Најман, Г., *Komentar ...*, прва књига, 440).

⁵⁸⁰ Услед признања сиромашког права, држава не само што није добијала финансијска средства од такси, већ су на њеном терету, буџету, били и сви трошкови које би сиромашна странка иначе морала да сноси према трећим лицима (Kisel, F., *Siromaško ...* (7 и 8), 249).

⁵⁸¹ Вид. §166 ст. 1 јГрпп; - Параграф 166 ст. 1 јГрпп је изазивао дилеме у пракси, јер у Законику од 1929. године није било наведено, као у Нишкој основи, да уколико је у првом степену надлежан окружни суд, срески суд, у коме пребива или стално борави сиромашна странка, само доставља молбу. Због тога, једни су сматрали да одлуку о сиромашком праву доноси срески суд коме је поднета молба, у чијем подручју сиромашна странка има своје пребивалиште или стално боравиште, иако је надлежан окружни суд у првом степену, док су други били мишљења да срески суд треба само да достави молбу надлежном првостепеном суду, јер би у противном дошло до тога да један суд намеће своју одлуку другом суду (Соловјев, А. М., *Нешто о сиромашком праву*, Правосуђе, бр. 9 и 10, Београд, 1933, 328). Изричито је регулисано ко доноси одлуку о сиромашком праву само у случају када се одлучује да ли ће се странци доделити адвокат (Вид. §167јГрпп)

⁵⁸² Вид. §166 ст. 2 јГрпп

⁵⁸³ Вељовић, Р. М., *нав. дело*, 131.

издржавања породице“.⁵⁸⁴ Приликом оцењивања околности за признање сиромашког права требало је заузети став да ли узимати у обзир изгледе за добијање парнице или не. Наиме, према немачком грађанском парничном поступку приликом одобрења сиромашког права водило се рачуна о томе да ли сиромашна странка, која намерава да покрене поступак, то чини из обести или без изгледа на успех.⁵⁸⁵ С тим у вези, сматрало се да је „врло умесно, да се и судови и адвокати поштеде излишних парница“.⁵⁸⁶ Упркос томе, југословенски законодавац се приклонио аустријском решењу, према коме није било прихваћено „начело да се странци не признаје сиромашко право, ако тужи из шикане или из обести“.⁵⁸⁷ Образлагало се да је прихваћено решење „целисходно у толико што не тражи од судије, да се већ унапред определи за једну или другу страну, али је у толико опасно што судији одузима могућност, да се ослободи досадног тужиоца“.⁵⁸⁸

У Краљевини Србији, уверење о сиромашком стању је важило годину дана, уз могућност обнове. Према југословенском Законику о парничном поступку признато сиромашко право није било орочено, трајало је док траје и поступак у конкретном спору. Другим речима, „старост уверења о имовинском стању долази у обзир само приликом решавања питања, да ли ће се на његовом основу признати сиромашко право или не“.⁵⁸⁹ Међутим, „парнични суд првог степена одузме у свако доба сиромашко право и то по предлогу или по службеној дужности, чим се покаже да претпоставке потребне за признање овога права нису постојале у време његовог признања; кад су пак те претпоставке у току парнице престале услед промене имовинског стања странке, и онда ће парнични суд првог степена по предлогу или по службеној дужности изрећи да је сиромашко право престало“.⁵⁹⁰ У истом смислу, „адвокат који је постављен за заступника сиромашне странке (у случају принудног заступништва), може код парничног суда првог степена предложити да се разреши дужности заступања, ако сматра, да су остваривање или одбрана права, који су му предати, обесни или безизгледни“.⁵⁹¹ Поред тога, како је сиромашко право везано за одређено лице, то је смрћу странке престајало и сиромашко право.⁵⁹² Услед одузимања сиромашког права долази до накнадног наплаћивања ослобођених износа од странке која је до тада уживала сиромашко право.⁵⁹³ Осим тога, уколико је странка „неистинитим наводима измамила признање сиромашког права, кажњавао ју је парнични суд због обести“.⁵⁹⁴ Све у свему, садржина и начин на који је било регулисано сиромашко право у Краљевини Југославији одговарали су Клајновој идеји о социјалној функцији поступка.

⁵⁸⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 178; - На истом становишту стајала је и југословенска судска пракса. Наиме, „за одобрење сиромашког права потребно је поред величине спорне таксе узети у обзир да ли парничар ову таксу може платити без штете по нужно издржавање своје и своје породице“ (*Одлука Касационог суда, III одељење, бр. 6865 од 10. октобра 1932*, Бранич, бр. 1, Београд, 1932, 18).

⁵⁸⁵ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 441.

⁵⁸⁶ Павловић, Ђ., *Судска помоћ ...*, 7.

⁵⁸⁷ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 500.

⁵⁸⁸ Kisel, F., *Siromaško ...*, (7 и 8), 251.

⁵⁸⁹ Kisel, F., *Siromaško ...*, (5 и 6), 180.

⁵⁹⁰ Вид. §169 jГрпп

⁵⁹¹ Вид. чл. 27 *Уводног закона за Законика о судском поступку у грађансим парницама*; - У овом члану Горшић види потврду да у југословенском Законику „није прихваћено начело да се странци не признаје сиромашко право, ако тужи из шикане или обести“ (Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 500).

⁵⁹² Смрћу странке не престаје и пуномоћје заступника. Овде се примењују општа правила о пуномоћју.

⁵⁹³ Вид. §171 jГрпп

⁵⁹⁴ Вид. §170 Грпп; - У циљу спречавања евентуалних злоупотреба прописано је да се „ниједна странка не може противити, да се упусти у парницу или да настави расправљање нити може тражити да се продуже рокови или одгоде рочишта због тога што је предана молба за признање сиромашког права или што је стављен други који предлог према прописима седме главе“ (§174jГрпп).

5. СРЕДСТВА ЗА КОНЦЕНТРИСАЊЕ УСМЕНЕ РАСПРАВЕ

5.1. „СУВЕРЕНИТЕТ СУДА“⁵⁹⁵

5.1.1. Рокови и рочишта

5.1.1.1. Рокови

Сврха калушљена парничног поступка у одређене рокове је у томе да се мериторна одлука „донесе у времену када је она странци од праве вредности и користи“.⁵⁹⁶ С тим у вези, што је поступак бржи, он је самим тим и јефтинији, па сходно томе и правичнији.⁵⁹⁷

Рок се у правној теорији дефинише као „размак времена, у коме једна парнична странка (њен заступник, интервенијент) има да изврши извесну парничну радњу“. У току рока делује странка, али не и суд.⁵⁹⁸ Постоје различите врсте рокова. Тако, прави се разлика између законских и судских рокова.⁵⁹⁹ Код законских рокова прописан је моменат од када рок почиње да тече и његово трајање. Дакле, нужно је да оба елемента буду прописана законом. Јер, уколико је законом прописан само моменат од када почиње да тече рок, а судији је стављено у надлежност да одреди његово трајање, тада није реч о законском року. Код судијског рока „ако суд у погледу рока није што друго наредио, почиње судијски рок тећи доставом закључка, којим се рок одређује. Ако није потребно достављање закључка, онда рок почиње његовим објављивањем“ (§188 ЈГрпп). И законски и судијски рокови могу бити строги, тј. преклузивни. Под преклузивним роковима се подразумевају они рокови, „које закон забрањује продужити, а које сам закон тим именом (строг рок) назива“.⁶⁰⁰ *Ratio legis* прописивања преклузивних рокова огледа се у томе што они делују у „правцу убрзања поступка“ и спречавају да се повреди начело концентрисања поступка.⁶⁰¹ Сви рокови у парничном поступку су перемпторни, нема дилаторних рокова.

У југословенском Законику су регулисана питања прорачунавања рокова, утицаја празничних и недељних дана на почетак, ток и крај рока, као и погодност за супарничаре када је рок у питању.⁶⁰² Међутим, ова питања била су регулисана и у србијанском Законику о парничном поступку.⁶⁰³ Ипак, било је и промена у односу на дотадашње стање, које је важило у парничном поступку Краљевине Србије. Наиме, измена која је из аустријског унета у парнични поступак југословенске Краљевине, тичала се продужавања рокова.

⁵⁹⁵ Израз „суверенитет суда“ користе Најман и Горшић приликом коментарисања судског права на одбачај. Наиме, изразом „суверенитет суда“ хтела се нагласити „снага“ суда у односу на начело диспозиције. У истом смислу, дајући овај наслов наглашава се „нова“, активна улога суда у поступку (Вид. Најман, Г., *Komentar ...*, прва књига, 656; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 570).

⁵⁹⁶ Најман, Г., *Komentar ...*, прва књига, 562.

⁵⁹⁷ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 49.

⁵⁹⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 185, 186.

⁵⁹⁹ Иако су и у Законику од 1865. године постојали и законски и судски рокови, ова подела није била експлицитно наведена у законском тексту. Међутим, у Нишкој основи, у §155 ст. 1 је писало да су „рокови или законски или судски“. Такође, у §187 ЈГрпп је стајало да „у колико трајање рокова за предузимање парничних радња није самим законом наређено (законски рокови), одредиће их сам суд с обзиром на особености појединога случаја (судијски рокови)“.

⁶⁰⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 186.

⁶⁰¹ Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 25.

⁶⁰² Вид. §189-191. ЈГрпп

⁶⁰³ Вид. §116-122 Законика од 1865.

Институт прожавања рокова противио се Клајновој идеји да поступак треба да буде брз и јефтин. Али, упркос тенденцији законодавца да се „парнице што брже свршавају, да се не троши узалуд време и труд суда и странака и да се парнични трошкови не увећавају“, „закон допушта продужење рокова“, додуше „нерадо и са свима опрезностима“.⁶⁰⁴ Тако, док је према србијанском парничном поступку, а у складу са „владајућом“ диспозиционом максимумом и начелом страначког управљања парницом, рок могао бити продужен и на основу сагласности странака, према југословенском поступку то није било могуће.⁶⁰⁵ Речју Горшића, југословенски „Грпп ни у погледу рокова није прихватио диспозициону максиму по којој странке слободно располажу са роковима; рокови нису предмет парнично-правних захтева којима се странке могу одрицати без сарадње суда“.⁶⁰⁶

У Законику од 1865. године, у делу који се односио на рокове, било је прописано да „где је закон за поједине случаје рок изриком одредио, тај се ни из каквих узрока ни умалити ни продужити не може“.⁶⁰⁷ Сви остали рокови могли су се продужити. Међутим, о томе у чијој је надлежности продужавање рокова Законик је ћутао. Због тога, а у складу са важећим начелима Законика од 1865. године, сматрало се да се рок могао продужити и на основу судске одлуке, али и на основу споразума странака. Осим тога, у Законику од 1865. нису били изричито наведени ни разлози за продужење рока. Дакле, услед претежности приватног у односу на јавни интерес у погледу рокова, трајање парнице зависило је од савесности странака и њихових заступника.

У Нишкој основи питање продужавања рокова било је регулисано §§161 и 162. Параграфом 161 било је прописано да се „законски рокови не могу ни скратити ни продужити“, као што је то било прописано у §123 Законика од 1865. године. Али, за разлику од законодавца од 1865. године, писац Нишке основе прописао је да „ако суд из поднетих доказа бар до вероватности може закључити, да узроци или препреке стоје, одобриће тражено продужење, при чему ће увек означити дан, у који се продужени рок свршава“. За продужавање рока на основу споразума странака није постојала изричита забрана.

Према југословенском Законику о парничном поступку, рокови су се могли продужити само на основу судске одлуке. Јер, „продужавање рокова пак омиљено је средство за одуговлачење парнице, што често противну парничну странку доводи до очајања“.⁶⁰⁸ Али, како су током рока деловале странке, а не и суд, то је на потребу да се рок продужи указивала странка. Сагласно томе, у §192 ст. 2 јГрпп било је прописано да „суд може продужити рок по предлогу, ако је странка, у чију корист тече рок, због неотклоњивих или бар врло важних разлога, спречена благовремено предузети парничну радњу, која је за рок везана, а странка би без продужења претрпела непоправиму штету“. Странка је предлог о продужењу рока морала да поднесе суду пре него што истекне рок чије се продужење тражи.

У југословенском Законику о парничном поступку су, у форми правног стандарда, били дефинисани разлози за продужавање рока. Тако, да би странка могла да тражи продужење рока било је потребно да је „због неотклоњивих или бар врло важних разлога, спречена благовремено предузети парничну радњу“. Сама „непоправима штета“ није била посебан разлог за продужење, већ само нужна последица до које би

⁶⁰⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 189.

⁶⁰⁵ У §192 ст. 1 јГрпп изричито се одбацује диспозициона максима у погледу продужавања рокова. С тим у вези, словом Законика: „Суд може законске као и судијске рокове продужавати с изузетком оних рокова које закон изреком забрањује продужити (строги или преклузивни рокови). Продужити рокове споразумом странака није допуштено.“

⁶⁰⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 521.

⁶⁰⁷ Вид. §123 Законика од 1865.

⁶⁰⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 189.

дошло услед непродужења рока.⁶⁰⁹ Под „неотклоњивим разлогом“ сматрало се нпр. „ако је странка за време целог трајања рока била болесна, те није могла адвокату дати потребне информације за састављање паричног писмена или није могла предузети парничну радњу коју је требало сама да предузме“. Поред тога, узимало се да „неотклоњива“ препрека постоји и онда када постоје околности из §226, због којих се могао прекинути поступак.⁶¹⁰ Као „врло важан“ разлог за продужавање рока, у литератури се наводио пример „ако тужилац туженику стави један прихватљив предлог за поравнање, због чега је вероватно да се парница неће повести, а боље је, да се одговор на тужбу привремено не подноси, да би се избегли сувишни трошкови“.⁶¹¹

Поред разлога наведених у §192 јГрпп, у Законику су била регулисана још два случаја у којима је било дозвољено продужавање рока. Први случај се односио на §174 ст. 2 јГрпп, према коме „ако је сиромашна странка благовремено дала молбу за признање сиромашког права, а о њој није донет закључак, или ако је повољно решено, али сиромашној странци није још постављен заступник сиромашних, не може се у поступку, где је прописано заступање адвокатом, с тога разлога, што је сиромашна странка приступила без адвоката на рочиште одређено за усмену спорну расправу или што није на време предан одговор на тужбу, донети пресуда због изостанка или због неподношења одговора на тужбу“. Због тога, да не би ипак наступиле последице пропуштања, „мора се евентуално протекли рок по потреби продужити“.⁶¹² Други случај односио се на ситуацију из §405 ст. 1 јГрпп, тј. на рок за подношење исправе која се налази код доказиваоца.⁶¹³

Суд је ценио да ли постоје „неотклоњиви или бар врло важни разлози“ који странку спречавају да одређену процесну радњу изврши благовремено. Стога, „чињенице, наведене за оправдање предлога“, је ваљало „учинити вероватним“. Јер, „ако предлог није довољно образложен, одбиће се“.⁶¹⁴ Одлука се могла донети без претходне усмене расправе, а противна странка је требало да се саслуша само код предлога за поновно продужење рока и то уколико тај предлог није поднет од обе странке, споразумно. Приликом одлучивања о предлогу, суд је морао ценити околности

⁶⁰⁹ У аустријској правној теорији постојало је и мишљење да је и „непоправима штета“ још један разлог за продужавање рока. Тако, „Извештај Перманентног одбора примећује уз §145 Владиног предлога, да се одлагање рочишта има одобрити, ако постоји веома знатна препрека или таква препрека која је спојена са непоправимом штетом“ (Наведено према: Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 559). Иако се и Извештају помиње „одлагање рочишта“, исто је важило и за продужавање рока. С друге стране, Клајн је сматрао да „непоправима штета“ не представља посебан разлог за продужење рока (*Исто*). У југословенској правној теорији прихваћен је Клајнов став. Тако, Горшић је сматрао да је „непоправима штета“ предуслов да би се „врло важни разлози“ прихватили као разлог за продужење рока (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 528). У истом смислу изјаснио се и Аранђеловић, који је сматрао да се „непоправима штета“ узима у обзир само кумулативно са „неотклоњивим или бар врло важним разлозима“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 189).

⁶¹⁰ Najman, G., *Komentar*, прва књига, 559; - Параграф 226 јГрпп је гласио: „Ако се странка у ратно доба налази у војној служби, или ако борави у месту које је наредбом власти, ратом или другим догађајем одсечено од саобраћаја са судом, код којег се води правна ствар, а постоји бојазан да би ове околности могле на одсутну странку неповољно утицати у погледу вођења парнице, може се по предлогу или службеној дужности наредити прекид поступка, док се препрека не уклони, баш и онда, када одсутну странку заступа парнични пуномоћник.“

⁶¹¹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 559.

⁶¹² *Исто*, 560.

⁶¹³ Параграф 405 ст. 1 јГрпп је гласио: „Када настане потреба да се лице за које се тврди да има исправу, тужбом принуди на предају или показивање исправе, било зато што се није успело вероватним учинити, да се исправа налази код тога трећег лица, било зато што одлука о томе, да ли је треће лице дужно предати или показати исправу, зависи од претходног истраживања и утврђења спорних чињеничних околности, онда парнични суд може, по предлогу, наредити да се настављање усмене расправе одгоди, док не протече рок који ће се истодобно доказиваоцу одредити ради подношења исправе.“

⁶¹⁴ §192 ст. 4 јГрпп

које спречавају благовремено предузимање парничне радње у „субјективном смислу“. Другим речима, суд је имао да „оцени да ли је странка, према своме нарочитом стању и положају, према својим способностима и могућностима, у немогућности да савлада препреке које стоје на путу благовременом предузимању парничне радње, или јој је то истина могућно али само са таквим тешкоћама, којима она није дорасла, или са несразмерним жртвама“.⁶¹⁵ Против одлуке суда којом се дозвољавало прво продужење рока није био дозвољен рекурс, осим ако је дозвољено продужење прелазило трајање првобитног рока.⁶¹⁶

Како би спречио странке да злоупотребљавају институт продужавања рока, законодавац је посебно регулисао и питање трошкова око продужења рока. Тако, §-ом 206 ст. 1 јГрпп било је прописано да „странци, која је дала повода продужењу рока или одгађању рочишта, наложиће суд по предлогу противника или по службеној дужности да накнади трошкове, проузроковане противнику а у износу, колико суд одреди; враћање тих трошкова не може се ни онда захтевати, ако противник буде у главној ствари осуђен на накнаду судских трошкова“. Дакле, ово правило о трошковима је важило како за продужење рокова, тако и за одгађање рочишта.

Институт продужавања рокова у југословенском парничном поступку у потпуности је одговарао аустријском решењу. Међутим, југословенски законодавац није преузео све институте Клајновог поступка, који се тичу рокова. Тако, док су према аустријском парничном поступку странке споразумно могле да скрате сваки рок, то према југословенском Законику није било могуће. Наиме, „овај пропис“ југословенски је „законодавац изоставио, није хтео да усвоји схватање аустријског законодавца у принципу, вероватно са тога разлога да се тиме не ремети пословање у суду и ред, којим се послови отправљају“.⁶¹⁷ Поред тога, југословенском законодавцу је било јасно да је за такав „пропис“ било неопходно да судије потпуно владају поступком, односно да га познају до танчина. Стога, како су, у појединим крајевима новостворене државе, судије требале тек да се упознају са новим, на модерним начелима заснованим поступком, то је било оправдано изоставити ову одредбу о споразумном скраћивању рокова.

5.1.1.2. Рочишта

Рочиште је „судом приређени састанак између судије и странака ради предузимања парничних радњи“.⁶¹⁸ Посматрано са становишта начела процесне

⁶¹⁵ Аранђеловић, Д., *Рокови и рочишта по новом законику о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXII, бр. 6, Београд, 1931, 438.

⁶¹⁶ Вид. §205 јГрпп

⁶¹⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 191; - Упркос забрани да се рок скрати на основу споразума странака, закон у појединим случајевима дозвољава да се рок скрати.

⁶¹⁸ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 191; - На рочишту и странке и суд имају одређену, активну улогу. Према југословенском Законику о парничном поступку, рочиште се одређивало судским закључком на предлог странке, осим ако законом није било нешто другачије предвиђено (По правилу само прва рочишта се одређују на предлог странке, а сва остала по службеној дужности). Оглашењем ствари је почињало рочиште (Вид. §§194 и 197 јГрпп). С тим у вези, „рочиште се оглашује тачно у оно време у које је одређено; нема тако зване *horae legalis* која је била предвиђена у првобитном пројекту Грпп“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 532). Према србијанском парничном поступку било је прописано да ће се рочишта заказивати пре и после подне. С тим у вези, „парничари којима је рочиште одређено пре подне треба да буду код суда до девет сати, а они, којима је одређено рочиште после подне, треба да буду код суда до три сата. Који до тог времена не дође но доцније, а не оправда изостанак, платиће од једног до три талира, како коме суд одсуди. Парничари дошавши на време у суд, не смеу се удаљавати док се спор не извиди“ (§128 Законика од 1865. године). У случају да се странка није јавила од момента када је рочиште оглашено па до закључења усмене расправе или се јавила, али није хтела да се упусти у расправу иако ју је суд на то позвао или, ако

економије, најважније одредбе, којима се регулишу рочишта, су оне одредбе, којима је регулисан институт одлагања рочишта. Јер, одлагање рочишта је највећа бољка јефтиног и брзог поступка. Стога, да би се што боље схватиле одредбе, којима је регулисан институт одлагања рочишта у југословенском Законнику о парничном поступку, неопходно је претходно осврнути се на решење из србијанског Законика од 1865. године.

Према Законнику од 1865. године, рочиште се по одлуци суда могло продужити или по службеној дужности, или „на захтев једне парничне странке, или услед заједничког тражења обеју странака“.⁶¹⁹ Друго рочиште се увек одређивало у случају када: „обе стране од рочишта изостану, па обе или ма која од њих друго рочиште захтева“; или „када је једна страна од рочишта изостала, па дошавша друго рочиште захтева“; или „када једна страна на рочишту нове доказе поднесе, а друга страна неће на то да одговори“; као и „када је неблаговремено, или када није никако којој страни позив предат“. Поред тога, разлог за одлагање рочишта је могло бити и постојање „важних узрока“ за недолазак, на које је странка која је била спречена да дође на рочиште имала суду најдаље до дана рочишта указати и доказе за то поднети. Том приликом, суд би одлагао рочиште ако би закључио из поднетих доказа да постоји „бар вероватност, да узроци или препреке стоје“.⁶²⁰ Ипак, и поред дужност да се „важни узроци“ докажу и што је суд одлучивао о томе да ли се узима да они постоје, овај правни стандард – „важни узроци“ – био је погодан за парничарске злоупотребе. У циљу спречавања шикане од стране парничара, у §142 Законика од 1865. године, било је прописано да „рочиште једанпут продужено, не може се више ни из каквих узрока продужити“. Међутим, речју А. Ђорђевића „судећи по пракци наших судова изгледа да је §142 изгубио сваки значај свој; те је и то један од оправданих узрока повике народње на одуговлачење грађанских спорова“.⁶²¹ Дакле, један од узрока спорог суђења у Краљевини Србији било је и прекомерно одлагање рочишта.

Као и према Законнику од 1865. године, тако и према Нишкој основи рочиште се могло одложити на основу судске одлуке „по службеној дужности, или на захтев једне парничне странке, или услед заједничког тражења обеју странака“.⁶²² Разлози за одлагање рочишта били су широко постављени, као и у Законнику од 1865. године. Међутим, за разлику од законодавца Кнежевине Србије, писац Нишке основе се са посебном пажњом осврнуо на евентуалне злоупотребе института одлагања рочишта. Тако, Нишком основом било је прописано да „ако суд стекне уверење, да је парничар односно његов заступник тражио и добио одлагање рочишта (...) без стварне потребе већ само у циљу одуговлачења спора, онда ће суд таквог парничара односно заступника по службеној дужности решењем против кога нема места жалби, осудити на новчану казну од 30 до 500 динара“ (§170). Ипак, за југословенског законодаваца то није била довољна гаранција од одлагања рочишта, па се стога није ни повео за тим решењем приликом унификације грађанског процесног права у Краљевини СХС.

Југословенски законодавац је питање одлагања рочишта регулисао по аустријском моделу, преписујући §134 аустријског Закона о парничном поступку. Пут до

се пак након оглашења ствари удаљила, сматрало се да је пропустила рочиште (Вид. §197 ст. 2 јГрпп). Поред тога, рочиште се сматрало пропуштеним и уколико странка дође без адвоката на рочиште, а за конкретне парничне радње је пропуштено обавезно заступање“ (§197 ст.3 јГрпп). Према Законнику од 1865. било је прописано да „ако они којима је рочиште одређено пре подне не буду код суда до подне, а они, којима је рочиште одређено после подне, ако не буду код суда до четири сата после подне по европски, сматрају се као да никако нису дошли“ (§127 Законика од 1865. године).

⁶¹⁹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 182; Вид. нпр. §130, 136, 137, 175. Законика од 1865. године

⁶²⁰ Вид. §§ 137, 130, 131 Законика од 1865. године

⁶²¹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 187.

⁶²² Вид. §170 *Нишке основе*

коначног уобличавања §134 аустријског Закона о парничном поступку није био кратак. Наиме, „преку потребу“ за реформом, коју је Клајн спровео, проузроковало је, између осталог, то што су се у „старијим законима о грађанском суд. поступку (...) рочишта одлагала и ради најмањег и најнезнатнијег разлога. Никад да се види крај парници!“, забележили су Клајнови савременици. Тако, „било је парница, које су трајале по педесет и више година. Поједине стране трошиле су међутим силни новац. Често су својим наследницима морале да завештају и стару парницу, коју су оне, можда, наследиле од својих отаца.“⁶²³ Због тога, као вид „драконске мере“ против одгађања рочишта, па самим тим и одуговлачења парнице, Клајн је предложио да се „рочиште судском одлуком може одгодити, само ако суд нађе да је неотклоњива препрека странку спречила да расправља“.⁶²⁴ Међутим, Клајнов предлог се законодавном одбору народног Представништва аустријског учинио „одвећ строг“. Стога, предлог је допуњен тако да се „одгодним разлогом сматрала и врло важна сметња, уколико би странка, ако јој се одгода не би уважила, претрпела непоправиму штету“. Тако допуњен предлог усвојен је најзад и у „законодавном одбору аустријског Горњег дома, те је као такав ушао у Закон као §134 аустријског поступка“.⁶²⁵ С тим у вези, ново законско решење, али и промењена (активна) улога судије требало је да онемогуће одуговлачење парнице. У том смислу, Клајн је саветовао судије: „И ако ће у почетку бити тешко да се стане на супрот факторима, који теже продужењу или одгађању, ипак судије не смеју изгубити храброст; свака чврстина са којом буду поступали стотруко ће се накнадити, и сваки одбијени предлог за продужење и одгађање у клици ће угушити небројене будуће предлоге ове врсте.“⁶²⁶

Према југословенском Законнику о парничном поступку, рочиште се могло одложити једино судском одлуком, по предлогу или по службеној дужности и то само из разлога који су били таксативно наведени у Законнику. Разлози због којих се рочиште могло одложити су: „1. Ако суд нађе да је неотклоњива или бар врло важна препрека спречила благовремени долазак једне или обеју странака или их је спречила да отпочну или наставе расправу, а странка би без одлагања рочишта претрпела непоправиму штету; 2. Ако је суд другим неодгодивим службеним пословима или другим важним узроцима спречен да отпочне или настави расправу; 3. Ако се нареди извођење доказа, које се не може одмах пред парничним судом извести, а тај је доказ од битне важности за даљу расправу, или ако је, ради настављања или довршења расправе, потребно да се добаве исправе или обавештајне ствари или предмет увиђаја (разгледа); 4. Ако се расправа на одређеном рочишту због других узрока не може завршити.“⁶²⁷ Да ли постоји „неотклоњива или бар врло важна препрека“ суд је ценио на основу поднетог предлога, који је морао бити довољно оправдан, иначе би био одбијен.⁶²⁸ Ипак, како „судији није призната слободна оцена у погледу разлога за одлагање“, ⁶²⁹ то ни разлог за одлагање рочишта - „ако се расправа на одређеном рочишту због других узрока не може завршити“, није смео бити широко тумачен. Напротив, како је „Клајн давао нарочити значај баш строгом руковању закона у погледу продужења рочишта“, то су се под „другим узроцима“ подразумевали само случајеви који су наведени у закону.⁶³⁰ С

⁶²³ А.Љ.М., *нав. дело*, 134-135.

⁶²⁴ Савковић, Ј., *Неколико прилога историји ...*, (5-6), 327.

⁶²⁵ *Исто*.

⁶²⁶ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 196.

⁶²⁷ Вид. §198 јГрпп

⁶²⁸ Вид. §199 јГрпп; - Закоником је регулисана процедура за подношење предлога и одлучивање о њему (Вид. §200-202 јГрпп).

⁶²⁹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 573.

⁶³⁰ *Исто*, 573, 577; - Нпр. један од случајева када се може одложити рочиште, а на основу разлога који се у законском тексту одређује као „други узрок“ због кога се не може расправа завршити на одређеном

тим у вези, ни споразумом странака се није могло одложити рочиште.⁶³¹ Све у свему, одредбе о одлагању рочишта требало је рестриктивно тумачити како би поступак био бржи.

5.1.2. Парнични трошкови

Вођење парничног поступка кошта. Речју, „парница, поред губитка у времену и нервима парничара, захтева и материјалне жртве“ – државне таксе, награде адвокатима, путне трошкове, трошкове увиђаја, вештака итд.⁶³² Другим речима, суђење не може бити потпуно бесплатно, пошто би у том случају „трошкови за издржавање судова пали на терет пореских обвезника“. Стога, исправно је да „један део трошкова за издржавање судова поднесу они грађани, који се обраћају суду услед пословне потребе или страсти за парничењем, и они који се огрешују о законе, те се против њих мора судским путем поступати“. Али, с друге стране, „штетно је кад је судска такса и сувише висока, (...), јер се онда дешава да повређена грађанска права остану често без правне заштите, пошто високе судске таксе одбијају грађане од тражења помоћи код судова, него се они или служе самопомоћу или дижу руке од свога права, и онда настаје царство неваљалих и дрских људи“.⁶³³ Према томе, у циљу одржања законитог поретка, тежња сваког законодавца је да суђење буде што јефтиније.

У југословенском Законнику о парничном поступку правила се разлика између претходног и коначног сношења парничних трошкова. Сагласно томе, У Законнику је било прописано да како би се поступак могао уопште водити потребно је да свака странка „претходно сама сноси трошкове, које је проузроковала својим парничним радњама“, док ће „обе странке заједнички сносити трошкове таквих судских радња, којима су обе странке заједнички дале повода, или које се предузимају од суда по предлогу или по службеној дужности у интересу обеју странака“.⁶³⁴ У случају када је странац имао улогу тужиоца, у Краљевини Југославији, био је дужан да на захтев туженог положи „акторну кауцију“ на име парничних трошкова. Захтев тужиоца за „акторну кауцију“ имао је одређено дејство на ток поступка.⁶³⁵ Дакле, претходним сношењем трошкова је требало финансијски омогућити вођење парнице.

рочишту, предвиђен је у §203 јГрпп, који гласи: „Ако се достава припремног поднеска или преписа записника, на основу којих је следовао позив, толико закасни, да време између доставе позива и рочишта није довољно, да се противник припреми за усмену расправу или да благовремено постави адвоката, где је то по закону потребно, и ако уз то противник није крив овом закашњењу, онда ће судија, а у поступку пред зборним судовима председник већа, пред којим се води расправа, по предлогу или по службеној дужности одгодити рочиште још пре него што буде отпочело. О томе ће се без одлагања обавестити сва лица, која су позвана на рочиште.“

⁶³¹ До доношења Законика од 1929. године рочиште се могло одложити одлуком суда и на основу споразума странака. Наиме, у §137 Законика од 1865. године било је прописано да ће „суд свагда одредити друго рочиште, и противу тога нема места жалби: 1. Кад обадве стране од рочишта изостану, па обадве, или ма која од њих друго рочиште захтева...“. У Нишкој основи се налазила одредба која је по садржини одговарала §137 Законика од 1865. године. Тако, било је прописано да „одлагање рочишта може бити по захтеву парничне странке: (...) кад ове парничне стране на рочиште не дођу па обадве или ма која од њих друго рочиште захтева (...)“ (§170 *Нишке основе*). С друге стране, према југословенском Законнику о парничном поступку, уколико би обе странке изостале са рочишта за усмену расправу, то не би за последицу имало одлагање рочишта већ мировање поступка. Дакле, изостанак обеју странака са рочишта за усмену расправу проузроковао би прекид поступка у периоду од најмање три месеца, уз „изузетак што строги рокови не би престали тећи“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 560).

⁶³² Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 161-162.

⁶³³ *Исто*, 162.

⁶³⁴ Вид. §142 ст. 1 јГрпп

⁶³⁵ Вид. §161-163 јГрпп

Питање коначног сношења парничних трошкова могло се регулисати или према „принципу кулпе“ или „принципу каузе“. Под „принципом кулпе“ подразумева се да ће „странка накнадити противнику парничне трошкове само кад је она долозно или кулпно скривила дотичну парницу односно дотичну парничну радњу“; док ће према тзв. принципу каузе „парничне трошкове сносити она странка, која је проузроковала парницу, јер није хтела добровољно и без парнице да призна односно да испуни ону чинидбу, на коју је била осуђена“.⁶³⁶ У југословенском Законнику о парничном поступку био је усвојен „принцип каузе“. С тим у вези, §-ом 143 ст. 1 јГрпп било је прописано да „странка, која у парници буде потпуно побеђена, има противној странци као и њезином споредном умешачу накнадити све вођењем парнице проузроковане трошкове, који су били потребни ради целисходног остваривања или одбране права“.⁶³⁷ Дакле, према „принципу каузе“ странка, која је изгубила спор, требало је да надокнади све потребне парничне трошкове.⁶³⁸

Југословенским Закоником о парничном поступку били су прописани и одређени изузеци од „принципа каузе“, тј. „принципа апсолутног накнађивања парничних трошкова“.⁶³⁹ Тако, важило је правило да у случају да странка касно изнесе чињенице и доказе, она ће, иако и победи у спору, сносити трошкове на основу „принципа кулпе“. Словом Законика, „ако се суд из околности увери, да је странка могла још раније изнети чињенице и доказна средства, па се услед тога задоцњења одуговлачило свршавање парнице, може суд по предлогу или по службеној дужности наложити тој странци, да накнади сасвим или од чести парничне трошкове, баш ако и победи“ (§146 ст. 1 јГрпп). Тим се прописом хтело да „утиче на странке, да употребе сву марљивост и ревност и што већу пажњу у вођењу парнице у циљу остваривања законодавчеве тежње за једноставним, јефтиним и брзим поступком“.⁶⁴⁰ Дакле, кроз §146 манифестовало се начело „суверенитета суда“ у функцији брзог и јефтиног

⁶³⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 457,458.

⁶³⁷ У случају да је делимично усвојен тужбени захтев, трошкови ће се међусобно пребити или разделити у сразмери у којој је тужбени захтев усвојен. Међутим, у случају да је странка само у незнатном делу успела у спору, у том случају она је дужна да накнади све потребне трошкове противној странци и њеном споредном умешачу. С тим у вези, вид. §145 јГрпп.

⁶³⁸ У циљу рационализације парничних трошкова било је прописано да „ако је суделовао више адвоката за исту странку, припада јој накнада трошкова, као да је суделовао само један адвокат, осим ако је била потребна промена у особи адвоката“ (§143 ст. 3 јГрпп). Стога, странци која је узела два или више адвоката, иако и добије парницу, неће бити надокнађени трошкови за више од једног адвоката, јер законодавац то одређује као непотребан трошак. У истом смислу, у аустријској судској пракси је заузет став да је у „случају ако су супаничари могли да буду заједнички тужени, за тражење права била је потребна само једна тужба противу супарничара, те се према томе имају сматрати као потребни за целисходно остварење права само они трошкови, који би настали у случају заједничке тужбе“ (Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 381). Индикативан пример за то шта све спада, тј. не спада у потребне, целисходне трошкове законодавац је навео и у §144 јГрпп. Тако, нпр. „ако странку заступа лице које не припада сталежу адвокатском нити бележничком, наложиће се побеђеној странци, да противној странци накнади само државне таксе и потребне издатке у готовом новцу, проузроковане вођењем парнице“ (§144 ст. 2 јГрпп). *Ratio legis* оваквог законодавчевог решења дат је у аустријским „Мотивима“: „Учествовање правно необразованих „обичних“ пуномоћника у парничном поступку, законодавство има мало разлога да фаворизира. Такво учествовање по важности заостаје иза личног суделовања странке, пошто ће пуномоћник ретко бити онако добро информисан и овлашћен за одлучивање, као што је то странка сама, а такво учествовање заостаје иза учествовања адвоката, пошто „обичном“ пуномоћнику недостаје стручно знање, вичност у пословању, школовање и искуство професионалног заступника странке. Стога, учествовање таквих „обичних“ пуномоћника не доприноси ништа позитивног бољем вођењу парнице, те ће се лако показати негативно и као извор сметњама, прекидима и другим тешкоћама, које би се у случају присутности странке могле лако избећи“ (наведено према: Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 384).

⁶³⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 460.

⁶⁴⁰ Мућа, М., *Парнични трошкови по новом грађанском парничном поступку*, Мјесећник, год. LVI, br. 7. i 8, Zagreb, 1930, 284.

поступка.⁶⁴¹ Други изузетак од „принципа каузе“ био је предвиђен у §147 јГрпп, према коме „ако туженик својим поступком није дао повода тужби и ако је одмах на првом рочишту признао тужбени захтев, мора тужилац своје парничне трошкове сносити, а туженику његове накнадити“. Следствено, у складу са изреком да је „поравнање боље него парница“, законодавац је на основу §147 јГрпп, потенцијалног тужиоца посредно усмеравао на покушај претходног поравнања. Све у свему, начин регулисања коначног сношења трошкова требао је да утиче и на брзину поступка.

Како немају само странке (у ужем смислу) активну улогу у новом, југословенском поступку, то оне нису биле ни једини субјекти на чији терет могу пасти неки од парничних трошкова. Наиме, одређене парничне трошкове могли су сносити и парнични заступници. У том смислу, било је прописано да „законским заступницима, адвокатима и другим пуномоћницима може суд по предлогу или по службеној дужности наложити, да сами сnose или да из своје имовине накнаде оне трошкове, које су проузроковали својом грубом кривњом; то нарочито вреди и за увећање трошкова које је проузроковано грубом кривњом на тај начин што се у поднеску наводило оно што у ствар не спада или што су поднесци сувише опширни.“⁶⁴² Јер, „код постојања једног стварно усменог поступка, јасно је, да је гомилање писмених поднесака са свакојаким наводима бесциљно.“ Ипак, „законодавац се бојао, да се не падне у стари обичај опширног писања“, па је због тога „огласио сувишна навођења у писменим поднесцима као грубу кривицу, за коју кривац има да буде кажњен“.⁶⁴³ Поред парничних заступника, законодавац је прописао да чак и судија може одговарати за неке парничне трошкове. Словом Законика, „ако се укинути поступак водио услед тога што суд из очевидне грубе кривње, није пазио на постојећи укидни разлог или разлог ништавости, или ако је суд очевидном грубом кривњом проузроковао укидање поступка, може се, по предлогу или по службеној дужности судији појединцу, или оним члановима већа, који су за ту очевидну грубу кривњу одговорни, наложити да накнаде трошкове укинутога поступка, као и трошкове настале поводом правнога лека“.⁶⁴⁴ Дакле, промењена улога судије условила је и прописивање одговорности судије за трошкове у парничном поступку.

Одлуку о судским трошковима доносио је суд. Том приликом, суд је у својој одлуци, поред субјекта, на чији терет падају парнични трошкови, одређивао и њихов износ. Међутим, да би суд уопште досудио парничне трошкове било је неопходно да их ст ранка захтева, макар и на посредан начин – благовременим подношењем трошковника. Словом Законика, „о дужности накнаде трошкова одлучиваће се без

⁶⁴¹ На основу §146 кроз финансијску казнену политику појачава се судско „право одбачаја“, посредством кога се доприноси концентрисању усмене расправе. Аустријски модел „права одбачаја суда“ разликује се од немачког. Наиме, док је према немачком грађанском парничном поступку одбачај допуштен само на основу предлога, то се у аустријском примењује или по предлогу или по службеној дужности. У немачком праву суд може одбацити само изношења туженика, а у аустријском изношења обеју странака. Међутим, „одбачај по немачком праву ствара последице само за прву инстанцију и странка стога са изношењем и извођењем доказа није преклудирана за другу инстанцију“. С друге стране, према аустријском моделу, „одбачај може произвести дефинитивно дејство и то изазива код појединог бојажљивог судије сумње“ за примену овог права (Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 656-657). Од параграфа 146 јГрпп треба разликовати §150 јГрпп. Наиме, §150 јГрпп прописано је да „ако је странка својом кривњом или случајем, који се њој десио, проузроковала противној странци трошкове, онда јој суд може по предлогу или по службеној дужности наложити накнаду оних трошкова независно од исхода парнице“. Дакле, док §146 јГрпп има казнену функцију, јер се странци која је долозно поступала намећу сви трошкови, то није случај и са §150 јГрпп, према коме се „странци која је својом кривњом или случајем“ проузроковала трошкове намећу само ти трошкови.

⁶⁴² §151 ст. 1 и 2 јГрпп

⁶⁴³ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 402.

⁶⁴⁴ §153 ст. 2 јГрпп

предлога странке, ако је на време поднесен трошковник (списак трошкова). Странка која тражи накнаду трошкова има предати суду трошковник са потребним прилозима пре него што се закључи расправа која непосредно претходи одлучивању о накнади трошкова; но ако се има одлучити без претходне расправе, онда странка мора трошковник с прилозима предати још приликом њеног преслушања или заједно с предлогом, о којем треба суд да одлучи.⁶⁴⁵ Насупрот југословенском решењу, у србијанском парничном поступку у случају да „странка није означила односно доказала свој трошак“, онда је „суд при установљењу трошкова узимао у обзир само оне податке, који су му познати били из самих списка“.⁶⁴⁶ Према томе, у србијанском парничном поступку, странка је и ако не поднесе трошковник, добијала одређену накнаду на име парничних трошкова.⁶⁴⁷ Поред тога, странка је могла повести и посебну парницу о парничним трошковима, у одређеним случајевима.⁶⁴⁸

Код одмеравања парничних трошкова пред зборним судом, а посматрано са аспекта начела процесне економије, важно је и ко врши то одмеравање – судија појединац или читаво веће. Јер, „установљавање трошкова од стране целог већа, приликом већања, знатно успорава рад расправљајућег сената, одлаже проглашење одлуке и задржава отпочињање идуће, за тај дан истакнуте расправе“. Због тога се, као „умесна новина“ оцењује параграф југословенског Законика „по коме кад се усмено објављује пресуда или закључак којим се налаже накнада парн. трошкова, може се одмеравање износа трошкова задржати за писмени отправак пресуде или закључка“. Том приликом, „одмеравање износа парничних трошкова може се поверити једном члану већа“.⁶⁴⁹ Ипак, иако се одмеравање трошкова могло поверити члану већа, до тога није увек долазило. Наиме, у компликованијим споровима, „у којима парнични списи странака, осим обичних правних разлагања садрже на пр. историјска или друга научна разлагања, заснована на, тешком муком и великим трудом покупљеним историјским подацима, документима, изворима“, (...), „поверавање одмеравања износа парничних трошкова једном члану већа, и ако то закон изричито не забрањује, (...) не би одговарало интенцији законодавца“.⁶⁵⁰ Све у свему, законодавац је и кроз начин на који је регулисао питање парничних трошкова проткао идеју брзог и јефтиног суђења.

5.2. ПРВО РОЧИШТЕ

Установа првог рочишта је била још једна од новина у југословенском Законнику о парничном поступку, која је „увезена“ из аустријског права. Установу првог рочишта створила је аустријска судска пракса.⁶⁵¹ Према томе, регулишући установу првог рочишта у Закону од 1895. године, Клајн је само законски обликовао оно што је у пракси аустријских судова већ било створено.

⁶⁴⁵ §156 jГрпп

⁶⁴⁶ Игњатовић, Н., *О парничним трошковима, Правосуђе*, бр. 11 и 12, Београд, 1935, 747.

⁶⁴⁷ У §132 Нишке основе је било прописано да су „парничне стране дужне, на последњем рочишту, предати суду списак својих трошкова заједно са доказима вероватности појединих позиција у колико се то из самих аката парнице не види; а ако судска одлука има да се изрече без рочишта, онда стране морају своје трошкове изнети приликом подношења аката, којим се извесна судска радња тражи. Иначе се губи право на накнаду.“ Дакле, израз „у колико се то из самих аката парнице не види“ указује на то да није нужно да, уколико се одржава рочиште, странка поднесе трошковник да би јој били накнађени парнични трошкови.

⁶⁴⁸ Игњатовић, Н., *нав. дело*, 747.

⁶⁴⁹ *Исто*, 749.

⁶⁵⁰ *Исто*, 750.

⁶⁵¹ Савковић, Ј., *Прво рочиште у нашем грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII, бр. 3, Београд, 1936, 226.

У србијанском Законику од 1865. године није постојала установа првог рочишта. Први „састанак“ суда и странака могао се заказати тек након достављања одговора на тужбу суду. Тај први „састанак“ могао је бити одржан у форми тзв. претходног рочишта, ако је за његово одређивање постојала иницијатива и потреба. Тзв. претходно рочиште одређивало се на иницијативу туженог, односно у оном у случају када је тужени у одговору на тужбу захтевао да се „парница одбаци или одложи“.⁶⁵²

Установа првог рочишта није била предвиђена ни у Нишкој основи, упркос угледању на аустријски Закон. Речју Сове, „прописе о тако званом првом рочишту није преузела основа од 1915. већ мјесто тога наређује (...) да се на тужбу даје одма одговор, а тек након одговора се у случају потребе наређује 'претходно рочиште'“.⁶⁵³ Дакле, и у Нишкој основи, као и у Законику од 1865. године, постојало је само тзв. претходно рочиште, које се могло одредити тек након пријема одговора на тужбу. У том смислу, сагласно §264 Нишке основе, пријавник је одређивао претходно рочиште у случају да је тужени у одговору на тужбу захтевао да се тужба одбаци, „ако тужилац не да обезбјеђење парничних трошкова на случај да парницу изгуби“ или уколико тражи да се парница одложи, јер је у току друга парница од чијег решења зависи и ова.⁶⁵⁴ Поред тога, у Нишкој основи било је наведено и који се предлози могу изнети на претходном рочишту. Тако, тужилац је могао изнети „предлог за одустанак од тужбе, а туженик се могао изјаснити о делимичном или потпуном признању спорног потраживања“, такође парничари су се могли, на тзв. претходном рочишту, и поравнати.⁶⁵⁵ Ипак, све је то остало само слово на папиру, с обзиром на то да су се до ступања на снагу југословенског Законика о парничном поступку, на простору Србије, примењивале одредбе о тзв. претходном рочишту, које су важиле према Законику од 1865. године.

Југословенски законодавац је увео установу првог рочишта и то као обавезну за окружне, а факултативну за среске судове. Прво рочиште се одређивало пре него што се тужба пошаље туженом на одговор. Међутим, пре одређивања првог рочишта, тј. по пријему тужбе, председник већа, коме је ствар упућена, имао је да испитује да ли тужба има одређене недостатке. Словом Законика, ако председник већа, којему је ствар упућена „мисли, да тужба није допуштена због ненадлежности суда, или због недостатка способности бити парничном странком, или због недостатка парничне способности, или због потребног законског заступања тужиоца или туженика, изнеће пред веће да одлучи: да ли ће се одредити рочиште или ће се издати наредба по §107 или ће се тужба одбаци“.⁶⁵⁶ Наиме, „ова претходна испитивања била су потребна ради тога да се избегне излишно, без изгледа на успех отпочињање поступка; тиме се

⁶⁵² У§108 Законика од 1865. године било је прописано да „ако тужени у одговору на тужбу захте, да се парница одбаци или одложи, пријавник ће то суду поднети, који ће претходно о томе решити, захтевање тужитељу саопштити, а уједно и кратко рочиште одредити, на коме ће се претходно то питање расправити и решити“. Разлози због којих се „парница могла одбаци“ предвиђени су у §109 србијанског Законика о од 1865. године. Тако, до одбацивања парнице је долазило уколико тужилац докаже да „је спорни предмет једном већ пресуђен, или да о истом парница друга међу њима постоји или да је тужитељ за исто тражење већ намирен, или да се поравнао. У овим случајима, ако тужени није у свом делу, може тражити да се одбаци парница у свако доба, ако заклетву положи, да није знао за то; или да је уговор, кога испуњење тужитељ тражи незакон или да је тужитељево право застарело“. Разлози за одлагање предвиђени су у §110 Законика од 1865. године.

⁶⁵³ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁶⁵⁴ Вид. §262, 263 *Нишке основе*

⁶⁵⁵ Вид. §265 *Нишке основе*

⁶⁵⁶ §325 ст. 2 јГрпп; - Поред недостатака који су били таксативно наведени у §325 ст. 2 јГрпп, „када председник нађе да је тужба формално недовољна и неприкладна за уредно пословање, он ће, (...) без сарадње већа, покренути поступак за уклањање формалног недостатка по прописима §§183 и 184 Гр. п.“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 44).

растеређују судови а уштеђује се и странкама и време и труд“.⁶⁵⁷ Након претходног испитивања тужбе, уколико је не одбаци због постојања Законом наведених недостатака, председник већа, коме је ствар поверена на решавање, одређивао је закључком, прво рочиште. Према томе, за разлику од тзв. претходног рочишта, које се могло одредити само након пријема одговора на тужбу, прво рочиште се одређивало после претходног испитивања тужбе, а пре слања тужбе туженом на одговор.

Прво рочиште се одвијало пред судијом појединцем, председником или чланом већа, кога председник већа одреди, односно судијом појединцем, у стварима до 30 000 динара, кога старешина суда одреди.⁶⁵⁸ Предмет првог рочишта био је одређен у Законику, у форми *numerus clausus*. Тако, §-ом 334 јГрпп је било прописано да је „прво рочиште одређено за то, да се покуша поравнање, да се пријаве приговори недопустивости редовнога правнога пута или ненадлежности суда, да се пријави приговор да већ тече парница или да је ствар правноснажно пресуђена, као и да се прими изјава именованог претходника (ауктора). На првом се рочишту имао, осим тога, изнети предлог да се парнични трошкови обезбеде. Даље могла се на првом рочишту свршити спорна ствар пресудом на основу признања или одрицања или због изостанка; напослетку тужилац је могао предложити, да му се одобри преиначење тужбе.“ О предлозима да се тужба одбаци због тога што странка нема способност да буде странка или што није парнично способна или што лице које се појављује као заступник није за то овлашћено, као и о ненадлежности, која се не може отклонити споразумом странака, суд је пазио по службеној дужности. На првом рочишту се није расправљало, ни одлучивало о свим изнетим предлозима, већ само о предлогу да се обезбеде парнични трошкови, да се допусти преиначење тужбе, да се тужба одбаци због недостатка страначке или парничне способности, као и у случају да заступник нема валидно овлашћење.⁶⁵⁹

Како се на првом рочишту могло изнети више предлога, постављало се питање о редоследу њиховог испитивања. Тако, у судској пракси био је заузет став да уколико „туженик поднесе више приговора, онда ваља узети у обзир у првом реду онај приговор услед чијег би задовољења отпали сви остали; ако дакле туженик приговара“ да постоји „недопустивост редовног правног пута и ненадлежност парничног суда, ваља у првом реду расправити приговор недопустивости редовног правног пута“.⁶⁶⁰ Дакле, редослед по коме је требало одлучивати о приговорима изнетим на првом рочишту био је у складу са начелом процесне економије.

Мишљења су била подељена и око потребе одређивања првог рочишта по противтужби. Наиме, Верона и Цуља су били става да и по противтужби треба одредити прво рочиште.⁶⁶¹ С друге стране, постојало је гледиште према коме се прво рочиште по противтужби не мора увек одредити. Тако, у случају да суд одреди да се по противтужби расправља одвојено, неоспорно је, да расправа „мора проћи нормалним путем па и кроз прво рочиште“. Али, уколико би се по противтужби увек одређивало прво рочиште, па чак и онда када се и након пријема противтужбе води само једна парница, с правом су постављана питања: „Чему служи и зашто постоји противтужба, ако и у погледу ње водимо исти поступак, као и у погледу обичне тужбе? Каквих би

⁶⁵⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 32.

⁶⁵⁸ Вид. §334 ст. 1 Грпп

⁶⁵⁹ Вид. §334 ст. 3 јГрпп

⁶⁶⁰ О. в. с. од 12 јуна 1902 год., Бр. 8156 Амтл. С.571 - Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 63; Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 428).

⁶⁶¹ Solovjev, M., *Prvo ročište po protivtužbi*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1937, 253.

користи имале онда парничне странке?⁶⁶² Дакле, друго становиште се чинило оправданије, с обзиром на то да је било у складу са начелом процесне економије.

Прво рочиште је била установа која је, примерно, служила остварењу начела процесне економије. Упркос томе, прво рочиште је било могуће одложити. Наиме, прво рочиште се могло одложити „због околности, која је спречила туженика да на време дође, или га је спречила да на том рочишту пријави приговоре и стави предлоге, који се имају изнети на првом рочишту“.⁶⁶³ Међутим, ово одложено прво рочиште се разликовало од првобитно одређеног првог рочишта по томе што, уколико је рочиште одложено на основу општих прописа о одлагању рочишта, а не на основу §337 јГрпп, на њему се није могао истицати предлог о обезбеђењу парничних трошкова, као и приговор ненадлежности, која се могла променити споразумом странака. Сматрало се да је за предлог о обезбеђењу парничних трошкова и приговор ненадлежности, која се могла променити споразумом странака, настала преклузија.

У случају да се на првом рочишту установило да је ипак потребно да се одреди усмена (спорна) расправа, то је судија, пред којим се одвијало прво рочиште, доносио закључак којим је налагао туженом да одговори на тужбу и том приликом му одредио рок за то.⁶⁶⁴ Закључак се доносио на самом првом рочишту и против њега није било дозвољено подносити посебан правни лек.⁶⁶⁵

Све у свему, процесни момемнат, у коме се одржавало прво рочиште, као и циљ његовог одржавања били су у сагласности са начелом процесне економије. Јер, „услед тога што се на тужбу одмах одређује рочиште и тиме отпада међувреме за предају одговора, тужилац у свим случајевима у којима туженик на тужбу или уопште не одговори, или тужбени захтев призна, долази у много краћем времену до пресуде, него ако би рочиште могло бити одређено тек после истека рока одређенога за предају одговора“.⁶⁶⁶ Међутим, захваљујући првом рочишту није се штедело само време, већ и новац. Речју, „трошкови поступка се установом првог рочишта смањују, јер је туженик, који на тужбу нема шта да примети, ослобођен дужности да на тужбу подноси скуп одговор, уз заступање по правозаступнику, па да се тек, пошто је одговор морао предати, појављује на рочишту и тамо тужбени захтев признаје“.⁶⁶⁷ Дакле, примедба да је прво рочиште „један посве сувишан губитак у времену, раду и новцу, који би се системом пријаве приговора писменим путем сасвим сигурно могао уштедети“,⁶⁶⁸ није био у потпуности оправдан. Јер, функција „првог рочишта да се на њему пријаве приговори којима је циљ спречавање, односно обустављање парнице“, је стајала тек у другом реду. У првом реду је стајала функција првог рочишта да се на њему, између осталог, завршавају спорови. Тако, у појединим аустријском покрајинама се број решених предмета на првом рочишту пео чак и до 50% „свих у ток стављених спорова“.⁶⁶⁹ Уосталом, речју Клајна, „довољно је ако спорни предмет буде на првом

⁶⁶² Исто, 254.

⁶⁶³ Вид. §337 јГрпп

⁶⁶⁴ Према Законику од 1865. године, одговор на тужбу је могао бити писмен или усмен (Вид. §104 Законика од 1865). Према југословенском Законику о парничном поступку обавезан је писмени одговор на тужбу за коју је надлежан зборни суд, било да суди веће или појединац, док се пред средским судом може дати само усмени одговор на усменој спорној расправи. Дакле, поступак пред средским судом је мање оптерећен формализмом, а у циљу што бржег и једноставнијег суђења.

⁶⁶⁵ Вид. §338 ст. 1 јГрпп

⁶⁶⁶ „Из Образложења аустриског законскога Предлога Грађ. парн. поступка, као и допуне том Образложењу, које је дао Клајн у своме систему аустриског Грађ. парн. поступка“, наведено према: Савковић, Јован, *Прво рочиште ...*, 226, 228).

⁶⁶⁷ Исто.

⁶⁶⁸ Савковић, Ј., *Прво рочиште ...*, 224.

⁶⁶⁹ Исто, 227; - Своје предности прво рочиште је приказало и у југословенској пракси након годину дана од примене новог Законика о парничном поступку. Наиме, „од 506 спорова, колико је у току“ 1934.

рочишту просејан бар кроз једно грубо сито и сређен према томе, да ли треба уопште да дође до мериторне расправе или не“.⁶⁷⁰ Следствено, функција првог рочишта јасно је манифестовала основну Клајнову идеју брзог и јефтиног суђења.⁶⁷¹

5.3. ПРИПРЕМНИ ПОСТУПАК

У циљу „концентрисања усмене спорне расправе“ у југословенском парничном поступку се, поред првог рочишта, могао одржати и припремни поступак.⁶⁷² Ипак, с обзиром на то да се припремни поступак косо на начелом непосредности и усмености усмене (спорне) расправе првостепеног поступка, то се он могао одредити само изузетно. Речју, припремни поступак могао се одредити само за случајеве у којима је било стварно надлежно веће зборног суда и то само у неколико случајева: „У парницама, које се тичу исправности рачуна, деобе имовине и сличних односа, у којима се има расправљати о знатном броју спорних захтева и противзахтева и примедба“, у случају превише обимног и специфичног процесног материјала, као и у случају тзв. припремног доказивања, којим је требало спречити да усмена расправа „буде поремећена и одуговлачена услед извођења доказа“.⁶⁷³

Припремни поступак се могао одредити по благовремено преданом одговору на тужбу, на предлог странака или председника већа, уколико је он сматрао да је то потребно или целисходно.⁶⁷⁴ Странака није морала увек ставити предлог да се одржи припремни поступак, пре него што је одређено рочиште за усмену расправу. Речју, одређивање припремног поступка је било могуће и у случају када је већ одређено рочиште за усмену спорну расправу, под условом да је тужилац поднео предлог (за одређивање припремног поступка) и то у року од осам дана од дана када му је

године „било код судије појединца Окружног суда за град Београд, 151 спор окончан је одмах на првом рочишту, што значи, да се 32% спорова, готово једна трећина, свршило на том првом рочишту“ (Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 47).

⁶⁷⁰ Наведено према: Савковић, Ј., *Прво рочиште ...*, 229.

⁶⁷¹ Законским дефинисањем првог рочишта Клајн је јасно уобличио идеју брзог суђења, али да би се та идеја остварила, то су и судови требали да се држе законских прописа без икаквог одступања. Речју Фишера (*Fisher*), „након што се првим рочиштем утврди, да ли уопште постоји међу странкама спор, имаде се у времену између првога рочишта и следеће расправе приредити читаво парнично градиво и решити. И зато се додуше чини институт првог рочишта сувишним при једној пракси, која онако олако одгађа расправе и парницу проводи на оброке, али се без првог рочишта не да ни замислити онаква парница, какву имаде пред очима грпп“ (*Fisher, A., Iz teorije i prakse ...*, 531).

⁶⁷² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 71.

⁶⁷³ Вид. §340 јГрпп; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 72.

⁶⁷⁴ С обзиром на процесни моменат, припремни поступак је подсећао на тзв. претходно рочиште из србијанског грађанско-процесног права. Међутим, свака сличности се и завршавала са процесним моментом, с обзиром на то да у Законику од 1865. године није постојао институт припремног поступка. Словом Законика, „кад тужени на тужбу одговори, или када се расправи претходно питање о надлежности, изузећу итд., или кад истече рок, до кога је тужени одговор поднети дужан био, одредиће се рочиште за извиђање и суђење“ (§112 Законика од 1865. године). Ни у Нишку основу није био унет припремни поступак из аустријског парничног поступка. Међутим, тај Несторовићев пропуст пречански правници су само констатовали, без критике (Вид. *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25). Објашњење некритичког става југословенских (пречанских) правника о непреузимању припремног поступка у Нишкој основи, може се оценити као „преписивање“ мишљења аустријских правника о овом институту. Наиме, у аустријским правним круговима говорило се „да је пракса припремног поступка често примењивала у обиму који је законом дозвољен, то би за наше процесно право било од кобних последица“ (Najman, G., *Komentar ...*, druga knjiga, 852). Дакле, установа припремног поступка је била установа од које је стрепео и сам законодавац.

достављен одговор на тужбу.⁶⁷⁵ Штавише, ако се тек на усменој спорној расправи појавила потреба за тзв. припремним доказивањем,⁶⁷⁶ могло је „веће у свако доба, пошто преслуша странке, упутити правни спор или једну или више самосталних спорних тачака на припремни поступак пред одређенога судију, ако му се чини ова мера погодном за то да се олакша утврђивање стања ствари или убрза свршавање парнице а да се тиме знатно не умноже трошкови“.⁶⁷⁷ Све у свему, одлуку о потреби одржавања припремног поступка доносило је веће,⁶⁷⁸ ослањајући се притом, пре свега, на начело процесне економије.

Припремни поступак сматран је само „модификацијом поступка пред зборним судом“,⁶⁷⁹ па је због тога и током припремног поступка важило начело принудног заступништва. Али, иако је за спор било стварно надлежно веће зборног суда, припремни поступак се одвијао пред судијом појединцем, тзв. одређеним судијом. Спровођење припремног поступка пред судијом појединцем било је, с једне стране, позитивно окарактерисано, јер „одређеном је судији као судији појединцу лакше да општи са странкама него већу, осим тога уштеђује се радна снага других чланова већа за друге послове“.⁶⁸⁰ Међутим, с друге стране, како се припремни поступак водио пред одређеним судијом, а не читавим већем, то је „тада ступао на место говора странака и извођења доказа пред парничним судом извештај члана већа на основу аката припремног поступка, а у најбољем случају његово дословно читање“.⁶⁸¹ Дакле, основна мана припремног поступка је што се њиме одступало од начела непосредности. Због тога, суд је морао да цени да ли је „одржање начела непосредности од веће користи за постигнуће процесног циља него ли проведење припремног поступка или обрнуто“.⁶⁸² Ипак, према југословенском Законнику о парничном поступку, за разлику од аустријског, одређени судија је морао да буде неко из реда чланова већа, које је било надлежно у конкретном спору.⁶⁸³ Дакле, југословенски законодавац је хтео да ублажи одступање од начела непосредности тиме што је се за одређеног судију у припремном поступку узимао бар неко од чланова већа.

У циљу спречавања злоупотреба странака, законодавац је припремни поступак дефинисао и у оквиру принципа преклудирања. У случају да на рочиште за припремни поступак, које није одређено само ради „припремног доказивања“, дође једна странка унеће се у записник њени наводи и одредиће се ново рочиште за припремни поступак. Странка која је дошла на рочиште припремног поступка могла је да предложи да се противној странци достави препис записника уз опомену на последице које ће наступити у случају да не дође ни на следеће рочиште припремног поступка. С тим у вези, ако странка не би дошла „ни на поновно рочиште“, сматрали су се „истинитим чињенични наводи дошавше странке онако, како су садржани у достављеном препису

⁶⁷⁵ Вид. §341 ст. 1 јГрпп

⁶⁷⁶ Тзв. припремно доказивање подразумевало је ситуацију у којој се „странке ради доказивања оспорених чињеница од значаја позивају у већем обиму на доказе, који се не могу извести на усменој спорној расправи пред парничним судом, или би се њиховим извођењем она вероватно знатно отежала или несразмерно одуговлачила, нарочито ако се странке позивају на сведоке, који не станују ни у месту где је парнични суд ни у његовој близини, или ако је ради сазнања истине корисно, да се сведоци саслушају изван усмене расправе на лицу места“ (§340 ст. 3 јГрпп).

⁶⁷⁷ Вид. §341 ст. 2 јГрпп

⁶⁷⁸ Вид. §339 јГрпп

⁶⁷⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 74; Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 851.

⁶⁸⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 38.

⁶⁸¹ Исто.

⁶⁸² Наведено према: Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 131; - Како би се потиснуле негативне особине припремног поступка, Закоником је било прописано да „припремни поступак треба по могућности убрзати“ (§351 јГрпп).

⁶⁸³ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 74.

записника; изостала странка“ није могла „више дати изјаве које је о понуђеним или поднесеним доказним средствима имала давати на овом рочишту“. ⁶⁸⁴ Према томе, спречавање страначких злоупотреба ишло је на штету материјалне истине, с обзиром на то да су се чињенични наводи дошавше странке сматрале истинити по сили закона. Следствено, припремни поступак је служио концентрисању усмене (спорне) расправе, до које је, у одређеним случајевима, долазило, чак и на штету начела тзв. материјалне истине.

6.0 ДОКАЗИВАЊУ КАО ТЕЖИШТУ УСМЕНЕ СПОРНЕ РАСПРАВЕ

6.1. ОПШТА ПРАВИЛА О ДОКАЗИВАЊУ

У судском поступку није довољно да „странке представе суду своју спорну ствар“, тј. да „поставе своја тврђења, да представе суду своја тражења“, већ је нужно и да увере суд о „истинитости својих, односно неистинитости противникових тврђења“. ⁶⁸⁵ Уверавање суда о „истинитости својих, односно неистинитости противникових тврђења“ одвија се кроз поступак доказивања. Према томе, доказивање је процесна радња, делатност, посредством које треба убедити суд у истинитост одређене чињенице. ⁶⁸⁶ У том циљу, користе се доказна средства, „лица и ствари којима се утврђује да је извесна чињеница истинита“. ⁶⁸⁷ Према југословенском Законику о парничном поступку били су предвиђени исправе, сведоци, вештаци, увиђај и саслушање странака, као доказна средства. Али, у теорији је, по угледу на германске јуристе, постојало и становиште, на основу кога се сматрало да су доказна средства, наведена у Законику, била дата само *exempli causa*. С тим у вези, у делу теорије био је заузет став да „ако би се осим ових пет врста доказних средстава дала пронаћи нека друга или би се показала услед правно-техничких напредака, онда би и она била допуштена и употребљена по слободној оцени судије“. ⁶⁸⁸

Предмет доказивања су само спорне чињенице. Неспорне чињенице, као и права или правни односи се нису доказивали. Парнична странка, која је желела да „докаже постојање“ права или правног односа, морала је да „доказује чињенице из којих произилазе права и правни односи“. Чињенице које су се имале доказати, могле су бити постављене у позитивној и негативној форми. ⁶⁸⁹

Једно од питања која се поставља у процесу доказивања је и „ко треба да докаже једну чињеницу“. ⁶⁹⁰ Другим речима, поставља се питање на кога пада терет доказивања. С тим у вези, у србијанском Законику од 1865. године, питање терета доказивања је било регулисано у складу са народном изреком – „ко што тврди тај треба то и да потврди“. ⁶⁹¹ Тако, на основу §178 Законика од 1865. године, било је наређено да „парничар треба да докаже збића на којима оснива своје право, иначе она, у колико од

⁶⁸⁴ Вид. §349 јГрпп

⁶⁸⁵ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 231.

⁶⁸⁶ Вид. Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 47; Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 542.

⁶⁸⁷ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 95.

⁶⁸⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 47.

⁶⁸⁹ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 892; - У старијој доктрини било је уврежено погрешно мишљење да „само она странка мора доказивати, која тврди неки позитиван факат, а не она, која тврди какав негативни“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 256).

⁶⁹⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 59.

⁶⁹¹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 256.

противне стране буду оспорена, неће се при решавању спора сматрати за истинита“. У истом смислу, било је прописано у §273 Нишке основе да „парничар треба да докаже чињенице, на којима заснива своје право и своје наводе; иначе се оне неће при решавању сматрати као истините“. У југословенском Законнику, пак, нема изричитог прописа о терету доказивања. Међутим, иако недостаје одредба којом се јасно поставља опште правило о терету доказивања, до одговора на ово питање ипак се могло доћи тумачењем других одредаба југословенског Законика.⁶⁹² Тако, речју Д. Аранђеловића, дошло се до закључка да „тужилац има доказати чињенице, на којима се тужба заснива, из којих тужилац своје право изводи, туженик оне, на којима се његов приговор заснива; онај који пориче од противника изнесену чињеницу, није дужан доказати да она не стоји“.⁶⁹³ Дакле, опште правило о терету доказивања у југословенском процесном праву било је истоветно оном, које је важило и у пређашњем, србијанском. Ипак, услед нове, активне улоге суда питање строге поделе терета доказивања није имало велики значај, па је вероватно због тога и законодавац изоставио да га изричито дефинише. Јер, сагласно судском управљању парницом, „није ограничена слобода судије да одлучи од које ће странке у току расправе тражити да означи доказна средства“. Штавише, и „суд, председник и веће су имали веома широко овлашћење и истовремено дужност да раде на проналажењу чињеничног стања и да се брину за то, да извесне важне околности буду расправљене и да се означе доказна средства која су потребна за утврђење њихове истинитости, а да не морају прво испитивати, ко је за то обавезан“.⁶⁹⁴

Циљ доказивања је да се суд увери у истинитости неке чињенице. Али, свест судије о истинитости тврдње, тј. чињенице може бити различитог интензитета. Сходно томе, прави се разлика између доказане чињенице, када се сматра да је судија убеђен у истинитост изнесене чињенице, и „довођења до вероватности“, као ступња свести о истинитости једне чињенице. Довођење до вероватности, односно „уверење о могућности истинитости“, је према мишљењу А. Ђорђевића „превртљива свест о могућности истине“.⁶⁹⁵ Због тога, у југословенском Законнику, вероватност је била дозвољена само у „питањима процесноправних захтева“, док су „чињенице на којима се оснивају тужбени грађанско-правни захтеви и захтеви на основу приговора“ морали бити доказани.⁶⁹⁶ Дакле, захтевани ступањ свести о истинитости код „чињеница на којима се оснивају тужбени грађанско-правни захтеви и захтеви на основу приговора“ био је ускладу са оним чему се у поступку тежило, односно био је у складу са проналажењем тзв. материјалне истине.

Отпочињање процеса извођења доказа формално се означавало доношењем доказног закључка. Наиме, као израз судског управљања парницом, у тренутку када је ствар довољно расправљена, доносио се доказни закључак. Доказни закључак, тј. ова

⁶⁹² Вид. нпр. §§362, 242 jГрпп

⁶⁹³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 60.

⁶⁹⁴ „Дужност председника и судије појединца, да по службеној дужности прибаве доказна средства, као што је то прописано у §§ 247, 533, 534 jГрпп и то и таква доказна средства, на која се странка није позвала, као што су сведоци, вештаци, обавештајне ствари и предмети увиђаја; ова доказна средства, са изузетком сведока, имају се прибавити чак и онда, ако се противу тога изјасне обе странке, а сведоци се могу позвати и онда, ако се противу тога изјасни само једна странка“ (Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 890, 893).

⁶⁹⁵ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 233.

⁶⁹⁶ Разлика између доказа и довођења до вероватности је у томе што: 1) чињеница се може довести до вероватности свим доказним средствима, осим саслушањем странака; 2) „кад има једна чињеница да се учини вероватном, онда то треба учинити одмах; 3) код довођења до вероватности не мора се пазити на све формалности приликом извођења доказа“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 61, 62).

наредба суда служила је „целисходном и успешном провођењу“ парнице.⁶⁹⁷ С тим у вези, како се закључак доносио након што је ствар била довољно расправљена, то је у њему требало „тачно означити спорне чињенице, о којима се имао извести доказ и доказна средства“. Али, иако „нема извођења доказа без доказног закључка“, суд није био „везан схватањем, на којем се основао доказни закључак“, што је било у складу са судским управљањем парницом.⁶⁹⁸ Сагласно судском управљању парницом је било и то да уколико се извођење доказа спроводило пред парничним судом, онда је председник већа, по службеној дужности, водио рачуна о позивима и свему другом што је било потребно за извођење доказа. У ситуацији када се докази нису изводили пред парничним судом, онда је то обављао судија, којему је било поверено извођење доказа. Осим тога, овај је судија по службеној дужности одређивао и рочиште за извођење доказа. Међутим, како је општи циљ поступка био утврђивање „материјалне истине“, то су и странке имале задатак да допринесу процесу доказивања, тако што су „мogle и без судског позива на расправу пред парнични суд повести сведоке и вештаке, које су већ предложиле или су намеравале предложити на усменој спорној расправи“.⁶⁹⁹ Следствено, сарадња странака приликом процеса доказивања није се исцрпљивала само у предлагању доказних средстава и њиховом ближем означавању, већ и у њиховом прибављању, а све ради бржег парничења.⁷⁰⁰ Према томе, у доказном поступку је долазила до изражаја и Клајнова идеја о „сарадњи и међусобној контроли суда и странака“.

6.2. ЧИЊЕНИЦЕ КОЈЕ СЕ НЕ ДОКАЗУЈУ

Предмет доказивања су релевантне, спорне чињенице. Али, од овог, општег правила о доказивању спорних чињеница, законодавац је поставио и одређене изузетке. Један од таквих изузетака јесу и признате чињенице. Сходно томе, у југословенском Законнику о парничном поступку било је прописано да „чињенице, које тврди једна странка, не треба доказивати, у колико их је противна странка изреком признала у којем поднеску, у току парнице на усменој расправи или у записнику одређеног или замољеног судије“.⁷⁰¹ Дакле, сматрало се да изричито судско признање постоји у ситуацији када противна странка призна чињеницу, која је по њу штетна, и то у којем поднеску, како припремном, тако и информативном; „у току парнице на усменој

⁶⁹⁷ Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 138; - Осим доказног закључка у процесу извођења доказа, судско управљање парницом се манифестује и у §371 („одбацивање неважних доказа“), §375 (одређивање рока за извођење доказа у случају да дође до одређене „препреке приликом извођења доказа“), итд; Правилном применом прописа о доказном закључку постигло би се неколико циљева: „у погледу расправног записника, у који се не мора уносити све оно што се налази у доказном закључку, него ће бити довољно напоменути, да су странке мериторно расправљале – евентуално порицале противникове наводе и да су обе странке или једна од њих понудиле доказивање, па ће се ипак из једног или више доказних закључака моћи установити ток расправе; прецизно састављени доказни закључак служио би допунским делом чињеничног стања, које је пресудом утврђено и тако би се са суда свалио сувишан терет, да ток усмене расправе детаљно излаже, јер се може једноставно позвати на један или више доказних закључака (...); вишем суду пружила би се прилика, да уђе у ток мишљења нижег суда“ (Бранковић, С., *О доказном закључку*, Правосуђе, бр. 1, Београд, 1935, 7).

⁶⁹⁸ Вид. §373 јГрпп

⁶⁹⁹ Вид. §384 јГрпп

⁷⁰⁰ Докази се могу изводити и у одсуству странака, али у случају када су оне присутне, оне могу и „преко председника или преко судије, који руководи доказивањем, или са њиховом дозволом непосредно ставити сведоцима и вештацима она питања, за која мисле да су потребна ради објашњења или допуне исказа, као и ради објашњења спорног одношаја или оних одношаја који су битни за оцену доказне снаге којег исказа. Судија неће допустити питање за које држи да му нема места“ (§385 јГрпп).

⁷⁰¹ Вид. §362 јГрпп

расправи или у записнику одређеног или замољеног судије“.⁷⁰² Такву, судски признату чињеницу суд је узимао за истиниту, по сили закона. Према томе, код судског признања суд се морао задовољити формалном истином.⁷⁰³

У случају када признање није било дато у „којем поднеску, у току парнице на усменој расправи или у записнику одређеног или замољеног судије“, тада је било реч о вансудском признању, под условом да је дато усмено и изричито.⁷⁰⁴ Код вансудског признања суд је оцењивао по слободном уверењу, „брижљиво обазујући се притом на све околности“, да ли ће признату чињеницу сматрати истинитом или не.⁷⁰⁵ Дакле, код вансудског признања истинитост чињенице се није узимала по аутоматизму.

Од тзв. простог признања, било судског, било вансудског, треба разликовати тзв. квалификовано признање. Квалификовано признање постоји уколико је просто признање чињенице измењено извесним додацима и ограничењима. Југословенски законодавац је извршио одређену измену у односу на србијанског, а у погледу тзв. квалификованог признања. Наиме, према Законику од 1865. године у погледу квалификованог признања важило је начело недељивости признања, док је у југословенском парничном поступку оно било укинато. С тим у вези, разлику између квалификованог признања у србијанском и југословенском парничном поступку јасно осликава следећи пример: „Тужилац тврди да је туженику предао у руке једну суму новца као зајам, а туженик признаје да му је та сума предата, али, вели, на поклон. (...) По србијан. законику у оваквом случају морало би се, услед начела недељивости признања, узети или да је дата сума као поклон или да нема признања да је у опште дата, те би тужилац имао да доказује другим доказним средствима целу доказну тему: да је дао дотичну суму као зајам.“ С друге стране, према југословенском Законику би се у конкретном случају узело да је чињеница о томе да је предата извесна сума новца истинита, док би се правни основ по коме је она дата морао доказати.⁷⁰⁶ Дакле, према југословенском Законику код тзв. квалификованог признања суд је ценио докле признање сеже.

Дато признање се могло опозвати. Том приликом, суд је ценио по слободном уверењу, брижљиво обазујући се при том на све околности, како опозивање утиче на вредност признања.⁷⁰⁷ Наиме, опозивање признања суд је могао оценити или тако да се раније призната чињеница ипак мора доказати или да се и поред опозивања призната чињеница сматра истинитом без потребе доказивања или, пак, као да је опозивањем вредност признања само смањена, те се тај недостатак може надоместити саслушањем

⁷⁰² Судско признање је у југословенском парничном поступку шире дефинисано него у аустријском. Наиме, док се под судским признањем датим у „којем поднеску“ у југословенском парничном поступку подразумева признање дато у припремном или информативном поднеску, то се у аустријском парничном поступку може дати само у припремном, не и информативном поднеску (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 100; Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 898).

⁷⁰³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 48; - Од признања чињенице треба разликовати признање тужбеног захтева. Јер, код признања чињенице отпада дужност доказивања, а као резултат признања тужбеног захтева је пресуда. Како је признање једностранни правни акт, то није потребно прихватање признања од противне странке (Вид. §362 јГрп ст. 1).

⁷⁰⁴ У случају да је признање дато писмено, а не усмено, та изјева у писменој форми се узима као исправа, доказно средство, а не основ за ослобођење од доказивања“ (Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 901). „Где нема изречног признања противниковог, суд ће брижљиво обазујући се на целокупну садржину онога што је противна странка навела, оцењивати, да ли се имају сматрати као прећутно признате оне чињенице, које је странка навела“ (§362 јГрп).

⁷⁰⁵ Вид. §362 ст. 3 јГрп

⁷⁰⁶ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 49.

⁷⁰⁷ Вид. §362 ст. 2. јГрп

странака.⁷⁰⁸ Приликом опозивања признања, странка није била дужна да доказује да је била у заблуди приликом давања признања.⁷⁰⁹

Други изузетак од потребе доказивања релевантних чињеница односио се на прописано дејство правноснажне осуђујуће пресуде казног суда у парничном поступку. Словом Законика, „кад одлука о спорној ствари зависи од доказа и урачунљивости извесног кривичног дела, онда је суд везан за садржину правноснажне осуђујуће пресуде казног суда, у колико се та пресуда односи на доказ и урачунљивост дотичног кривичног дела“.⁷¹⁰ Дакле, парнични суд је био везан за „садржину правноснажне осуђујуће пресуде казног суда“, али не, сагласно *argumentum a contrario*, и за садржину ослобађајуће пресуде казног суда.⁷¹¹ Опсег везаности парничног суда за осуђујућу пресуду казног суда обухватао је чињенице које се тичу питања „да ли је извесно лице учинило кривично дело“ и „да ли постоји урачунљивост тог лица у погледу поменутог кривичног дела“, док није био везан за утврђену „каузалну везу између кривичног дела и почињене штете“ од стране казног суда.⁷¹² Тако, нпр. парнични суд није био „везан за мишљење кривичног суда, да повреда здравља или неспособност за рад проузрокована оштећеном телесном повредом није трајало 20 дана“.⁷¹³ У формалном смислу, парнични суд није био везан само за диспозитив, већ и за разлоге пресуде, „уколико се они односе на утврђивање кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца“.⁷¹⁴

Везивање парничног суда за осуђујућу пресуду казног суда имало је за циљ спречавање „противуречности између утврђења грађанског и казног суда“. Другим речима, законодавац је имао намеру да спречи да се „пољуља вера у суђење државних судова“.⁷¹⁵ Разлог везивања парничног суда за садржину осуђујуће пресуде кривичног суда, али не и обрнуто – везаност кривичног за пресуду грађанског суда, образлагана је апсолутним ауторитетом кривичне пресуде, као и тиме да је материјална истина у кривичном поступку ближа апсолутној истини, него у грађанском парничном поступку.⁷¹⁶ Јер, „законодавац више верује кривичном поступку од грађанског, и ако признаје и једном и другом слободну оцену доказа по слободном судијском уверењу“. Материјална истина „је много ближа правој истини у кривичном поступку, а веома је релативна и наравно много мање блиска тој истини кад је последица грађанског

⁷⁰⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 49, 50.

⁷⁰⁹ „Немачки Грпп постављају нарочите услове за ваљаност овога опозива. Странка, која је порекла своје признање, мора по немачком Грпп-у доказати две ствари: прво да се налазила у блудњи, кад је изјавила своје признање, затим да њезино признање није одговарало истини, него да је истина баш противна од онога, што је странка била признала“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 550).

⁷¹⁰ Вид. §364 јГрпп; - Не долазе у обзир кривичне пресуде иностраних судова; - Парнични суд је везан за садржину правноснажне осуђујуће пресуде казног суда, али, правноснажне пресуде војних судова везују грађански суд чак и ако су ослобађајуће (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 103). Према србијанском Законнику пресуде кривичног суда су се узимале као „јавне исправе“. Дакле, југословенски законодавац је прецизније одредио дејство пресуде кривичног суда.

⁷¹¹ Палачковић, Д., *Посебна питања дејства кривичне пресуде на парнични поступак*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 1981, 248.

⁷¹² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 104; - Параграф о опсегу везаности парничног суда за пресуду казног суда у југословенском законнику је јасније стилизован него у аустријском Законнику (Вид. *Исто*, 102-103; Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 902).

⁷¹³ О.в.с. од 2 октобра 1900 год., Бр. 7372, Амтл. С. II 304 - Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 104.

⁷¹⁴ Благојевић, О. В., *Доказна снага кривичне пресуде у грађанском спору*, Бранич, бр. 8, Београд, 1935, 355; Werk, H., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 145.

⁷¹⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 103.

⁷¹⁶ Палачковић, Д., *нав. дело*, 247; - „Резултат поступања у грађанском поступку може бити и формална истина, док у кривичном поступку мора бити материјална истина. Због тога одлука кривичног суда мора да обухвати све од чега зависи остварење казног захтева државе, па према томе и прејудицијална питања“ (Благојевић, О. В., *Доказна снага кривичне пресуде ...*, 364).

поступања, па је сасвим умесно законодавац дао превагу кривичном поступку над грађанским⁷¹⁷. У истом смислу, В. Благојевић је истицао да „истраживање материјалне истине у опште а специјално истраживање материјалне истине у грађанском поступку, преставља једну заблуду“⁷¹⁸.

У парничном поступку не треба доказивати ни ноторне чињенице, тј. „изнесене чињенице које су код суда опште познате“⁷¹⁹. Ноторне чињенице карактерише њихова „временска, просторна и социјална“ ограниченост. Јер, оно што је опште познато у једном историјском тренутку, није у другом. Ноторност се разликује и у зависности од просторне, али и друштвене средине. Стога, због релативности појма ноторно у теорији су вођене расправе о томе шта се под њом подразумева у парничном поступку. Према Канштајну (*Canstein*), „опште познате или ноторне чињенице су оне, које судији као човеку са вишим образовањем морају бити познате из историје, природних наука и т.д.“⁷²⁰. Поред тога, појам ноторне чињенице се може дефинисати и као „чињеница, чија је истинитост распрострањена на основу општег, непосредног опажања или која је без приговора, у толикој мери опште распрострањена, да исту у дотичном кругу, где је распрострањена, прима за истиниту сваки разуман човек“⁷²¹. Према Горшићевом становишту, једна чињеница се сматрала ноторном уколико је „опште позната у свету“ или је „од стране парничног суда службено сазната“⁷²². С друге стране, судијино „приватно знање“ о одређеним „спорним чињеницама“ морало је бити „предмет усмене расправе“⁷²³. Следствено, да би се чињеница декларисала као ноторна у парничном поступку, она је морала код суда, тј. већине већа да буде опште позната.⁷²⁴

Да би се једна ноторна чињеница узела у обзир приликом доношења одлуке, по Горшићевом мишљењу, парнична странка је морала да се позове на ту „ноторну чињеницу, иначе судија не може на њој заснивати пресуду“⁷²⁵. Супротно томе, према мишљењу судије С. Бранковића, „ако је пак извесна парнична тврдња у противности са извесном ноторном чињеницом, која је и суду позната, или пак ова ноторна чињеница редовно искључује правно дејство парничне тврдње, онда ће суд узети у обзир ову ноторну чињеницу, ма да није изнесена а не пак њој противну, ма и не порекнуту парничну тврдњу“⁷²⁶. Мишљење судије С. Бранковића је било у складу са општим циљем поступка – утврђивање тзв. материјлане истине, као и са истражном максимумом судског управљања парницом.

У Законику су се наводиле и претпоставке, које су давале основа за ослобођење од доказивања или пак олакшано доказивање. Пре свега, реч је о *presumptio iuris et de iure* и *presumptio iuris tantum*. Израз *presumptio iuris et de iure* се преводи као законска претпоставка против које није могуће доказати супротно. Међутим, постоји и мишљење да *presumptio iuris et de iure* уопште није претпоставка, већ „законско наређење, да се извесна чињеница у опште има држати за истиниту а да није дозвољено доказивање противнога“. Али, било да се схвата као претпоставка или законско наређење, дејство је исто – не може се доказивати супротно од те законске тврдње, чињенице, претпоставке, наређења. Осим тога, у Законику су биле регулисане и тзв. *presumptio iuris tantum*,

⁷¹⁷ Благојевић, О. В., *Доказна снага кривичне пресуде* ..., 361, 362.

⁷¹⁸ Исто, 362.

⁷¹⁹ Вид. §365 јГрпп

⁷²⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 52.

⁷²¹ Бранковић, С., *Правне претпоставке и ноторне чињенице*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933, 771.

⁷²² Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 105.

⁷²³ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 549.

⁷²⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 52.

⁷²⁵ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 105.

⁷²⁶ Бранковић, С., *Правне претпоставке* ..., 772.

обориве претпоставке. С тим у вези, у Законику је стајало да је доказ о противном допуштен у односу на обориву претпоставку.⁷²⁷

Све у свему, југословенски законодавац је прописао неколико изузетака од правила да се релевантне спорне чињенице имају доказати. Због тога, било је довођено у питање једно од основних начела, начело материјалне истине. Речју, том приликом је подсећано на тезу да је у грађанском поступку могуће доћи само до „савршенијег облика формалне истине“, али не и до материјалне истине, која би по квалитету одговарала материјалној истини из кривичног поступка.

6.3. ДОКАЗНА СРЕДСТВА

6.3.1. Доказ исправама

6.3.1.1. Јавне и приватне исправе

Исправе су биле једно од, Законом од 1929. године, прописаних доказних средстава. У теорији се исправе дефинишу као „знацима или писменима забележена означања догађаја са намером да се збивање тих догађаја или њихово постојање доцније људима учини видљивим и да о томе буду убеђени“.⁷²⁸ У оквиру појма исправе, прави се разлика између исправе у ужем и исправе у ширем смислу. За исправу, као доказно средство, југословенски законодавац је узимао само исправу у ужем смислу, под којом се подразумева писана исправа, тј. „писменима забележена означања догађаја“. Све остало што обухвата општи појам исправе, односно оно што се знацима забележава, то је у теорији било подведено под појам исправе у ширем смислу, док је за законодавца то било предмет увиђаја и обавештајна ствар.

Исправе се могу поделити на диспозитивне исправе и исправе о посведочењу, на оригинале и преписе, итд.; међутим најзначајнија класификација исправа, посматрано из угла југословенског законодавца, била је она која исправе дели на јавне и приватне. Подела исправа на јавне и приватне била је извршена, пре свега, с обзиром на то ко је био издавалац исправе.⁷²⁹ Сагласно томе, у југословенском Законику о парничном поступку је било прописано да, „исправе, које у држави у прописаном облику и границама свога службенога делокруга изда која јавна власт или које у свом пословном делокругу изда каква особа, која, по сили закона, ужива јавно поверење“, су јавне исправе. Са јавним исправама су, у погледу доказне вредности, биле изједначене „исправе које су биле издане изван“ југословенске Краљевине, али су их у „границама свога делокруга“ издали „јавни органи који су били подређени власти са седиштем“ у југословенској Краљевини. Осим тога, са јавним исправама, у смислу доказне снаге, биле су изједначене и „исправе које су нарочитим законским прописима биле признате као јавне исправе“, као и прописно оверене исправе, које су биле издане у иностранству у својству јавних исправа, а под условом реципроцитета.⁷³⁰ Према томе, сматрало се да је једна исправа јавна, ако су били кумулативно испуњени следећи услови: 1) исправа је морала бити издана или од домаће јавне власти или од лица које по сили закона ужива јавно поверење у држави, или од стране јавних органа, који су били подређени власти са седиштем у југословенској Краљевини, а налазили су се у иностранству (нпр.

⁷²⁷ Вид. §366 јГрпп; - Поред тога, на пољу претпоставки, целисходно је поменути и претпоставку *iura novit curia*, која, додуше није важила за странско право, обичајно право, привилегије и статуте. Дакле, „право, које важи у туђој држави, обичајно право, привилегије и статуте“ био је потребно доказивати, али „само утолико уколико нису били суду познати“ (Вид. §367 јГрпп).

⁷²⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 70.

дипломатски представници); 2) исправа је морала бити издана у прописаном облику, што се ценило на основу конкретних прописа; и 3) јавна власт или овлашћено лице које је издало исправу, морали су приликом издавања исправе поступати у оквиру свог, службеног делокруга. Приватне исправе су, с друге стране, биле све оне писмене исправе у којима нису били испуњени сви услови за јавну исправу, тј. све оне које нису биле јавне.

Исправе су најпоузданије доказно средство. Оне, према слову југословенског Законика, „доказују оно што власт или особа јавног поверења у њима службено наређује или изјављује или посведочава“.⁷³¹ Због сигурности, у исправе се могао поуздати и пословни свет. Стога, законодавац је нашао за сходно да „одреди доказну снагу која припада исправама, одузевши суду право неограниченог оцењивања њихове доказне снаге“. Наиме, сматрало се да се „само овако учвршћује правна сигурност, а парнице скраћују и појевтињују.“⁷³² У том смислу, доказна снага јавних исправа је била стављена у први план, тј. југословенски „законодавац утврдио је општу, апстрактну вредност доказне снаге“ јавних „исправа, не допустивши судији субјективну, конкретну оцену вредности појединих исправа, што му, иначе, допушта у погледу свију других доказа“. Дакле, под претпоставком да је јавна исправа била истинита, она је пружала потпун доказ, што значи да „није био потребан ма какав други доказ“, али је противдоказ, напротив, у одређеним случајевима био допуштен.⁷³³ Другим речима, било је „допуштено доказивати да је у исправу неистинито утврђен догађај или да је у њој неистинито утврђена чињеница или да је сама исправа неисправно састављена“.⁷³⁴

Приликом регулисања истинитости јавних исправа, мишљења су се поделила код питања која доказна средства могу послужити као противдоказ. Тако, док се србијански „фронт“ залагао за очување сопствене традиције, што је значило да се сведоцима не може доказивати против или изван садржине исправе (француски систем), то је пречански „фронт“ заступао германско решење, према коме су као противдоказ могла послужити сва доказна средства; дакле и сведоци. У прилог томе, један од представника пречанског „фронта“, С. Цуља, бранио је германско решење речима: „Ако човек не вреди ништа не заслужује вере ни његова исправа. Зато би било посве апсурдно тврдити да исправа, што ју је саставио у прописаној форми јавни бележник, судија или други неки надлежни јавни орган пружа потпун доказ о чињеницама које су у њој потврђене, али исказ тог истог органа пред судом као сведока да не пружа никакав доказ.“⁷³⁵ У истом смислу, изјаснио се и Верк: „Ако, дакле, садржина неке исправе не одговара слободној, озбиљној, одређеној и разумљивој вољи странака, зашто да се то не би смело доказивати, па било и сведоцима? Зар диктат мртвих слова да одржи превагу над стварношћу, само зато што је писан? Где је ту правда и какво ли је то преимућство француског система над оним који важи, по

⁷²⁹ Исто, 71, 72.

⁷³⁰ Вид. §§ 388 ст. 1 и 389 јГрпп

⁷³¹ Вид. § 388 ст. 1 јГрпп

⁷³² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 131; Вид. Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 946.

⁷³³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 73; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 133; Претпоставља се да су јавне исправе истините (Вид. §406 ст. 1 јГрпп), тј. да су „издате од јавне власти или од особе јавног поверења“. „Ипак, судија може у истинитост посумњати.“ Стога, „у погледу истинитости јавних исправа вреди (...) начело судијског истраживања (инквизициони принцип). Кад је у питању која иностранна јавна исправа, онда суд према приликама случаја слободно оцењује да ли се без даљег доказа има сматрати истинитом исправа, која се показује као да је издата од какве иностране власти или иностраног лица јавног поверења“ (Вид. §407 јГрпп; Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 94). У сврху доказивања истинитости или неистинитости исправе (односи се и на приватне исправе), може се користити и посебан доказ – упоређивање рукописа (Вид. §410, 411 јГрпп).

⁷³⁴ Вид. §388 ст. 2 јГрпп

⁷³⁵ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5.

нашем сазнању, у Аустрији, Чехословачкој, Пољској, Маџарској и код нас“ – „пречана“?⁷³⁶ На страну пречанског гледишта стао је и И. Милић, правник из Суботице. Тако, Милић је анализирајући законски предлог о судском поступку у грађанским парницама приметио да „ако пречански правници бране са толико енергије своје становиште, није то сентименталност или традиционализам него израз увјерења стечена дугогодишњим примјењивањем новог поступка а то је, да слобода неограничене употребе свих доказних средстава, везана са усменошћу, непосредношћу, слободном оценом резултата доказног поступка и могућношћу допуне и поновљења доказа у призивном поступку, не само не доноси перхоресциране последице него је најјача и најуспешнија и профилактична и конкретна заштита против лажних сведока, лажних исправа, лажног исказа странака и евентуалне слабости првостепеног судије, а да обратно формализам и везаност судије ствара повољан терен за спекулације. Ако дакле у Србији заиста постоје елементи за бојазан од лажних сведока, требало би их баш овим средством онемогућити.“ Према томе, „неосновано је правити у том погледу разлику између Србије и Прека; ми смо један народ и по пороцима“, закључивао је Милић.⁷³⁷ Напослетку, превагнуо је предлог пречанског „фронта“, чији су представници тешили Србијанце говорећи: „Људи, будите без бриге, нашем правосуђу не прети (...) никаква опасност.“ Јер, „ако једно пише у исправи, (...), а друго тврде сведоци, обичан ће човек бити врло опрезан при просуђивању њихова казивања, а ни судија зацело неће бити неки наивчина, који одмах свакоме све поверује, али ни тврдоглавац који ником ништа не верује“.⁷³⁸

Истинитост приватне исправе није се претпостављала по сили закона, као код јавних исправа издатих у држави, већ је она зависила од изјаве странака. Словом Законика, „истинитост приватне исправе сматра се као неоспорена, ако је противник доказиваочев пропустио изјаснити се о истинитости њеној, а из осталих се његових изјава не види намера његова, да јој оспорава истинитост. Ако се на исправи налази какав потпис, има се доказиваочев противник изјаснити и о истинитости потписа да га не би достигле исте правне последице.“ Оспорену истинитост приватне исправе или потписа доказивао је онај који је хтео том исправом да се послужи у поступку.⁷³⁹ Према томе, доказна снага приватних исправа разликовала се од јавних. Наиме, важило је правило да суд цени доказну снагу приватних исправа, али „ако их је потписао издавалац или ако је на њима његов ручни знак оверен од суда или од јавног бележника“, то приватне исправе „доказују да је издавалац исправе дао у њима садржане изјаве“.⁷⁴⁰ Дакле, суд је био везан за формалну доказну снагу приватне

⁷³⁶ Верк, Х., *Шта каже један од његових аутора о новом грађанском парничном поступку*, Правда, 30. октобар 1933, 5.

⁷³⁷ Милић, И., *Примједбе законском предлогу ...*, 9.

⁷³⁸ Цуља, С., *Да ли ће се новим Грађанско-судским ...*, 5; - Према усвојеном решењу у југословенском Законику о парничном поступку, сведоци су могли да послуже као противдоказ у односу на јавну исправу. Али, мишљења су била различита, у југословенској теорији, о томе да ли и доказ саслушања странака може послужити као противдоказ. Наиме, Аранђеловић је сматрао да сва доказна средства, па чак и доказ саслушањем странака под заклетвом, могу послужити као противдоказ, док је Цуља био мишљења да се „против садржине јавних исправа не може водити доказ саслушањем странака ради доказивања“. Наиме, Цуља је свој став правдао тиме што се истинитост јавних исправа претпоставља, а очито се том приликом приклонио и ставу Полака (*Pollak*), који је сматрао да „судија не сме посумњати у истинитост исправе“. Међутим, како и код истинитости исправе важи начело судијског истраживања, долази се до закључка да су, посматрано с овог аспекта, дозвољена сва доказна средства (Вид. Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 563; Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 94).

⁷³⁹ Вид. §408 јГрпп; - Уколико нека странка из обести оспорава истинитост исправе, биће кажњена (Вид. §409 јГрпп), јер „Закон установљава у усменом поступку начело да се странке огрешују о закон, ако говоре неистину“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 154).

⁷⁴⁰ Вид. §390 јГрпп

исправе, уколико ју је потписао издавалац или ако је његов ручни знак био оверен у складу са прописима. Ипак, као и против јавних, тако је и против оваквих приватних исправа био дозвољен противдоказ. Све у свему, опште правило, које је важило код приватних исправа је да је суд слободно ценио њену доказну снагу.

Правила о доказној снази јавних исправа, као и приватних, уколико их је потписао издавалац или ако је на њима његов ручни знак оверен од суда или од јавног бележника, стављала су се ван снаге у случају постојања спољних недостатака исправе. Словом Законика, „ако је на исправи што прецртано, остругано или иначе избрисано, уметнуто, или ако су на исправи други спољни недостаци, тада ће суд по §368. оцењивати да ли је и у којој мери умањена или укинута доказна снага исправе“.⁷⁴¹ Дакле, о доказној снази исправе са спољним недостацима суд је ценио по слободној уверењу.

6.3.1.2.Трговачке књиге као доказно средство

Трговачке књиге су посебна врста исправа, које је сваки трговац морао да води, осим онога коме трговачки послови нису занимање, већ то ради с времена на време. Трговац је, на основу Трговачког законика, био дужан да води три књиге: дневник, књигу преписа писама и књигу годишњих пописа покретности и непокретности, тј. инвентар.⁷⁴² Дневник је, речју једног француског правника, „свакодневни и исцрпни записник, о свим делима трговчева живота, која год могу утицати на његову имовину“. Под преписком се подразумевала књига, у којој трговац преписује „свако писмо, које другима по делу своје трговине шаље, а тако исто има у завитку остављати и брижљиво чувати сва тога ради писма, која буде примао“. Инвентар је била књига у коју трговац годишње уписује све своје покретне и непокретне ствари, као и све „што коме дати и од кога примати има“.⁷⁴³ Поред ових обавезних, трговци су водили и друге, тзв. помоћне књиге, али све оне су се једним називом означавале као трговачке.

У србијанском парничном поступку, а на основу Трговачког законика, уредне трговачке књиге су имале својство полудоказа у парницама. Међутим, стандард „уредних трговачких књига“ у пракси је изазивао проблем. Наиме, услед погрешног тумачења законских прописа створено је неписано правило код судова да „голо тврђење и изнашање тужене стране да трговачке књиге тужилачке стране нису уредне“ доводи до тога, „да се поднесени доказ из трговачких књига (уз допуну заклетву) баци у страну, и примора тужиоца да против воље поднесе суду као доказ вештачење“. Дакле, терет доказивања је био неоправдано пребачен са туженог на тужиоца. Јер, како се уредност трговачких књига претпостављала (*presumptio iuris tantum*), то се уредност вођења књига није требала доказивати, већ њена неуредност, што је, уколико је то тврдио, тужени требао и да докаже. Али, услед уврежене лоше праксе, долазило је, према речима једног судије Трговачког суда, до одустанка од задовољења правде од стране поверилаца - трговца. Другим речима, „шта је остало друго повериоцу из Београда ако му удаљени дужник из унутрашњости из чисте шикане оспори уредност књига за мали дуг, него да дигне руке од спора, у коме ће га потрзање на неколико рочишта, бирање вештака и трошкова вештачења са осталим трошковима у истини стати много више но добијени спор?“ Следствено, „неоправдано пребацивање терета доказивања на тужиоца“ створио је „осећај шикане и социјалне неправде“.⁷⁴⁴

⁷⁴¹ Вид. §392 јГршп

⁷⁴² Ђорђевић, А., *нав. дело*, 333.

⁷⁴³ Наведено према: *Исто*, 334, 335.

⁷⁴⁴ Милојковић, А. Б., *Трговачке књиге као доказ*, Бранич, бр. 6, Београд, 1926, 99, 100.

Трговачке књиге су, у првом реду, служиле као доказно средство у парницама између трговаца, али оне су се могле, под одређеним условима, користити и у парницама поводом потраживања трговаца према нетрговцима.⁷⁴⁵ Међутим, оно што је трговачке књиге посебно издвајало у односу на јавне и приватне исправе у србијанском парничном поступку, то је чињеница да су сведоци могли бити коришћени као противдоказ према трговачким књигама, док према јавним и приватним исправама нису могли.

Према југословенском Законику о парничном поступку, како је на место законске доказне теорије дошло слободно судијско уверење, то ни полудоказна снага трговачких књига није важила. Тако, према слову Законика од 1929. године, „опште претпоставке за доказну снагу трговачких књига, као и дневника и закључница трговачких посредника (мешетара) процењују се по постојећим законима“, дакле према Трговачком закону; „али, колику доказну снагу имају те исправе, оцењује се по §368“, тј. према слободном судијском уверењу.⁷⁴⁶ Правило о употреби трговачких књига у односу између трговаца и нетрговаца важило је и у југословенском парничном поступку, на основу §14-16 Трговачког законика, али с тим да се доказна снага трговачких књига у поступку, одређивала на основу слободног судијског уверења.

6.3.1.3. Извођење доказа исправама

У складу са начелом непосредности, исправа на коју се, као доказ, позивала једна странка подносила се суду, осим у случају „знатних препрека или ако је суд сматрао подношење изворника које важне исправе као опасно из бојазни да се не изгуби или не оштети, онда је суд могао, по предлогу или по службеној дужности, наредити, да се исправа поднесе одређеном или замољеноме судији“.⁷⁴⁷ Дакле, доказ исправама, по правилу се изводио непосредно, пред судом, а само изузетно пред одређеним или замољеним судијом.

Исправа се није морала увек налазити у рукама оне странке, која се на ту исправу и позива, већ се она могла наћи код противне странке, код трећег лица или, пак, код орагана јавне власти. Уколико је странка, која се позива на одређену исправу, њу и поседовала, била је дужна да је поднесе суду и то на начин да и суд и противна

⁷⁴⁵ На основу §§14-16 Трговачког законика, „трговац мора свом дужнику нетрговцу поднети рачун на признање за годину дана, јер ако пропусти то учинити за годину дана, то му књиге према дужнику губе силу доказа“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 137). Могућност процесне употребе трговачких књига у међусобном односу трговаца и нетрговаца била је регулисана Трговачким законом. Међутим, било је покушаја, 70-их година XIX века, да се ова могућност озакони и као правило Законика о парничном поступку, и то у оквиру одредаба о обезбеђењу. Тако, поводом предлога да се допуни §377 Законика о парничном поступку од 1865. године, Ужички суд се изјаснио да употребу трговачких књига „треба дозволити само у међусобним односима трговаца“. Јер, „у противном – према примедбама Ужичког окружног суда – не би се могло избећи тзв. каишарење, појава да варошке и сеоске дућанице уписују у трговачке књиге сељацима штошта на рачун и касније по том основу стављају забране на имање и извлаче велику корист“. Предложено решење критиковао је и судија Неготинског суда, Симо Симић, бранећи свој став мишљењем „да би широка употреба трговачких књига отворила простор за бројне злоупотребе и спречила живљи полет трговине и радности“. Симић је даље образлагао: „Код нас као и свуда налазило се и биће увек људи, којима је што но веле трн у оку предузимљивост сиромашних појединаца, који су кадри да својом вредноћом доскачу оскудици и да се тако надмећу са пуним касама својих противника т. ј. да се нађу у таком одношају, где им се интереси сукобе. Према томе није чудо, ако они једва чекају прилике да их сатаре ... овом изменом дреше им се руке сасвим“. Предложена измена §377 није озаконена у Законику о парничном поступку (Наведено према: Кулазов, М., *Неозаконени пројекти измена и допуна Законика о грађанском судском поступку сачињен 1872. године*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2015, 129-130).

⁷⁴⁶ Вид. §391 јГрпп

⁷⁴⁷ Вид. §396 јГрпп

странка могу прегледати њену целу садржину. Када је само један део исправе важан за конкретну парницу, тада је суд, након увида у комплетну исправу, по предлогу, наређивао да се противној странци, поред увода, закључка, датума и потписа, покаже још само тај део исправе који је битан. Странка која се позива на одређену исправу као доказ, по правилу је подносила њен изворник, али уколико је поднела само препис исправе, суд јој је могао, по службеној дужности или по предлогу, наредити да поднесе и изворник. Уколико странка није поступила по налогу суда, суд је то ценио по слободном уверењу.⁷⁴⁸

Исправа се могла налазити код противне странке, а не оне странке која се на исправу као доказ позвала. У том случају, уколико странка „образложи околности, које чине вероватним, да је исправа код противне странке“ и предложи суду да он захтева од противне странке ту исправу, суд је закључком налагао противној странци да исправу поднесе суду. У циљу конкретизације исправе, било је потребно да странка која се позива на исправу претходно поднесе њен препис или да бар наведе садржину исправе.⁷⁴⁹ Странка није могла одбити да преда исправу, ако је „по грађанском праву дужна предати је или показати“, као и „ако се исправа по својој садржини за обе странке сматра као заједничка“.⁷⁵⁰ Међутим, ако је противна странка порицала, да има исправу, а суд притом сматра, да су „чињенице, које се исправом имају доказати, важне и да постоји дужност подношења исправе, могао је суд закључком наредити, да се противна странка под заклетвом саслуша у том циљу да би се сазнало, да ли она има исправу или бар да ли зна, где се иста налази, или да ју није она или по њеном потицају ко други уклонио, да не би доказивалац могао до ње доћи, или да ју је учинио неупотребљивом“.⁷⁵¹ С друге стране, законодавац је таксативно навео и основе за ослобођење од подношења исправе. Тако, подношење исправа се могло ускратити: „Ако се њихова садржина тиче породичног живота; ако би противна странка подношењем исправе повредила дужност коју јој налаже част и поштење; ако би се изношењем садржине исправе на јавност нанела странци или трећим лицима срамота, или би им претила опасност кривичног гоњења; ако би странка подношењем исправе повредила дужност ћутања коју држава налаже а од које она није ваљано разрешена, или би повредила какву уметничку или пословну тајну или ако има других исто тако важних разлога, који оправдавају да се ускрати подношење исправе“.⁷⁵²

Исправа, на коју се позива једна странка у парничном поступку, могла се налазити код трећег лица. У том случају, према аустријском законодавном решењу, а које је прихватио и југословенски законодавац, треће лице је могло имати дужност да исправу поднесе, ако се то да утврдити у самом парничном поступку који тече или је, пак, могло на то бити принуђено посредством тужбе. Тако, сагласно официјелној максими, у југословенском Законнику о парничном поступку је било прописано да „ако се исправа, потребна за доказивање, налази у рукама трећег лица, које је дужно предати или показати исправу, било по прописима грађанског права, било за то што је исправа по својој садржини заједничка за доказиваоца и то треће лице, онда може суд том трећем лицу по предлогу доказиваоца закључком наложити да у одређеном року положи ту исправу на усменој расправи“. Суд је доносио закључак након што саслуша противника странке, тј. противника доказиваоца, и треће лице, за које се тврдило да

⁷⁴⁸ Вид. §§394, 395, 400 ст. 1 тач. 1 јГрпп

⁷⁴⁹ Вид. §399 ст. 1 и 2 јГрпп; - У случају да се предлог за подношење исправе од стране противника поднесе ван усмене расправе, суд је дужан најпре да саслуша противника тим поводом, па да о предлогу донесе одлуку (Вид. §399 ст. 3 јГрпп).

⁷⁵⁰ Вид. §400 јГрпп

⁷⁵¹ Вид. §403 јГрпп

⁷⁵² Вид. §401 јГрпп

поседује исправу. Уколико је треће лице порицало да има у поседу тражену исправу, суд је поступао по предлогу доказиваоца, тј. странке само ако она учини вероватним да се исправа налази у рукама тог трећег лица.⁷⁵³ С друге стране, „кад настане потреба да се лице, за које се тврди да има исправу, тужбом принуди на предају или показивање исправе, било зато што се није успело вероватним учинити, да се исправа налази код тога трећег лица, било зато што одлука о томе, да ли је треће лице дужно предати или показати исправу, зависи од претходног истраживања и утврђења спорних чињеничних околности, онда је парнични суд могао, по предлогу, наредити да се настављање усмене расправе одгоди, док не протече рок, који ће се истодобно доказиваоцу одредити ради подношења исправе“.⁷⁵⁴ У немачком праву постојала је могућност да се треће лице принуди само путем тужбе да исправу покаже или преда, док су у југословенском праву постојале обе могућности, и путем тужбе и закључком у току поступка, где се на исправу позвао један од парничара.⁷⁵⁵

Било је могуће да се исправа, на коју се позивала једна странка у поступку, налази код јавне власти или се чува код јавног бележника. У том случају, странка је била дужна да се најпре сама постара да исправу од јавне власти, тј. јавног бележника прибави. Али, ако у томе не би успела, странка је могла чак и у току усмене расправе предложити да се нареди подношење исправе од јавне власти или јавног бележника. Уколико би предлог странке био усвојен, председник већа је одлучивао шта треба да се ради за добављање исправе.⁷⁵⁶ Према томе, активна улога суда и у едицији исправа потврђивала је да је начело судског руковођења парницом било кључно начело „новог“ поступка.

6.3.2. Доказ сведоцима

Сведоци су физичка лица, различита од суда и странака, посредством којих суд добија сазнања о неким прошлим догађајима и чињеницама. Дакле, „начелно, свако лице које није странка или њен законски заступник, а које је способно да опазе и саопшти чињенице, може се саслушати као сведок“.⁷⁵⁷ Осим тога, ни судије, као ни записничари, који поступају у конкретном спору не могу бити саслушани у својству сведока.

Југословенски и србијански парнични поступак су се знатно разликовали у погледу „третмана“ сведока, као доказног средства. Сведоци су у србијанској правној пракси, али и теорији били окарактерисани као непоуздано доказно средство. Наиме, употреба сведока била је честа, „нарочито међу простијим, неписменим светом и за мање тражбине“. Јер, сведок је, посматрано са аспекта странке, поиман као лични „помоћник“. Стога, кад се уз погрешно схватање улоге сведока дода још и њихова честа „поткупљивост“, није било реткост да се лаж узме за истину. Због тога, србијански законодавац је усвојио француски институт забране доказивања сведоцима. Осим тога, вршена је и класификација сведока с обзиром на њихову доказну вредност.⁷⁵⁸ Тако, „што се тиче личне способности сведока“, србијански Законик о парничном поступку

⁷⁵³ Вид. §404 јГрпп

⁷⁵⁴ Вид. §405 јГрпп

⁷⁵⁵ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 970.

⁷⁵⁶ Вид. §397 јГрпп

⁷⁵⁷ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 979; - Када се као „сведоци саслушавају лица са стручним знањем ради доказа прошлих чињеница или стања за опажање којих је потребна посебна вештина“, реч је о сведоцима стручњацима. Прописи о доказу сведоцима примењују се и на сведоке стручњаке (Вид. §446 јГрпп).

⁷⁵⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 100.

правио је разлику делећи их на „апсолутно неспособне, подозриве и способне“.⁷⁵⁹ Према томе, у србијанском грађанском процесном праву постојала су два инструмента за одбрану од непоузданих сведока. Међутим, југословенски законодавац је одступио од србијанске и приклонио се пречанској, тј. германској правној традицији, па се сведоцима могло доказивати у свим парницама, независно од предмета спора, а поред тога није извршена ни законска класификација сведока с обзиром на њихову доказну вредност. Наиме, сматрало се да усвојен принцип слободног судијског уверења не трпи одредбе којима се одређује доказна вредност неког доказног средства или се његова употреба ограничава на одређене случајеве. Следствено, оно што је србијанског, али и „друге законе и обичајна права побудило да разликују сведоке на одбациве, подозриве и класичне, то оставља“ југословенски „грађански судски поступак судијиној оцени, који тиме може бити побуђен да једном сведоку више верује а другом мање“.⁷⁶⁰

У југословенском Законику о парничном поступку било је изричито наведено да „сведоке позива суд“. С тим у вези, било је регулисано и шта позив треба да садржи.⁷⁶¹ Јер, услед прописног позивања сведока смањивала се могућност за одлагање рочишта, што је посредно доводило до концентрисања усмене расправе.⁷⁶² Упркос томе, законски је било дозвољено и да „странке могу и без судског позива на расправу пред парнични суд повести сведоке (...), које су већ предложиле или намеравају предложити на усменој спорној расправи“.⁷⁶³ Али, иако је, с једне стране било дозвољено да странке поведу сведоке без судског позива на расправу пред парнични суд, Клајн је, с друге стране, „упозоравао да странци не треба оставити на вољу да поведе сведоке пред парнични суд, јер би странка тиме добила подесно средство за осујећење спора“.⁷⁶⁴ Стога, могућност странака да поведу сведока на расправу тумачила се уско и то као вид сарадње странака у прибављању доказних средстава.

Дужност сведочења је била општа. С тим у вези, још у србијанском Законику од 1865. године било је прописано да је „сваки дужан на позив суду ићи и о спору сведочити или о трошку парничара издати писмену сведоцбу, потврђену судом окружним. Непотврђена сведоцба не вреди, ако је противна страна не би уважила изреком или онако, како закон за уважену предпоставља“ (§208). Међутим, „ова обавеза сведочења била је ублажена одредбом §-а 255, по којој је сведок могао и несведочити или незаклети се, под условом да накнади парничару трошкове и штету, ако би овај због тога парницу изгубио. Штета је пак износила онолико, колико је парничар изгубио тиме што сведок није хтео да сведочи.“ И према југословенском закону о грађанској процедури била је предвиђена дужност сведочења, али су „мере за приморавање сведока да сведочи“ биле пооштрене. Тако, на основу §422 јГрпп, „у сваком случају, кад сведок неоправдано ускраћује сведоцбу, одговара странкама за штету, коју је проузроковао тиме, што је осујетио или одуговлачио доказивање“. Поред тога, „према §429 одговарао је за штету коју је странкама проузроковао и 'непослушни' сведок, што је својом кривњом осујетио или одуговлачио доказивање. Но осим овога, сведок који

⁷⁵⁹ Никетић, Г., *нав. дело*, 93.

⁷⁶⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 114; - „Суд ће по слободном уверењу брижљиво оцењивати све околности, које утичу на непристрасност сведока и на веродостојност његовог исказа“ (§423 јГрпп).

⁷⁶¹ Вид. §425 јГрпп; - У случају да прописно позвани сведок не дође, Законом је прописано какве су последице изостанка (Вид. §429-431 јГрпп). У србијанском Законику од 1865, али ни у Нишкој основи није детаљно регулисан начин позивања сведока. Наиме, и у србијанском парничном поступку је сведоке позивао суд, али то у Законику није изричито наведено, већ у контексту решења неког другог питања. Према томе ни садржај тог позива није био законски дефинисан..

⁷⁶² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 168.

⁷⁶³ Вид. §384 ст. 2 јГрпп

⁷⁶⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 168.

неоправдано ускраћује сведоцбу или неће да положи заклетву“ могао се „принудити на сведочење новчаном казном од 10.000 динара, а ако то не помаже и притвором“, који није могао трајати дуже од шест недеља. Према једном гледишту дужност сведочења је била последица принципа солидарности, док је према другом, она била „мера за заштиту приватне својине“, пошто је „подлога једног грађанског спора у главном имовинско-материјална корист“. Све у свему, на дужност сведочења у парничном поступку гледало се као на „скок у провалије јавног права“, пошто се „треће лице силом власти нагонило да сведочи (...) у једном посве приватно правном интересу појединца“.⁷⁶⁵

Одређена лица су била законски ослобођена од дужности сведочења уопште или само у неким случајевима. Словом Законика, „као сведоци се не смеју саслушавати: 1) лица, која нису способна саопштити оно што су опазила или која у време, на које би се имао односити њихов исказ, нису била способна опазити чињеницу, коју треба доказати; 2) свештеници о ономе, што им је било поверено на исповести или иначе као службена духовна тајна; 3) државни чиновници, кад би својим исказом повредили службену тајну, коју су обавезни чувати, док их њихов старешина не разреши од дужности чувања те тајне“, а не када буду пензионисани.⁷⁶⁶ На околности које чине сведока неспособним да саопшти оно што је опазео, односно које указују на то да сведок није био способен да опазе чињеницу коју треба доказати, суд је пазио по службеној дужности. У том циљу, суд је најпре сведока претходно саслушавао како би дошао до сазнања о његовој евентуалној неспособности за ту улогу.

Осим сведока који се не смеју саслушати постојала је и законски предвиђена могућност да у одређеним случајевима сведок може да ускрати сведочење. Тако, сведок је могао ускратити сведочење: „1) на питања, на која би одговор био на срамоту или би довео у опасност кривичнога гоњења“ (дакле, довољна је опасност), „сведока, његовога брачнога друга, заручницу, заручника или лице, с којим је сведок у сродству или тазбини ма до којег степена у правој линији а у побочној до другог степена или за које је везан усвојењем; надаље његове хранитеље, храненика, стараоца или стараника; 2) на питања, на која би одговор нанео непосредну и знатну имовинско-правну штету сведоку или којем од лица означених под 1); 3) о чињеницама, о којима сведок не би могао сведочити, а да не повреди своју државом признату дужност ћутања, уколико није ваљано разрешен од те дужности; 4) о ономе, што је странка сведоку као своме адвокату поверила; 5) на питања, на која сведок не би могао одговорити, а да не изда какву уметничку или пословну тајну“.⁷⁶⁷ Међутим, да би сведок ускратио сведочење, односно одговор на неко од питања, он је морао учинити вероватним да постоји неки од Закоником предвиђених разлога за то. Наведене разлоге суд је ценио и о томе доносио закључак. Уколико пак сведок није навео разлоге, а одбио је да обави дужност сведочења, суд је процењивао какав то има утицај на даљи ток поступка, а сведок је одговарао странкама за штету. Поред наведене накнаде штете нанете странкама, сведок је био додатно и кажњен, уколико из обести није хтео да сведочи.

Сведок се није могао увек користити могућношћу да ускрати сведочење, чак и услед постојања бојазни од какве имовинске штете, као разлога за ускраћивање сведочења. Наиме, сведок није могао ускратити одговор и ако је постојала бојазан од какве имовинске штете, уколико је био присутан као позвани сведок. Дакле, ако је сведок присуствовао склапању неког „написменог“ правног посла (да је сведок присутан склапању правног посла у писменој форми указује израз „*Urkundsperson*“ из изворника, који се преводи као „сведок на исправи“), он је био дужан да сведочи о

⁷⁶⁵ Кнежевић, Д., *Обавеза сведочења у грађанским парницама*, Бранич, бр. 1, Београд, 1936, 11, 13, 14, 15.

⁷⁶⁶ Вид. §416 јГрпп

⁷⁶⁷ Вид. §417 јГрпп

предузимању и садржини тог правног посла. Осим тога, сведок није могао ускратити одговор о „чињеницама, које се тичу имовинских послова, условљених брачним или породичним односом; о рођењима, венчањима или смртним случајевима својте“, (ко се сматра својтом таксативно је било наведено у Законнику), као и о „радњама, које је сведок предузео у погледу спорног правног односа као правни претходник или заступник једне од странака“, упркос бојазни од настанка какве имовинске штете.⁷⁶⁸

Сведок се испитивао непосредно, пред парничним судом. Али, од овог правила били су постављени и одређени изузеци. Наиме, било је прописано да „извођење доказа сведоцима може парнични суд поверити одређеноме или замољеноме судији“ и то само у следећим, Закоником наведеним случајевима: „ако би се лакше сазнала истина, кад би се сведок саслушао на лицу места; кад би извођење доказа пред парничним судом имало знатних тешкоћа; кад би саслушавање пред парничним судом проузроковало несразмерно велике трошкове с обзиром на накнаду сведокове дангубе, трошкова путовања и борављења у месту саслушања; ако је сведок спречен да дође пред парнични суд.“ У истом смислу, чланове владалачког дома, у њиховом стану, имао је да саслуша председник окружног суда њиховог боравишта.⁷⁶⁹ Таксативним навођењем случајева у којима се сведок могао саслушати пред одређеним, тј. замољеним судијом, законодавац је хтео да очува начело непосредности у што већем обиму. У циљу наглашавања начела непосредности, иде у прилог и то што и код ових тачно наведених случајева је то била могућност, а не императив.

По правилу сведоци су се приликом саслушања заклињали, и то пре самог саслушања, али било је могуће и да суд одлучи да се сведок закуне након саслушања. Међутим, нису се могли сви сведоци заклињати. Наиме, осим сведока за које су се странке сагласиле да не треба да полажу заклетву, нису се смели „заклињати сведоци, који су били осуђени због кривог сведочења или кривоклетства или који у време саслушања нису навршили шеснаесту годину живота, као и лица која због недостатка разума“ нису схватала „довољно суштину и значај заклетве“.⁷⁷⁰ Дакле, „заклињање није било неопходан захтев за доказ и веродостојност сведочког исказа“, али ипак „страх од казне Божије за лажно сведочење у првом реду, а за тим страх од казне по кривичном законнику за кривоклетство, имале су да подстакну сведока да говори пред судом само истину“.⁷⁷¹

Након тога што сведок буде упознат о томе на која питања може ускратити сведочење, као и након што га суд претходно испита о имену, годинама живота, вероисповести, занимању и боравишту, приступало се саслушању сведока о самој ствари. Том приликом, сведок се испитивао о чињеницама, које су се имале доказати, при чему су му постављана и питања на основу којих се долази до сазнања о томе на чему се оснива знање сведоково. Поред председника већа, пред парничним судом, питања су могли постављати и остали чланови већа. Осим тога, и странке су могле непосредно постављати питања сведоку, али по дозволи суда.⁷⁷² Дакле, сведок није имао „право тражити да исприча догађај, него је имао да одговара на питања, која му се стављају“.⁷⁷³ Следствено, сведоци су били онемогућени да одуговлаче парницу дугим говорима о нерелевантним стварима за предмет спора.

⁷⁶⁸ Вид. §418 јГрпп

⁷⁶⁹ У смислу места саслушања привилегована су и лица која због болести, старости или из других разлога не могу доћи пред парнични суд. Ова лица, али и дипломатски представници, саслушаће се у њиховом стану (Вид. §424 јГрпп).

⁷⁷⁰ Вид. §432 јГрпп

⁷⁷¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 109, 110.

⁷⁷² Вид. §436, 437, а у вези са §385 јГрпп; - Исказ сведока се записнички фиксира (Вид. §439 јГрпп).

⁷⁷³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 111.

6.3.3. Доказ вештацима

Под вештацима се подразумевају „она лица која, по тражењу парничара, или по налажењу суда, дају своје мишљење о предметима који су од важности за појављени спор, а за које је потребно нарочито, специјално, стручно знање.“⁷⁷⁴ Другим речима, вештаци, „на основу свог стручног знања испитују“ одређене „чињенице, означене од суда, те о њима подносе суду своје стручно мишљење“.⁷⁷⁵ Међутим, вештаке треба разликовати од сведока стручњака. Наиме, иако и сведоци стручњаци и вештаци нужно треба да имају одређена знања, између њих ипак постоје одређене разлике. Тако, ако је за опажање прошлих чињеница или стања потребно посебно, стручно знање саслушаће се сведок стручњак, који може о томе посведочити, тј. који је те прошле чињенице или стања опазио. Дакле, суд не може слободно бирати сведока стручњака. С друге стране, вештаци су лица, која „има да опазе садашње својство ствари или која треба да се изјасне о значењу одређених чињеница“. Стога, судија је слободан у избору вештака, јер се анализира тренутно, постојеће стање ствари или се даје мишљење о значењу одређених чињеница, док сведоци саопштавају само опажено, не дају и своје мишљење о томе.⁷⁷⁶ Следствено, вештак у односу на сведока стручњака има и један додатни задатак: „да из сазнатих чињеница извуче закључке о даљим чињеницама, које долазе у обзир“.⁷⁷⁷

У теорији се водила дискусија да ли су вештаци уопште доказно средство. Наиме, постојало је мишљење да су вештаци помоћници судије, а не доказно средство. Тако, нпр. Шперл је сматрао да су вештаци „помоћници судије, чиниоци јавног права“.⁷⁷⁸ Али, такво мишљење је било потиснуто. Јер, сагласно Полаку, „препирка је излишна, чиста игра речима. Грађански парнични поступак сматра вештака као доказно средство.“ Сагласно томе, „ни у којем случају вештак као такав није службено лице“.⁷⁷⁹

Како неизоставни део дефиниције вештака чини и то да су вештаци лица, повела се полемика о томе шта се подразумева под термином лица. Јер, према мишљењу Полака, само су физичка лица могла бити вештаци, док је Шперл сматрао да су то могла бити и правна лица.⁷⁸⁰ У истом смислу, међу југословенским правницима, Верк је сматрао да се може узети факултетско мишљење као доказ. Супротно томе, Горшић и Најман су били мишљења да се не може тражити факултетско мишљење, осим у случају где је то посебним законом дозвољено.⁷⁸¹ Осим тога, у циљу адекватнијег избора личности вештака, Закоником је прописано да „ће се, ако посебне околности не захтевају што друго, пре свега узети у обзир вештаци, који су јавно постављени за давање мишљења дотичне врсте“.⁷⁸²

⁷⁷⁴ Јовановић, И. В., *Вештачко мишљење у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XII, бр. 6, Београд, 1911, 480.

⁷⁷⁵ Пуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 577.

⁷⁷⁶ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1009.

⁷⁷⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 120.

⁷⁷⁸ Наведено према: Werk, Н., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 171.

⁷⁷⁹ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 120.

⁷⁸⁰ Вид. Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 119.

⁷⁸¹ „У грађанским парницама није предвиђено да се у циљу доказа може затражити факултетско мишљење; овај доказ дакле није допуштен (О. в. с. од 26 јуна 1912 год., Р II 590/12, Амтл. С. 1940). Ово ни (...) Универзитетски закон од 26 јуна 1930 год., (...) није ништа изменио; али постоји пропис из §17 Закона о унапређивању пољопривреде од 6 септембра 1929 год., (...) да ће пољопривредни и ветеринарски факултети давати властима бесплатна мишљења“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 189); - Вид. Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1013.

⁷⁸² Вид. §447 јГрпп; - У Законнику је прописано која су лица дужна да се одазову суду за вештачење (вид. §449 јГрпп), као и последице у случају изостанка и невршења дужности (вид. §450 јГрпп). Да би

Предмет доказа вештацима није био законски прецизно одређен. Због тога, у јуриспруденцији се дошло до става да „предметом доказа вештацима може бити свако питање дневног живота, свако питање што искуство намеће, свако питање“ науке, „уметности, вештине или обрта, или у опште било које области људског знања и умења“.⁷⁸³ Међутим, правна питања из домаћег законодавства нису могла бити предмет вештачења, с обзиром на важење принципа *iura novit curia*. Осим тога, предмет доказа вештацима није могло бити ни питање да ли је заснована надлежност југословенских „судова у погледу којег екстериторијалног лица или је по којему лицу признато право екстериторијалитета, јер ће се суд, у случају сумње, обратити министру правде за објашњење, које веже суд при просуђивању питања надлежности“, као ни „питање какви закони постоје у страни држави, којој припада тужилац, у погледу постојања узајамности при давању правне помоћи, при давању обезбеђења за парничне трошкове и у погледу признања сиромашког права, јер и у овим случајевима, буде ли постојала сумња, решиће министар правде обавезно за суд“.⁷⁸⁴ Упркос томе, предмет доказа вештацима је био широко постављен.

Једно од питања које се разматрало, како у германској, тако и у домаћој теорији, јесте и то да ли треба ангажовати вештака, када судија располаже одређеним знањима, која су у конкретном случају потребна. Тако, према мишљењу Билова „судија није позван да користи своје нарочито знање. Планк и Фитиг заступали су опет гледиште да судија без вештака сме да користи само оно своје нарочито знање, којим располаже на основу општег образовања и стеченог животног искуства, док му није дозвољено да у парници искоришћује оно знање, које спада у особита подручја науке и којим он само случајно располаже.“ Међутим, најраспрострањеније мишљење је било да „судија није дужан да изводи доказ вештачењем, ако је уверен да располаже, потребним стручним знањем“. Поред тога, у германској правној теорији се сматрало да наметање употребе одређеног доказног средства, које се при том сматра сувишним, није у складу са теоријом о слободној оцени доказа. Али, било је и бојажљивих ставова, па тако према Штајну: „Слобода судије у коришћењу свог знања иде, (...) веома далеко, тако далеко, да је уплашило и забринуло оне који су из ранијих прилика сачували и за садашњост неповерење у способност и здрав смисао наших судија. Цео систем законске доказне теорије није био ништа друго, до израз овог неповерења, које је хтело да спречи, да у судији дође до изражаја човек. Ослобођење од ове спутаности намеће судији, дакако много озбиљније дужности, него што је само рачунање резултата доказа по утврђеној тарифи. Он неће смети да се отме најсавеснијем испитивању самога себе о мери свог сопственог знања, па с обзиром на релативност људског знања, и о сигурности истог, те ће имати повода да у то знање посумња нарочито онда, ако су у питању важне последице. Али, одлучује само његова оцена, заснована на схватању дужности.“⁷⁸⁵ Упркос томе, аустријски законодавац држао се мишљења већине, и тако ангажовање вештака условио проценом судије да ли је потребан или не, с обзиром на знање којим сам судија располаже.

Према Законику од 1865. године, доказ вештацима се могао користити „кад једна страна одриче истинитост навода противне стране, што се тиче вида и својства ствари, а суд се из говора парничара, ни из акта о томе уверити не може; или кад сам суд нађе да је вештачки преглед нужан;“ или „кад то захтева, лице које се боји да се до почетка или

обављали функцију вештака, они се морају заклетити, осим уколико нису стално заклетити или се странке сагласе да заклетва може изостати (вид. §454 ЈГрпп).

⁷⁸³ Наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 120.

⁷⁸⁴ Трговачки обичај може бити предмет доказа вештацима (наведено према: Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 120-121).

⁷⁸⁵ Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 1010, 1011-1012.

свршетка парнице вид и својство ствари изменити може“.⁷⁸⁶ Међутим, судови су били „склони да многа фактичка питања за која није потребно никакво стручно знање, подвргну оцени вештака“. Наиме, они су тиме хтели себи да смање посао и, речју В. Јовановића, „што је врло опасно по правосуђе, мислили су да таквим вештачким мишљењем законе своју одговорност“.⁷⁸⁷ Упркос томе, у Нишкој основи је задржано законско решење србијанског законодавца од 1865. године.⁷⁸⁸ Због тога, приликом образлагања пројекта закона о судском поступку у грађанским парницама, југословенски законодавац је обратио посебну пажњу на ово питање. Тако, у Образложењу је наведено да „пошто се у пракси опажа тенденција судова, да зову вештаке и где нема за то фактичке потребе само да тако од себе свале одговорност“; онда се „препоручује да се пропису §447 (који одговара §351 аустр. грпп) даде таква стилизација из које ће јасније доћи до изражаја, да судија има позвати вештаке само онда, када сам не располаже стручним знањем потребним за утврђивање какве чињенице или када се има извршити какав увиђај (разглед)“.⁷⁸⁹ Сагласно томе, у југословенском Законику о парничном поступку налазила се одредба према којој је било прописано да „ако је ради оцене неке чињенице, важне по одлуку, или ради извршења увиђаја потребно стручно знање, којим суд не располаже, онда ће се извести доказ вештацима“.⁷⁹⁰

Приликом регулисања доказа вештацима дошло је до изражаја начело економичности, тј. Клајнова идеја да поступак треба да буде јефтинији. Наиме, према Законику од 1865. године било је прописано да „за преглед ствари изискују се три вештака“.⁷⁹¹ Идентична одредба налазила се у Нишкој основи. Дакле, и према Нишкој основи захтевало се да вештачење обаве три вештака.⁷⁹² Али, према југословенском Законику о парничном поступку није се тражио одређен број вештака, већ је остављено парничном суду да одлучи да ли ће поставити једног или више вештака.⁷⁹³ Дакле, према југословенском парничном поступку био је довољан само један вештак, а не три, што значи и да су и „пристојбе“ које следе вештаку, по правилу биле три пута мање.⁷⁹⁴

У југословенском парничном поступку начело страначке диспозиције било је сужено на пољу избора личности вештака. Наиме, према србијанском парничном поступку странке су имале значајану улогу приликом избора вештака. Тако, „сваки парничар имао је право изабрати по једног вештака, а ови би изабрали трећег“, осим у случају „сравњавања рукописа“ и несагласности и пасивности парничара приликом избора вештака, када ту улогу преузима суд.⁷⁹⁵ Улога странака у избору вештака на исти начин је била дефинисана и у Нишкој основи.⁷⁹⁶ Али, према југословенском Законику о парничном поступку улога странака је сведена на „преслушање о личности вештака“.⁷⁹⁷ Наиме, странкама није припадало „право именовања нити право

⁷⁸⁶ Вид. §247 Законика од 1865. године

⁷⁸⁷ Јовановић, И. В., *нав. дело*, 481.

⁷⁸⁸ „Вештачком прегледу има места: 1) кад једна страна пориче истинитост навода противне стране што се тиче вида и својства ствари, а суд се ни из говора парничара ни из аката не може о томе уверити; 2) кад сам суд нађе да је вештачки преглед нуждан; 3) кад то захтева лице, које се боји да се до почетка или свршетка парнице вид и својство ствари не измени“ (§372 *Нишке основе*).

⁷⁸⁹ *Образложење за Грпп...*, 47.

⁷⁹⁰ Вид. §447 јГрпп

⁷⁹¹ Вид. §248 ст. 1 Законика о од 1865. године

⁷⁹² Вид. §373 ст. 1 *Нишке основе*

⁷⁹³ Вид. §447 јГрпп

⁷⁹⁴ „Вештак има право на накнаду проузрокованих му трошкова и издатака, на одштету за дангубу и на награду за труд; он може тражити, да му се даде сразмеран предујам“ (вид. §461 јГрпп).

⁷⁹⁵ Вид. §248 Законика од 1865. године

⁷⁹⁶ Вид. §373 *Нишке основе*

⁷⁹⁷ Вид. §447 јГрпп

подношења предлога“, стога било је искључено и „да се странке ’сложе‘ да извесно лице буде вештак“. Упркос томе, природно је било да ће на „доношење одлуке суда врло утицати околност што су се странке споразумеле“, сматрао је то и сам Клајн.⁷⁹⁸

У погледу личности вештака странке су имале одређену улогу у случају потребе изузећа вештака. Наиме, разлози за изузеће вештака били су готово идентични разлозима за изузеће судије, уз изузетак што вештак није могао бити изузет чак и ако је био саслушан као сведок у истој правној ствари.⁷⁹⁹ Осим тога, лице које је било вештак у нижој инстанци могло је то бити и у вишој. Дакле, основи за изузеће вештака нису били спорни, али моменат до кога странке могу поднети предлог за изузеће вештака био је споран. Тако, сагласно аустријском узору, према Нишкој основи, али и према пројекту закона о судском поступку у грађанским парницама, било је прописано да се „захтев за искључење вештака предаје суду, који је вештаке одредио или пред којим су вештаци изабрати, и то пре него што се отпочне вештачење“.⁸⁰⁰ Међутим, југословенски законодавац је нашао за сходно да по овом питању одступи и од самог узора. У том смислу, у Образложењу пројекта закона о судском поступку у грађанским парницама је стајало: „По §355 аустр. грпп треба изјаву, којом се изузима вештак, предати суду ’пре него што отпочне извођење доказа, а када се мишљење даје писмено, пре него што мишљење буде поднето суду‘. Ово се решење не може сматрати целисходним“, сматрао је југословенски законодавац, „јер се може лако злоупотребити, пошто омогућује завлачење поступка; поред тога може имати за последицу сувишне трошкове. Зато се §-ом 451 пројекта у овом погледу мења преузети §355 аустр. грпп и прописује, да странка мора изузеће вештака изјавити за осам дана одкад буде обавештена о његовом постављењу; само у случају ако рочиште одређено за саслушање вештака пада у овом року треба изузеће изјавити пре него што почне извођење овог доказа.“⁸⁰¹ Следствено, зарад економичности поступа југословенски законодавац је одступио од аустријског решења.

Сагласно начелу усмености, али и непосредности вештак је своје мишљење, по правилу, давао усмено, пред парничним судом. Али, „ако се предмет, који имају вештаци да разгледају, не може донети пред парнични суд, или ако би извођење доказа вештацима пред тим судом из других разлога било скопчано са знатним тешкоћама, онда се доказ вештацима може извести пред одређеним или замољеним судијом“.⁸⁰² Поред тога, а супротно начелу усмености, и парнични суд је могао од вештака захтевати да мишљење поднесе писмено. Међутим, „у том случају дужни су вештаци, кад се захтева, дати усмена објашњења о свом писменом мишљењу или га на усменој расправи објаснити“.⁸⁰³ Наиме, према мишљењу Горшића, „овим регулисањем хтело се стати на пут шкодљивим последицама посредног извођења доказа по §453 Гр. п. п. придржавајући се средине између непосредности и посредности као и између писмености и усмености“.⁸⁰⁴

Било да је мишљење вештака дато у усменој или писменој форми, оно је увек морало бити образложено. Али, поред мишљења, вештак је, по правилу требао да да и налаз. Словом Законика, „ако је вештак пре него што је дао мишљење разгледао особе, ствари, месне прилике и т.д. и, ако је познавање њихове особености потребно за разумевање и оцењивање мишљења, има вештак, пре него што образложи своје

⁷⁹⁸ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 187.

⁷⁹⁹ Вид. §451 ст. 1 јГрпп; - Разлози за искључење судије су разлози за изузеће вештака и према Законнику од 1865. године и према Нишкој основи.

⁸⁰⁰ Вид. §375 ст. 2 *Нишке основе*

⁸⁰¹ *Образложење за Грпп...*, 47-48.

⁸⁰² Вид. §448 јГрпп

⁸⁰³ Вид. §453 јГрпп

⁸⁰⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 195.

мишљење, тачно описати разледани предмет (налаз)⁸⁰⁵. Уколико су се предмети, списи и друга средства, која су вештаку била потребна за прикупљање информација на основу којих формира своје мишљење, налазила код суда, суд је био дужан ставити та средства вештаку на располагање.

Како су у једном делу теорије вештаци дефинисани као судијски помоћници једно од спорних питања било је и то да ли мишљење вештака има обавезујући карактер за суд. С тим у вези, В. Јовановић је приметио да у Краљевини Србији, „многе наше судије сматрају мишљење вештака као мишљење које они морају примити без критике онако како гласи“⁸⁰⁶. Наиме, овакав став био је противан законском решењу, према коме се „вештачки преглед ствари уподобљавао доказу са сведоцима“⁸⁰⁷. Упркос томе, србијански судови су давали мишљењу вештака суверен карактер. Због тога, у пракси су се јављали нецелисходни примери судске праксе. Тако, В. Јовановић је наводио: „Ми знамо за један случај где је једној жени за 3 мес. боловања због преломљене руке преко 'вештака' бол оцењен са 1000-дин. док су једном господину за 3 модрице и једну огреботину, други 'вештаци' бол оценили са 15000-дин!“ Сходно томе, савременик је закључивао: „Какве ће вере свет имати у судове који овака вештачења примају није потребно нарочито наглашавати. Једно ипак треба поменути, а то је да се код оваког рада отварају врата парницама које јако личе на хазардну игру.“⁸⁰⁸ Међутим, за безусловно узимање мишљења вештака од стране суда и Законик је давао основа у појединим одредбама. Тако, у §256 србијанског Законика од 1865. године било је прописано да уколико се „вештаци у мњењу не сложе, вреди оно што више њих кажу“. Дакле, док је суд исказе сведока имао да цени по слободном убеђењу,⁸⁰⁹ није имао ту слободу и приликом узимања мишљења вештака, јер иако је било прописано да се „вештачки преглед ствари уподобљавао доказу са сведоцима“, Закоником је био дат и велики утицај мишљењу већине вештака. Штавише, значај већине потврђен је и у Нишкој основи, у којој је, такође прописано да „ако се вештаци не сложе, вреди оно што већина каже“⁸¹⁰. С тим у вези, С. Сова је приметио, „туј дакле нема мјеста расуђивању по слободном увјерењу сучеву, па ни онда, кад то већина вјештака тврди ничим неутемељене абсурдности, а мањина вјештака своје мнијење на оправданим разлозима утемељује“⁸¹¹. У југословенском парничном поступку, сагласно усвојеном начелу слободног судијског уверења, није било законски наметнуто мишљење већине.⁸¹²

6.3.4. Увиђај

Посредством увиђаја судија, по правилу, непосредно, захваљујући својим чулима долази до сазнања о истинитости, тј. неистинитости одређених чињеница, које су релевантне за конкретан спор. Другим речима, „увиђај је непосредно врело судијске

⁸⁰⁵ Вид. §458 јГрпп

⁸⁰⁶ Јовановић, И. В., *нав. дело*, 480.

⁸⁰⁷ Вид. §246 Законика од 1865. године

⁸⁰⁸ Јовановић, И. В., *нав. дело*, 482.

⁸⁰⁹ Вид. §213 Законика од 1865. године

⁸¹⁰ Вид. §383 *Нишке основе*

⁸¹¹ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

⁸¹² У југословенском Законику о парничном поступку прописано је да „ако је постављено више вештака, онда они могу своје мишљење дати заједнички кад се у мишљењу слажу. Ако су различитог мишљења, онда сваки вештак има напосе изложити своје мишљење и разлоге за то“ (вид. §457 јГрпп). Али, нема одредбе на основу које би суд морао узети за тачно оно што већина вештака мисли.

спознаје“, то је „једини непосредни доказ, најјачи доказ, *regina probationum*, краљица доказа, као што га је стара доктрина називала“.⁸¹³

Увиђај није био посебно регулисан, у оквиру једног одељка, у србијанском Законику од 1865. године. О институт увиђаја се „мимогредно говорило“ у оквиру одељка о вештацима. Наиме, у §252 било је прописано: „Ако се ствар у суду не може прегледати, суд ће наредити, да је вештаци прегледе пред једним судијом и писаром; ако то није могуће, пред полицијском влашћу. Ако се ствар налази у другом округу, суд ће се по саслушању парничара обратити суду оног округа за одредбу вештака, пославши му сва нужна акта.“ Дакле, према србијанском грађанском поступку увиђај није морао нужно бити спроведен пред судским органом, већ је то било могуће и пред полицијском влашћу, што одступа од опште дефиниције судског увиђаја. Такође, према законској регулативи увиђају је морао присуствовати вештак, што је увиђај сводило на нужни саставни део доказа вештацима. Све у свему, упркос „овако збијеном, и по увиђај судски неповољном законском опредељењу, судски увиђај“ је „ипак играо важну улогу“ у србијанској грађанској процедури, приметио је А. Ђорђевић. С тим у вези, „оно, што је сам суд својим непосредним увиђајем утврдио, не потребује никакве доказне оцене, нити трпи какав год противдоказ, јер овде, суд, који спор извиђа и има да пресуди, својим непосредним опажањем или проматрањем задобија извесност о ономе што треба пресудом својом као истинито да утврди“. С друге стране, доказна вредност посредног увиђаја била је истоветна доказној вредности јавне исправе, дакле, потпун доказ.⁸¹⁴

У Нишкој основи увиђај је био регулисан у оквиру посебне главе, која је била насловљена као „судски увиђај“.⁸¹⁵ Тако, према слову Основе, суд је могао „ради упознавања спорне ствари или ради разјашњења извесне доказне чињенице, по захтеву једне парничне стране или по службеној дужности, решити, да се изврши увиђај у суду или на лицу места, ако се предмет, који треба прегледати не може донети пред суд, или ако би из других разлога увиђај пред самим судом био скопчан с тешкоћама“. Осим тога, за разлику од србијанског законског решења од 1865. године, према коме је присуство вештака било обавезно, на основу Нишке основе суд је ценио хоће ли при увиђају узети у помоћ вештаке или не. Уз то, увиђај се није могао спроводити пред полицијском влашћу, већ само пред правосудним органима. Тако, „увиђај на лицу места могао је да се изврши и преко јавног судије истог суда или преко среског односно градског судије, који се налази у области парничног суда или преко судије оног суда, у чијој се области спорни предмет налази“.⁸¹⁶ Поред регулисања питања потребе за увиђајем и субјекта пред којим се он спроводи, у Нишкој основи, у оквиру главе о „судском увиђају“, била је прописана и обавеза едиције обавештајне ствари од парничне странке, као и начин записничког фиксирања и могућност подношења правних лекова против решења и наредбе при предузимању увиђаја.

Према југословенском Законику о парничном поступку увиђај је био регулисан у оквиру посебне главе – „доказ увиђајем“. Сагласно §464 ст. 1 јГрпп, било је прописано да „ради разјашњења ствари може суд по предлогу или по службеној дужности наредити увиђај“. Дакле, увиђај је имао двоструку функцију. Тако, посредством увиђаја могло се доћи до разјашњења ствари, приликом чега увиђај није служио као доказ, па стога суд није ни доносио доказни закључак. С тим у вези, до увиђаја као средства за

⁸¹³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 131; Аранђеловић, Д., *Доказ увиђајем по новом грађан. парнич. поступку*, Правосуђе, бр. 6, Београд, 1932, 333; Werk, Н., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 179.

⁸¹⁴ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 276, 279.

⁸¹⁵ Вид. §388-390 *Нишке основе*

⁸¹⁶ Вид. §388 *Нишке основе*

разјашњење ствари долазило је у случајевима, у „којима судија није могао разумети наводе странака или није могао оценити значај ових навода за одлуку, ако не познаје предмет спора, место и т. сл.“. Али, уколико се циљ спровођења увиђаја огледао у стицању уверења о постојању извесне чињенице, тада је по правилу било реч о доказу увиђајем, што значи да се он спроводио на основу доказног закључка. Тако, до доказа увиђајем је најчешће долазило када је било спорно нпр. где се налазе међе између две парцеле.⁸¹⁷

Увиђај је био самостално доказно средство, али је поред тога могао бити и саставни део извођења доказа вештацима. Јер, суд је могао позвати једног или више вештака, ако би сматрао да је то потребно.⁸¹⁸ Следствено, за разлику од србијанског законског решења од 1865. године, у југословенској грађанској процедури вештак није морао бити позван на увиђај. Стога, увиђај се према југословенском Законику могао спровести са мање трошкова него према србијанском, с обзиром на то да је присуство вештака повећавало трошкове поступка.

Увиђај је, по правилу, доказ који се изводи непосредно пред судијом парничног суда, који је надлежан за конкретан спор. Али, иако је по дефиницији „увиђај непосредно врело судијске спознаје“, Законик је дозволио и посредни увиђај. Тако, „ако се предмет, који ваља разгледати, не може донети пред парнични суд, или ако би разгледање пред тим судом из других разлога било скопчано са знатним тешкоћама, онда може извршити увиђај одређени или замољени судија“. Осим тога, председник већа је могао ради припреме усмене расправе, а у циљу потпуног извиђања ствари наредити да се изврши увиђај. У истом смислу, увиђај је могао бити спроведен и у припремном поступку, у циљу обезбеђења доказа. У свим овим случајевима увиђај је извршавао одређени или замољени судија.

Значај извођења доказа увиђајем пред одређеним или замољеним судијом огледа се у извесној трансформацији доказног средства – увиђаја. Наиме, одређени судија је „члан већа, које је позвано да одлучи“ о самој правној ствари.⁸¹⁹ Стога, уколико се увиђај изводио пред одређеним судијом, онда „ово доказно средство губи свој прави карактер“, јер „оно прелази (...) у неку врсту доказа сведоцима, пошто тај судија чини саопштења колегама о својим опажањима“. Ако се, пак, увиђај спроводио пред замољеним судијом, онда он „постаје нека врста доказа исправом, пошто записник, састављен“ од замољеног, али исто тако и од одређеног судије, „о својствима предмета увиђаја, пружа доказ о томе“. Али, упркос извесној трансформацији, ипак је и код посредног увиђаја било реч о доказу увиђајем, а не о неком другом доказном средству, с обзиром на то да судија до сазнања о некој чињеници долази својим чулима.⁸²⁰ Јер, „одређени или замољени судија“ је морао „тада да настоји, да средствима претстављања која му стоје на расположењу, а нарочито прегледним и тачним описивањем и бележењем у записник, створи парничном суду слику места или ствари која има да се разгледа а која ће слика што је могуће више одговарати утиску непосредног опажаја.“ Одређени или замољени судија имаће нарочито да обрати пажњу на то, да подношењем слике предмета увиђаја (евентуално фотографијом) накнади непосредно разгледање.⁸²¹

⁸¹⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 131,132; Аранђеловић, Д., *Доказ увиђајем ...*, 333; Вид. Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1028; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 201.

⁸¹⁸ Вид. §464 ст. 1 јГрпп

⁸¹⁹ Вид. §378 јГрпп

⁸²⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 133; Аранђеловић, Д., *Доказ увиђајем ...*, 335.

⁸²¹ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1030.

У циљу омогућавања увиђаја, Закоником је било прописано да „ако се може предвидети, да ће извођење увиђаја проузроковати трошкове, може председник већа, одређени или замољени судија наредити, да доказивалац унапред положи сразмеран износ за покриће тих трошкова“.⁸²² Међутим, о томе каква је последица следила у случају неполагања сразмераног износа за покриће тих трошкова од доказиваоца, није постојао јединствен став. С тим у вези, Законик је упућивао на сходну примену §428 ст. 2 јГрпп. Сагласно томе, ако тај износ не би био положен на време, суд је могао одустати од доказа увиђајем и по предлогу противне странке „наставити расправу без обзира на изостали доказ“. Али, упркос таквом законском решењу Најман је имао другачији став. Речју Најмана, „ако је увиђај потребан само ради разјашњења стања ствари, онда се од њега не може одустати чак и кад износ није у напред положен, јер судија не може, као кад изостане један доказ, узети да дотична чињеница није доказана и на тој основи одлучити, него он у опште не би могао одлучити“. Најмановом ставу супротставио се Аранђеловић, истичући да се то гледиште „не може усвојити, јер неко мора сносити трошкове увиђаја, пошто се од судије и евентуално, од вештака не може тражити да о свом трошку врше увиђај. И зато ако странка или странке не положе судом у напред одређени износ трошкова за увиђај, а ни једној странци није признато сиромашко право, онда суд по сили околности не остаје ништа друго него да одустане од наређеног увиђаја и да ствар одлучи без увиђаја“, закључивао је Аранђеловић.⁸²³ Према мишљењу Цуље и Вероне, увиђај би се могао накнадно извести, „ако доказивалац и после рока, али бар тако благовремено положи предујам, да због тога неће требати одлагати усмену расправу“.⁸²⁴ Стога, може се закључити да су и Цуља и Верона били мишљења да уколико доказивалац не положи предујам, онда суд о ствари одлучује без увиђаја.

Када се ствар, коју је требало разгледати током увиђаја, налази, „по наводу доказиваоца код противне странке, или коју чува јавна власт или јавни бележник“, примењивале су се сходне одредбе о едизији исправа. Али, када би се ствар налазила код неког трећег лица, то лице би се на предају ствари могло принудити само тужбом.⁸²⁵ Закоником је још било прописано и записничко фиксирање резултата увиђаја, као и то да „против закључака и наредаба, изданих при извођењу увиђаја, нема места засебном правном леку“.⁸²⁶

6.3.5.Странке као доказно средство

6.3.5.1.Заклетва као претходно стање

Са југословенским Закоником о парничном поступку први пут се, на простору Србије, уводи као доказно средство – доказ саслушањем странака. До доношења југословенског Законика о парничном поступку, у Кнежевини и Краљевини Србији коришћена је заклетва, као својеврстан претходник доказу саслушањем странака. Према томе, у србијанском Законнику од 1865. године постојала је заклетва као доказно средство. Под заклетвом се подразумевало „свечано, позивањем на Бога дато ојачање неке изјаве“.⁸²⁷ Другим речима, у грађанском поступку „искоришћавало се то што странке знају чињенице“, које су релевантне за њихов спор, „поткрепљујући знање и

⁸²² Вид. §464 ст. 3 јГрпп

⁸²³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 135; Аранђеловић, Д., *Доказ увиђајем ...*, 337.

⁸²⁴ Вид. Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 550, 547-548.

⁸²⁵ Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 204.

⁸²⁶ Вид. §466 јГрпп

⁸²⁷ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 441.

тврђење чињеница заклетвом странке“.⁸²⁸ Дакле, заклетвом се „увећавало јемство у искреност“ странке услед страха „од казне Божије за лажно заклињање“. С тим у вези, индикативан је §396 Законика о грађанском судском поступку од 1853. године, у коме је законодавац јасно изразио религиозну функцију заклетве. Тако, у §396, између осталог, је стајало: „Кад се човек заклиње, онда он призива Бога за сведока у оној ствари, о којој сведочи, или што показује. Ако, дакле, овде пред судом покажеш саму сушту истину о оној ствари, за коју ћеш бити питан: то онда не само не ћеш се тиме ништа огрешити, него ћеш још славити пресвето име божије, јер Бог је само сушта истина, и хоће, да ми свагда истину говоримо и исповедамо. Ако ли не покажеш истину, већ другојачије указујеш, него што знаш, да је у самој ствари; онда си се криво заклео и Бога истинитог за сведока своје лажи призивао; - а то је велики грех, који Бог ужасно казни. У светом слову свом, вели Бог, да ће онаквог, који се именом његовим лажљиво куне, заједно с домом и имањем његовим утаманити.“⁸²⁹ Међутим, осим духовне, за лажно заклињање следила је и кривично-правна последица. Стога, суд је парничару, који се имао заклетви, указивао на „важност заклетве са стране верозаконца“, али и на то „каква одговорност и казна постижу, по Казненом Законику, оног који се криво закуне“.⁸³⁰

Парничне странке су, по правилу, најбогатији извор сазнања чињеница, које су релевантне за њихов спор, јер „спор се врзе око извесних чињеница, из којих парничне странке изводе права за себе“. Упркос томе, речју Полака, „парнична је странка доказно средство, али се од њега треба врло добро чувати да не затрпа извор сазнања у место да га прочисти; странка је, мало парадоксално говорећи, једновремено одлично и сумњиво доказно средство“.⁸³¹ Због тога, законодавац је прописао да се „заклетва може досуђивати само онда, када нема потпуних или никаквих доказа“. Осим тога, заклетва се могла нудити само о решавајућим, довољно опредељеним околностима, или збићима“.⁸³² Следствено, заклетва је у односу на сва остала доказна средства имала супсисијарни карактер, односно заклетва је била једна врста *ultima ratio* у грађанском доказном поступку.⁸³³

Постојало је неколико врста заклетви: главна, допуњујућа, вредност опредељавајућа и откривајућа.⁸³⁴ Главна заклетва је била заклетва странке о

⁸²⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 136; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом законуку о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXV, бр. 5, Београд, 1932, 325.

⁸²⁹ Наведено према: Ђорђевић, А., *нав. дело*, 441, 445.

⁸³⁰ Вид. §277 Законика од 1865. године; - Како је важно да се схвати значај и последице полагања заклетве, Законик је одређена лица изузео од могућности полагања заклетве. Тако, у §265 Законика од 1865. године, је стајало да „суд по званичној дужности неће допустити заклетву парничару: 1) који није имао пуних шеснаест година онда, кад се догодило оно о чему се има заклетва полагати; 2) који због душевних или телесних недостатака, или који о оном, о чему се има заклетва полагати, по својој способности није кадар истину знати. Исто тако: 3) оном, који је осуђен због злочинства или због преступлења, ал с губитком грађанске части, докле то траје. Но ови последњи могу заклетву положити, ако противна страна допусти; и 4) онима, за које је доказано, да су се једном криво заклели“. Поред тога, у следећем параграфу је било прописано да „од суда зависи, оће ли положити заклетву или неће они, који су као распикуће под старатељством“.

⁸³¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 136; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом...*, 325.

⁸³² Вид. §261, 262 Законика од 1865. године

⁸³³ Како су судови схватили карактер главне заклетве, а на примеру односа између ње и писмене исправе вид. Смиљанић, Б. М., *О ограничењу употребе главне заклетве - §282. Грађ. Суд. Пост.*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XVI (XXXIII), бр. 3, Београд, 1928, 230-233.

⁸³⁴ Вид. §280 Законика од 1865. године

чињеницама.⁸³⁵ Она је била одраз начела диспозиције, с обзиром на то да је понуда главне заклетве била својеврстан предлог поравнања. Наиме, парничар, на коме је био терет доказивања за одређену тврдњу, могао се од те обавезе ослободити, „ако противном парничару (...) учини такву понуду: да овај своје противно тврђење (...) заклетвом потврди, или да њему допусти да овај истинитост својега тврђења заклетвом поткрепи, дакле да му заклетву поврати“. Другим речима, понуда заклетве састојала се у „изјави понудиоца да ће своје тврђење напустити, ако понуђени своје противно тврђење својом заклетвом поткрепи“.⁸³⁶ Дакле, главном заклетвом се поступак суђења завршавао, а уз то одговорност суда је била смањена. Речју Полака, „суд се при систему главне заклетве одиста налази у повољном положају да се не труди око испитивања и утврђивања истинитости чињеница: све се оставља странкама и ономе, специјално, парничару, који има да се закуне, да он реши спор“.⁸³⁷ Због тога, главна заклетва је била подвргнута критици. Јер, из праксе је било „познато да мање способне судије радо прибегавају том начину свршавања спорова, који не ангажује баш много њихову интелектуалну спрему“.⁸³⁸ Осим тога, „установа главне заклетве, ма како да је у појединим случајевима од користи парничару, који нема других доказних средстава, има ту незгоду, што је парничар мора прво понудити противнику и чекати хоће ли му је он повратити. Нескрупулозан противник може примити заклетву, заклетви се да није истинита чињеница коју (...) понуђач износи и овога на тај начин лишити његова права.“ Истина је да „онај парничар који се криво закуне, чини злочин кривоклетства по кривичном законнику, али парничар који је услед полагања главне заклетве изгубио парницу, често није у могућности да се материјално обештети од кривоклетника и ова кривична санкција често није ефикасна, јер је кривоклетство тешко доказати.“⁸³⁹ Стога, дошло се до закључка да „ко је у вођењу својих послова толико алџав и немаран да није у стању да у суду доказује како је његов лични посао текао, нека криви самог себе ако изгуби парницу, али суд да не буде овлаштен да на вештачки начин направи светлост која у много случајева није ни права ни истинита“.⁸⁴⁰

Допуњавајућа заклетва имала је одређену функцију у оквиру важеће законске доказне теорије. Наиме, како се правила разлика између потпуног и полудоказа, допуњујућа заклетва је имала ту функцију да „допуни“ полудоказ. Словом Законика, „кад суд нађе да који парничар сведоцима (или у случају §213) није могао спорну ствар потпуно доказати, али ју је до велике вероватности осведочио, онда може допуњујућу заклетву пресудом наложити“.⁸⁴¹ Под заклетвом којом се опредељивала вредност подразумевала се, с једне стране, заклетва, „којом се опредељивала вредност накнаде доказане штете, која проистиче из противправног дела“, али исто тако, с друге стране, под њом се схватала и заклетва, „којом се одређивала количина доказане тражбине“.⁸⁴² На послетку, откривајућу заклетву је суд могао наложити туженом, на захтев тужоца, и то уколико је тужени „обавезан своје стање открити“ (нпр. „дужник, о коме постоји

⁸³⁵ У германском праву постојала је заклетва о праву. Тако, „по германском праву онај који се заклиње примењује сам у својој савести материјално право и у толико је његова заклетва већ пресуда, док у римском, старом аустријском и србијанском поступку суд у пресуди изриче шта је право, ако би постојало једно одређено стање ствари. Али, ово стање ствари не утврђује суд, него је оно предмет механизма заклетве...“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 137; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом...*, 326).

⁸³⁶ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 448-449.

⁸³⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 137; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом...*, 326.

⁸³⁸ Вакотић, Л., *Ритање изједначења...*,(8), 142.

⁸³⁹ Аранђеловић, Д., *Доказ саслушавањем странака*, Бранич, бр. 6, Београд, 1925, 97.

⁸⁴⁰ Вакотић, Л., *Ритање изједначења...*,(8), 142.

⁸⁴¹ Вид. §291 Законика од 1865. године

⁸⁴² Ђорђевић, А., *нав. дело*, 458.

извешће власти, да нема никаквог или недовољно имања из којег би ваљало наплатити какав досуђени дуг“); ако је „под великом сумњом, да је противзаконито сакрио или притајио туђе имање, или какве исправе итд“, као и ако је „под сумњом да може знати ко је ствари сакрио или притајио“.⁸⁴³

6.3.5.2. Супституција заклетве као доказног средства

Као и у србијанском парничном поступку и у старом аустријском, постојала је заклетва странке о чињеницама. Али, током реформисања поступка аустријски процесуалисти су заклетву супституисали доказом саслушањем странака. Наиме, најпре је „то сведочење странака у властитој ствари преузео године 1876. аустријски процесуалиста и криминалиста Глазер из енглеског права“. С тим у вези, Глезер је извршио реформу аустријског маличног поступка и том приликом реципирао доказ саслушањем странака из англосаксонског правног система.⁸⁴⁴ Окончањем реформског процеса аустријског парничног поступка потпуно се напуштају доказне заклетве, а на њихово место је ступио доказ саслушањем странака. Главни разлог за ову законску супституцију био је тај што је у аустријском законодавцу „претегло мишљење да се главном заклетвом истина спор свршава, али да се њоме баш због њеног механизма нуђења и повраћања и њене формалне природе спор ипак често механички пресуђује“.⁸⁴⁵

Док је аустријски законодавац заклетву заменио доказом саслушањем странака, творац Нишке основе остао је при заклетви као доказним средством. У том смислу, заклетва је била регулисана у седмој глави Нишке основе, од §391-427. То је изазвало критику од пречанског „фронта“. Тако, С. Сова је у свом Реферату о заклетви овако писао: „Код доказа присегом“ (заклетвом) „посвема је елиминирано слободно увјерење сучево, јер се присега досуђује пресудом, увјетованом о положењу њеном. Сад дакле не долази више у положај, да претресе чин присега као доказало и да пресуди доказну снагу тога доказала. Основа од 1915. која се колико се тиче присега у главном оснива на њемачком поступку у поглавју о доказу присегом ипак не изриче јасно, да се присега досуђује увјетном пресудом и да пружа потпуно доказ чињенице присегом потврђене, већ то само даје наслућивати. Тако исто не предвиђа положење присега прије коначне пресуде, како то има §426“ немачког закона о парничном поступку. Стога, С. Сова је предлагао да се југословенски законодавац приликом унификације парничног поступка угледа на решење аустријског законодавца и да заклетву напусти у корист доказа саслушањем странака. Јер, „тај начин доказивања показао се је врло сходним, а получени успјеси врло су повољни“, закључивао је С. Сова.⁸⁴⁶

У Законском предлогу о судском поступку у грађанским парницама било је прописано доказивање саслушањем странака. Међутим, и на решење у законском предлогу биле су стављене примедбе. Наиме, пошто је у §467 пројекта стајало, између осталог, „да је доказивање саслушањем странака допуштено и онда ’кад странка није понудила друга доказна средства, која су по овом закону допуштена““, замерало се да „док пројекат тако јако ограничује доказивање по сведоцима, он не поставља

⁸⁴³ Вид. §296 Законика од 1865. године; Ђорђевић, А., *нав. дело*, 451.

⁸⁴⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, Београд, 582; - „Енглеско-шкотски систем одбацује формулисану заклетву о чињеницама и на место тога ставља саслушање странака по угледу на саслушање сведока“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 137; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом ...*, 326).

⁸⁴⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 138; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом ...*, 327.

⁸⁴⁶ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

ограничење доказивању путем саслушања странака, него што више проширује употребу тога опасног доказног средства, које је у домени аустр. поступка било скоро ишчезло“. Због тога, И. Милић је у примедбама на пројекат закона истакао: „Према духу и циљевима Клајнова поступка, странке се имају информативно преслушати одма у почетку расправе ради пречишћења и утврђења спора и спорних чињеница, које заступници странака не могу у детаљима познавати а више пута и неће да познају. Тиме се постизава често пута поравнање спора, ријешење спора без извађања доказа, у сваком случају упрошћење спора и смањење његова трајања. Тиме постаје редовно непотребно саслушање странака на доказ. Заклињање странака има се до крајних граница избегавати не само зато што је заклетва *deus ex machina*, него и јер се тиме стеже слобода призивном суду, који не смије да на исту чињеницу и околност саслуша под заклетвом противну странку (§583 прој.), а дође ли другим средствима до утврђења противна првостепеном, стављен је у незгодан положај да индиректно изрече, да је положена заклетва лажна. Дух Клајнова поступка не трпи, да се парнице носе на души. Предлажем зато, да се из §467 бришу речи: 'кад странка није понудила друга доказна средства која су по овом закону допуштена или'“. ⁸⁴⁷

6.3.5.3. Доказ саслушањем странака према југословенском грађанском парничном поступку

У Законику о парничном поступку од 1929. године формулисана заклетва је била замењена доказом саслушањем странака. Наиме, сматрало се да су југословенског законодаваца на замену заклетве саслушањем странака навела „слаба искуства постигнута у погледу апстрактне и тешко разумљиве формулисане заклетве која се показала често као једини узрок да је странка изубила парницу и ако је била материјално у праву и то само зато што формула заклетве није била тачно утврђена, односно тачније: што је утврђивање формулисане заклетве од стране суда било један врло тежак и замршен посао“. Другим речима, „укочена формула заклетве, а и строг поступак и ограничење одлучне заклетве на извесна лица, дала су вештим заступницима могућност да ово доказно средство буде изигравано на уштрб материјалне истине тиме што су странке довођене у положај да нису могле положити заклетву због неке ситнице, често само због неког неодговарајућег израза“. Због тога, „у грађанским парницама узело је маха кривоклетство“. ⁸⁴⁸

У југословенском грађанском парничном поступку напуштена је заклетва као доказно средство. Али, у „уводном закону за грађ. парнични пост. помињала“ се „у чл. 33 (у вези са чл. 25) проказна заклетва“, која је одговарала откривајућој заклетви из србијанског грађанског судског поступка. Дакле, ова заклетва остала је и по „новом“ југословенском, процесном законодавству. ⁸⁴⁹ Осим тога, како је доказ саслушањем странака дошао као замена за заклетву, тако се у сваком од одређених видова саслушања странака могао пронаћи својеврстан пандан за неку од претходно важећих заклетви, из србијанског грађанског парничног поступка. ⁸⁵⁰ Упркос томе, разлике

⁸⁴⁷ Милић, И., *Примједбе законском предлогу* ..., 7-8.

⁸⁴⁸ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 205.

⁸⁴⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 137; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом* ..., 326.

⁸⁵⁰ „Саслушање странака о околностима, од којих зависи висина неког отштетног захтева по §369“ јГрпп, „одговарало би старој заклетви ради процене“. Поред тога, „саслушање које је наређено због тога, што нема никаквих других доказа замењивало је донекле главну или одлучну заклетву“. Најзад, „саслушање, када постоје други докази, али нису довољни да увере судију о истинитости или неистинитости“ одређене „чињенице, одговарало би допунској заклетви старог процеса“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 583).

између заклетве и саслушања странака биле су очигледне. Тако, при саслушању странке под заклетвом према југословенском парничном поступку, „суд је имао могућности да одлучи да се зауне на своје тврђење она странка, коју суд сматра за веродостојнију, искренију и способнију да каже праву истину, док се у систему главне заклетве механички одлучује, без учешћа суда, која ће се странка заклетви, тако да суд немоћно присуствује заклињању странке, којој суд, кад би до њега стајало, не би досудио главну заклетву, јер је познаје као мање веродостојну од противне странке“.⁸⁵¹ Све у свему, биле су видљиве одређене сличности, али и разлике које су биле условљене, пре свега, јасним истицањем активне улоге суда, а на рачун потискивања страначке диспозиције.

Према југословенском Законику о парничном поступку доказ саслушањем странака могао се изводити као „доказ о спорним чињеницама, које су важне за одлучивање“. Међутим, као и заклетва, тако је и саслушање странака био супсидијаран доказ. Јер, „ово се доказивање могло наредити по предлогу или по службеној дужности, али само онда, кад суд није дошао до уверења о истинитости или неистинитости чињеница важних за одлучивање ни на основу доказних средстава, која су странке понудиле, нити оних, која је суд био наредио по службеној дужности или кад о спорним чињеницама других доказа уопште нема“.⁸⁵² Дакле, „да би суд могао извести доказ саслушањем странака он мора извести све оне доказе понуђене од странака а које је усвојио, као и оне, које је по службеној дужности наредио, па тек ако му ни они не буду довољни за потпуно убеђење, он наређује доказ саслушањем странака“. Стога, „израз у §467 јГрпп *'понудиле'* не може се буквално и граматички тумачити (...) и тврдити, да суд мора извести све понуђене доказе, па тек онда наредити саслушање странака; већ овај пропис треба тумачити тако, да ће суд, пре него што нареди саслушање странака извести све доказе које су странке понудиле а суд доказним закључком усвојио, као и оне које је суд по службеној дужности прибавио, па ће тек онда, ако му све то није за уверење о чињеницама довољно, наредити извођење доказа саслушањем странака.“⁸⁵³ Све у свему, „став 2 §467 јГрпп садржи упутство судији да се не жури са саслушањем странака у циљу доказивања, него да допусти овај доказ само после искоришћења свих осталих извора сазнања“.⁸⁵⁴

Како је парнична странка „одлично“, али и „сумњиво доказно средство“ законодавац је поред супсидијарног карактера, доказу саслушањем странака сузио и примену. Тако, како се доказ саслушањем странака може извести само на основу доказног закључка парничног суда, то „нема доказа саслушањем странака у

⁸⁵¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 148; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом ...*, 337-338.

⁸⁵² Вид. §467 јГрпп; - „Ако се допусти и предузме саслушање странака истовремено с другим доказима, у томе се налази повреда форме поступка (§260 јГрпп), али не недостатак у смислу §590, одн §597 јГрпп“ (Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1034). Од супсидијарног карактера доказа саслушањем странака постоји и изузетак. Тако, речју Х. Верка, „Закон познаје само један случај доказа саслушањем странака, који не носи обележје супсидиаритета. Тај је садржан у §369 сходно којему, ако је утврђено, да којој странци припада накнада штете или интереса, или да она иначе има што тражити, али се спорни износ, који странци у то име припада, не може доказати никако или само несразмерним тешкоћама, може суд по предлогу или по службеној дужности, тај износ по слободном уверењу одмерити и без обзира на доказ, који је странка понудила у којему ће случају пре него што одмери тај износ саслушати странке (и умешача!) о околностима, меродавним да се тај износ одмери, и, до потребе једну од њих саслушати под заклетвом“ (Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 180).

⁸⁵³ Лакић, Р. А., *Саслушање сведока у случају кад суд држи да тај сведок неће моћи дати објективан исказ*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV (LI), бр. 4, Београд, 1937, 378.

⁸⁵⁴ О.в.с. од 26 фебруара 1918 год., Рв II 52/18, Амтл. С. 1892 - Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 207.

припремном поступку нити у поступку за обезбеђење доказа“.⁸⁵⁵ Поред тога, доказ саслушањем странака није био допуштен у споровима о сметању поседа, у одређеним брачним споровима, као што су спорови о поништењу и разводу брака, као и у споровима о законитости рођења детета, али ни ради пружања вероватности.⁸⁵⁶

Правило је било да се доказ саслушањем странака изводи пред парничним судом. Али извођење доказа саслушањем странака било је допуштено и пред замољеним судијом, додуше само онда „ако странка због неотклоњивих препрека не може лично доћи или би то проузроковало несразмерне трошкове“. Дакле, странке се могу саслушати пред замољеним судијом, у својству доказног средства, само у два случаја: ако постоје неотклоњиве препреке за долазак пред парнични суд или уколико би тај долазак проузроковао несразмерне трошкове. Међутим, „саслушање странака пред одређеним судијом није било“ уопште допуштено, на основу Законика.⁸⁵⁷ Извођење доказа саслушањем странака било је забрањено пред одређеним судијом и према аустријском и према југословенском законуку о парничном поступку. Упркос томе, аустријска судска пракса је „заступала гледиште да се доказ саслушањем странака може вршити пред једним чланом већа као одређеним судијом у случају када странка која се налази у крају парничног суда због неотклоњивих препрека, н. пр. услед тешке болести, лично не може претстати суду“. С тим у вези, мишљење југословенских правника је било другачије од мишљења аустријских. Јер, како је Законик изричито забрањивао посредно извођење доказа саслушањем странака пред одређеним судијом, то није имало места одступању од јасне норме, независно од разлога целисходности, који су аустријске правнике навели на другачије мишљење.⁸⁵⁸

Закоником је било одређено ко се не може саслушати као странка. Тако, на основу §468 јГрпп, „ради доказивања не смеју се саслушавати странке, које се по §§416 и 432 став 1 не би могле саслушати као сведоци или које се не могу заклетити“. Дакле, није се могла саслушати странка, уколико није била „способна саопштити оно што је опазила или која у време, на које би се имао односити њен исказ, није била способна опазити чињеницу, коју треба доказати“. Такође, није се могао саслушати свештеник у погледу своје исповедне или службене духовне тајне, као ни државни чиновници у погледу онога што су сазнали као службену тајну. У истом смислу, није се могло саслушати као странка ни лице које је било осуђено због кривог сведочења или кривоклетства или које у време саслушања није напунило шеснаест година живота, као и лице које због недостатка разума не схвата довољно суштину и значај заклетве. С друге стране, у Законнику је било регулисано ко између више лица треба да буде саслушан као странка. С тим у вези, „ако парницу води законски заступник лица, које стоји под посебном заштитом закона, онда се оставља суду, да саслуша законског заступника, или“ ако је допуштено да се заступано лице саслуша, „онда то лице, или обоје“. У случају када је „стечајна маса парнична странка, онда може суд наредити, да се саслуша стечајни управник или стечајни дужник, или обоје“. Даље, „у парницама јавног трговачког друштва сматрају се као странке у погледу саслушања странака сви другари; код командитних друштава сви лично одговорни другари, а кад парницу води друго какво друштво, задруга, удружење, општина или какав други правни субјект, који није физичко лице, онда њихов законски заступник“. Најзад, ако на „једној страни има супарничара“, дакле „више лица се може саслушати, онда ће суд одлучити, да ли ће

⁸⁵⁵ Исто.

⁸⁵⁶ Чуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 584.

⁸⁵⁷ Вид. §471 ст. 2 и 3 јГрпп

⁸⁵⁸ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 212.

саслушати сва она лица или само нека од њих и која“.⁸⁵⁹ Међутим, „споредни умешач се може саслушати само као сведок, а не као странка“.⁸⁶⁰

Доказ саслушањем странака је имао два дела. Наиме, увек су се странке прво саслушавале без заклетве. Том приликом, требало је „обадве странке саслушати о чињеницама, које се имају доказати“, с тим што је „пре саслушања без заклетве суд“ опомињао „странке, да, и ако се саслушавају без заклетве, ипак говоре истину, јер се према околностима може од њих захтевати да положи заклетву на свој исказ“.⁸⁶¹ Дакле, лажан исказ странака саслушаних без заклетве није имао кривично-правних последица. С друге стране, „за аустријско право Шперл (*Sperl*) тврди да лажан исказ странке која се саслушава у циљу доказивања потпада као превара под §197 аустриј. кривичног законика, мада признаје да судска пракса узима да у томе нема дела преваре“. У југословенској теорији и пракси владао је став да „странка која на овом саслушању лажно да свој исказ не потпада због тога под прописе кривичног законика“.⁸⁶²

Уколико би се суд након саслушања странака без заклетве уверио у истинитост или неистинитост чињеница, тиме би се извођење доказа саслушањем странака окончало. Али, „ако саслушање без заклетве није довољно да увери суд о истинитости или неистинитости чињенице, које треба доказати, онда може наредити саслушање под заклетвом“. О истој чињеници нису се могле саслушати под заклетвом обе странке, али о различитим да. Због тога, суд је „брижљиво оцењујући све околности, а нарочито оцењујући већу или мању вероватност исказа једне и друге странке, доносио закључак, која ће се од странака саслушаних без заклетве саслушати под заклетвом о спорној чињеници“.⁸⁶³ Дакле, која ће странка бити саслушана под заклетвом одређивао је суд, а не сама странка, као у претходном, србијанском парничном поступку.

Под саслушањем странака под заклетвом се подразумевало да странка, „пошто се закуне, понови свој исказ, који је раније без заклетве дала“, или је могао суд обазирати се на особености случаја „из исказа, датог без заклетве, истаћи поједина тврђења, која тврђења странка, пошто се закуне, има да понови“. У истом смислу, суд је могао „саставити формулу, у којој ће странка заклетвом потврдити извесне чињеничне околности из ранијег исказа“.⁸⁶⁴ Све у свему, саслушање странке без заклетве морало је претходити саслушању под заклетвом, с тим што се заклетвом гарантује само исказ дат након што је она положена. Али, ако се „странкин исказ под заклетвом у важним тачкама“ није слагао са „изјавама, датим при њеном саслушању без заклетве“, оцењивао је „суд брижљиво обазирати се на све околности“. У истом смислу, суд је ценио и уколико се странка не одазове позиву за саслушање под, али и без заклетве, као и ако без довољног разлога ускраћује одговор на поједина питања. Поред тога, „ако је парнична странка у току парнице изјавила, да је вољна под заклетвом у парници потврдити околности, које треба доказати, али умре или постане неспособном за саслушање или за полагање заклетве пре него што се могла саслушати, онда је суд ту изјаву ценио“ по слободном судијском уверењу.⁸⁶⁵

⁸⁵⁹ Вид. §469 јГрпп

⁸⁶⁰ Горшић, Ф., *К оментар ...*, књига друга, 209.

⁸⁶¹ Вид. §472 јГрпп

⁸⁶² Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 144; Аранђеловић, Д., *Доказ саслушањем странака по новом ...*, 334.

⁸⁶³ Вид. §§473, 474 јГрпп

⁸⁶⁴ Вид. §§473 ст. 2 јГрпп

⁸⁶⁵ Вид. §§477, 479 јГрпп; - Према решењу из Законика од 1865. године, у §276 ст. 1 је стајало да „кад парничар, који би се имао заклетви, међутим умре, или због душевне слабости неспособан постане за заклетву, сматра се, да је заклетву положио, ако се сам или преко пуномоћника усмено или писмено изјаснио, да оће да се куне; или ако се и није обећао, али није хтео ни правно средство употребити противу пресуде, којом му је заклетва досуђена“.

За лажан исказ, који је странка дала под заклетвом следила је кривично-правна последица. Због тога, странку је ваљало, „пре њезинога саслушања под заклетвом, опоменути на дужност казивања истине, на светост и значење заклетве и на кривично-правне последице лажног исказа под заклетвом“. Опомена је требало да буде и записнички констатована.⁸⁶⁶ Уколико, пак, странка да лажан исказ под заклетвом одговарала је за кривично дело кривоклетства, за које је према Кривичном законнику Краљевине Југославије била запрећена казна робије до пет година. Ипак, питање, да ли је уопште „потребна заклетва у судским стварима“, било је „врло спорно у науци“. Упркос томе, југословенски „законик задржао је у том правцу гледиште српског пројекта, чији су редаткори нагласили, да је ’заклетва један моћан фактор у правној свести нашег народа, с којим се мора рачунати у судским споровима при изналажењу истине’, и да се ’до истине најбоље долази’, ако имамо још и ’гарантију у религиозној санкцији’.“⁸⁶⁷ Сагласно томе, за лажан исказ под заклетвом странка је одговарала за кривоклетство.

6.4. ОЦЕНА ДОКАЗА

У југословенском Законнику о парничном поступку било је усвојено начело слободног судијског уверења. Тако, у §368 ст. 1 јГрпп је стајало: „Уколико није овим законом што друго наређено, има суд, обазирјући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа, по слободном уверењу оценити, да ли се који чињенични навод има сматрати истинитим или не.“ Дакле, ако закон не „наређује што друго“ оцена доказа се вршила на основу слободног судијског уверења. Међутим, закон је наређивао „нешто друго“, тј. прописивао је „две групе чињеница и доказа, који су ван домена слободног судијског уверења“. Тако, у прву групу су долазиле „чињенице, које у опште не треба доказивати“, док су у другу групу спадале „чињенице и докази који су потпун доказ за оно о чему гласе и суд је везан за њих“.⁸⁶⁸ Стога, до слободног судијског уверења није долазило код „судског признања, осуђујућих кривичних пресуда, ноторних чињеница, чињеница које се по закону“ претпостављају, „доказне снаге јавних исправа, доказне снаге приватних исправа, пропуштања првог рочишта, пропуштања одговора на тужбу, поновног изостанка од рочишта у припремном поступку, као и поновног изостанка од каснијег рочишта одређеног због нових чињеничних навода дошавше странке, најзад у погледу подношења трговачких књига“.⁸⁶⁹ Дакле, постојали су изузеци од усвојеног, слободног судијског уверења, али они нису доводили до колебања о томе шта се сматра правилом. Другим речима, југословенским Закоником о парничном поступку начело слободне оцене доказа било је постављено као правило и изузеци од њега нису доводили у сумњу његову улогу у поступку, док је у Нишкој основи, начело слободне оцене доказа било прописано као правило, али суштински то није било.

Слободно судијско уверење се манифестовало на неколико начина. Тако, суд је имао на основу слободног судијског уверења слободу избора доказних средстава. Том

⁸⁶⁶ Вид. §§473 ст. 3 јГрпп

⁸⁶⁷ Наведено према: Чубински, П. М., *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. год.*, Београд, 1930, 265.

⁸⁶⁸ Јелић, М. Р., *нав. дело*, 42; - „Закон се изразом потпун доказ у погледу доказне моћи записника (§278 ст. 1 јГрпп) служи у другом, том смислу, да није потребан ма какав други доказ, а противдоказ да је, напротив, допуштен“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 109).

⁸⁶⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 108; - Вид. Sardelić, F., *Civilna procesna norma slobodnog sudačkog uvjerenja i procesna norma obaveznosti nižeg suda za pravno shvaćanje višeg*, Правосуђе, бр. 7 и 8, Београд, 1933, 257.

приликом, суд је требао да има у виду основни циљ поступка – сазнање тзв. материјалне истине. Услед тога, према једном мишљењу, он није био ограничен списком доказних средстава наведених у Законнику, јер се сматрало да је тај списак дат само *exempli causa*; али било је и супротних ставова.⁸⁷⁰ С тим у вези, Најман је сматрао да „слободну оцену доказа не треба схватити тако, да се могу применити доказна средства, за која Грађански поступак не зна, или да се докази предузму на начин, који се противи законским одредбама“.⁸⁷¹ У циљу правне сигурности и спречавања судске самовоље било је прихватљивије Најманово мишљење, према коме се судији ипак постављају неке границе у примени слободне оцене доказа.

На основу слободног судијског уверења суд је имао да цени да ли је нека чињеница важна за поступак, као и „способност, допуштеност и ваљаност сваког појединог доказног средства“.⁸⁷² Уколико суд процени да одређено доказно средство нема значаја за утврђивање истинитости, тј. неистинитости једне чињенице, онда је имао право да то доказно средство одбаци, сагласно начелу процесне економије и судског управљања парницом. Словом Законика, „докази које су странке понудиле, али се суду не чине важним за одлуку, изречно ће одбити“. Даље, „суд може по предлогу или по службеној дужности изрећи да не допушта извођење понуђених доказа, кад се увери, да се ови докази нуде само ради одуговлачења парнице“.⁸⁷³ Али, у сваком случају, суд је морао узети у разматрање све понуђене чињенице и доказна средства. С друге стране, слободно судијско уверење се могло простирати чак и до те мере да суду „мора бити слободно, да одбије доказна средства која су странке понудиле чак и о важним околностима, и да се при доношењу своје одлуке руководи уверењем стеченим из целокупне расправе“. Међутим, суд то право, да „одбије доказна средства која су странке понудиле чак и о важним околностима“ је имао у „случају, ако је уверење већ утврђено на основу расправе и извођених доказа“, стога, „извођење даљих доказа, уколико они стварно не служе за оповргавање онога што је до“ тада „утврђено, не мора више бити допуштено“. У истом смислу, „ако су нова доказна средства, понуђена за оповргавање, таква, да се већ стечено уверење, чак и у случају да докази успеју, не би могло поколебати, ови се докази могу исто тако одбити“.⁸⁷⁴

За разлику од легалне доказне теорије где је вредност појединих доказа законски одређена, према теорији слободне оцене доказа суд је тај који процењује вредност доказа. Тако, нпр. „ако је на исправи што прецртано, остругано или иначе избрисано, уметнуто, или ако су на исправи други спољни недостаци, тада ће суд по“ слободном уверењу „оцењивати да ли је и у којој мери умањена или укинута доказна снага исправе“. Затим, „ако је странка поднела само препис исправе, може јој суд по предлогу или по службеној дужности наложити да поднесе изворник. Ако она то не учини, суд ће по своме слободном уверењу оцењивати, да ли ће се и у колико веровати поднетом препису с обзиром на то што је оверен, с обзиром на време његова изостанка, на његово порекло и на друге околности. При том ће брижљиво оцењивати и оно што је странка као разлог навела да није поднела изворник, као и све остале околности појединог случаја“. Даље, „суд ће по слободном уверењу брижљиво оцењивати све околности, које утичу на непристрасност сведока и на веродостојност његовог исказа“, итд.⁸⁷⁵ Дакле, суд је тај који је, по правилу, ценио доказну вредност доказних средстава.

⁸⁷⁰ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 374.

⁸⁷¹ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 911.

⁸⁷² Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 374.

⁸⁷³ Вид. §371 jГрпш

⁸⁷⁴ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 912.

⁸⁷⁵ Вид. §392, 395, 423, али и §403, 410, 414, 465, 477 jГрпш

На основу слободног судијског уверења суд је „имао да одлучи какав утицај има на просуђивање ствари то што која странка неће да одговара на питања, која јој је ставио председник или по допуштењу председника или већа ко други или се ограничити на изјаву да не зна или да се не сећа“.⁸⁷⁶ Дакле, какав значај има изјава странке да „не зна или да се не сећа“ суд је ценио по свом слободном уверењу, за разлику од аустријског судије. Наиме, пропис аустријског грађанског парничног поступка, „по којем суд има да просуди, да ли се изјава које странке ’да не зна или да се не сећа‘, има сматрати као признање дотичне тврдње или као непризнавање проузроковао је у пракси несигурност. Појавила се је наиме сумња, да ли се овде ради о слободном оцењивању доказа (...) или о једном тумачењу. Важност схватања у једном или другом смислу лежи у томе, што се судско оцењивање доказа не може побјигати ревизијом“.⁸⁷⁷ Следствено, како би отклонио евентуалне недоумице, до којих је долазило у аустријском парничном поступку, југословенски законодавац је јасно прописао да се изјава странке да „не зна или да се не сећа“ цени по слободном судијском уверењу.

Суд је имао „обазирати се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа, по слободном уверењу оценити, да ли се који чињенични навод има сматрати истинитим или не“. Другим речима, суд је имао да на основу резултата целокупне расправе и изведених доказа, по слободном уверењу, донесе одлуку о материјалној истини. Сагласно томе, суд је могао по „своме уверењу као истинито сматрати чак и противно од онога што доказ утврђује, ако је из остале расправе стекао такво уверење“. Међутим, како слободно судијско уверење, у теорији, не подразумева судијин субјективни осећај, то „ако судија не може добити то уверење, онда ће одбити захтев оне странке која је била дужна да докаже чињеницу“.⁸⁷⁸ Сходно таквој улози, потребно је да „судија има једну солидну спрему, коју свакодневно допуњава и учвршћује, да буде добар познавалац закона, а уз то да буде логичар“. Осим тога, „судија мора бити проницљив, одлучан и непоколебљив, на име, да је у стању да изабере једно од најбољих, најправичнијих и најправилнијих решења и ово решење до краја да спроведе без обзира на све“.⁸⁷⁹

Како се пресуда не може заснивати „на облацима“, то је суд морао изнети побуде свог уверења. У Законику је обавеза образлагања судијског уверења одређена у §368 ст. 3 јГрпп. Тај параграф је гласио: „Побуде услед којих је суд дошао до свог уверења, имају се навести у разлозима одлуке“. Наводећи побуде услед којих је дошао до уверења, у одлуци, суд се штитио од неоправданих оптужби за самовољу. Због тога, „ти разлози треба да буду јасно и исцрпно наведени, јер они пружају баш у том и таквом облику и изразу оправдање одлуке, тако да се не појављује никаква сумња у погледу исправности операције закључивања“. У противном, „ако су они конфузно изнети, одлука суда је изложена призивној одн. ревизионој ништавости“.⁸⁸⁰

⁸⁷⁶ Вид. §368 ст. 2 јГрпп

⁸⁷⁷ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 101.

⁸⁷⁸ *Исто*, 5, 6.

⁸⁷⁹ Јелић, М. Р., *нав. дело*, 45.

⁸⁸⁰ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 375.

7.ОКОНЧАЊЕ ПРВОСТЕПЕНОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

7.1.О ПРЕСУДИ УОПШТЕ

7.1.1.Појмовно одређење пресуде

Јединствени назив за „сваку процесну радњу, којом суд одлучује, како се имаде применити“ одређени „правни пропис на одређени случај“ је судска одлука.⁸⁸¹ Према Законику од 1865. године судске одлуке, по свом облику, су била пресуде, решења или наредбе. С тим у вези, било је прописано у §303 ст. 2 да „пресудом се предмет парнице расправља а решењем сва споредна питања, н. пр. обезбеђавајућа средства итд., а наредбом се течај парнице управља“. У Нишкој основи су се, као и у претходном, србијанском законику о парничном поступку, судске одлуке доносиле у форми пресуде, решења и наредбе.⁸⁸² Југословенски законодавац је под судским одлукама подразумевао пресуде и закључке, с тим што је закључак по својој садржини могао бити решење или налог или наредба.⁸⁸³

Имајући у виду ток парничног поступка да се приметити да „парница почиње тако рећи формулисањем тужиоачевог питања, а завршава се формулисањем судијиног одговора“.⁸⁸⁴ С тим у вези, одговор суда може бити дат у форми пресуде или у форми закључка. Јер, „у погледу сваког захтева, што га странке изнесу пред суд, треба имати у виду два питања: прво да ли је тај захтев (пред оним судом, међу оним странкама, у погледу оног предмета, у оно време и у оној форми) допуштен, затим да ли је тај захтев основан у стварном и правном погледу“.⁸⁸⁵ Дакле, најпре се одговара на питање допустивости тужбеног захтева где суд у случају његове недопустивости доноси закључак, којим тужбу одбацује, осим у случају решавања по приговору недостатка пасивне легитимације када суд доноси одлуку у форми пресуде.⁸⁸⁶ Ако је захтев допуштен, суд приступа решавању основаности тужбеног захтева. Том приликом суд, по правилу, доноси пресуду.⁸⁸⁷ Следствено, „пресуда је судско решење нарочито свечане форме, којим суд у парничном поступку решава о основаности главног питања, истакнутог у петиту тужбе, противтужбе или међупредлогом ради утврђења“.⁸⁸⁸

Постоји неколико врста пресуда. Тако, ако се пође од класификације, коју је извршио југословенски законодавац, разликовале су се следеће пресуде: коначна, допунска, делимична пресуда, међупресуда, пресуда на основу одрицања, пресуда на основу признања, пресуда због изостанка или пропуштања. Осим законодавца и јуриспруденција је извршила поделу пресуда. С тим у вези, према једној подели, пресуде се деле на једностране, у оквиру које се издвајају контумационе, као подгрупа, и контрадикторне пресуде. Под једностраним пресудама се подразумевају оне „пресуде где је само једна од парничних странака допринела садржини пресуде“. Стога, у

⁸⁸¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 589.

⁸⁸² Вид. §443, 459 *Нишке основе*

⁸⁸³ Вид. §521 јГрпп; - Значај разликовања судских решења на пресуде и закључке огледа се у врсти правних лекова, који се могу употребљавати против ових одлука. Тако, против закључка се може поднети рекурс, а против пресуде призив и ревизија.

⁸⁸⁴ Пајнић, Е., *Однос тужбеног захтева према пресуди ...*, (4), 296.

⁸⁸⁵ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 590.

⁸⁸⁶ Решавајући о неком формалном недостатку или приговору суд, по правилу доноси закључак. Међутим, „приговор недостатка пасивне легитимације (...) није процесно, већ материјално-правно питање, па према томе суд треба да тужбу одбаци пресудом, а не закључком“ (О.в. с. од 24 јануара 1912 год., Рв VIII 349/11, Мјес. 1915 год., стр. 56 - Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 228).

⁸⁸⁷ Приликом мериторног решавања спора суд, по правилу, доноси пресуду. По правилу, јер нпр. приликом мериторног решавања спорова о сметању државине суд доноси закључак, а не пресуду.

⁸⁸⁸ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 592.

једностране пресуде спадају пресуда због признања, пресуда због одрицања и контумационе пресуде под којима се подразумевају пресуде због изостанка или пропуштања. Контрадикторне пресуде су, с друге стране, оне пресуде, „које се доносе на основу усмене расправе, која је донесена до краја с обема парничним странкама, и у којој су странке односно предлога пресуде заступале супротна гледишта“. Поред тога, у теорији се, према садржини, разликују кондемпнаторне, конститутивне и деклараторне пресуде.⁸⁸⁹ Наиме, класификације пресуда на основу садржине извршена је аналогно подели тужбених захтева.

7.1.2. Карактеристике пресуде

7.1.2.1. Садржај пресуде

7.1.2.1.1. Садржај пресуде у материјалном слислу

У југословенском Законнику о парничном поступку било је прописано да „пресуда донесена о главној ствари, треба да одлучи о свима предлозима, који се тичу главне ствари и споредних тражбина у колико о појединим предлозима није већ раније одлучено или уколико они нису остављени за одвојену одлуку“.⁸⁹⁰ Дакле, садржина пресуде је била у уској вези са тужбеним предлогом, јер „само онда се парница пресудом окончава исправно када одговор судије тачно одговара обиму и садржини питања која су суду поднесена“.⁸⁹¹ Другим речима, у „материјалном смислу пресуда садржи ауторитативни одговор суда на главно питање или захтев странака, стављен у тужби, противтужби или у међупредлогу ради утврђења“.⁸⁹²

У §251 јГрпп је стајало да „ако пред истим судом тече више парница, које се воде између истих лица или у којим је исто лице парнични противник разних тужилаца или разних туженика, онда се могу те парнице закључком већа спојити у заједничку расправу, ако је вероватно, да ће се тиме олакшати или ускорити њихово свршавање или да ће се смањити парнични трошкови“. С тим у вези, у §500 ст. 2 јГрпп је било прописано да „кад је више правних спорова међу истим странкама по §-у 251. спојено ради за једничког расправљања и кад су остали спојени до закључења расправе, онда треба о њима одлучити једном пресудом“. Овај пропис одговарао је првобитном тексту аустријског §404 ст. 2 Закона о парничном поступку. Наиме, „§404 став 2 аустр. гр. п. п. прописао је по свом првобитном тексту, да се о тако спојеним парницама може одлучити једном пресудом само, ако су се водиле међу истим лицима“. Међутим, „трећом Новелом измењен је овај пропис тако, да се у сваком случају може о спојеним парницама одлучити једном пресудом“. Али, како је стајало у Образложењу југословенског пројекта законика о парничном поступку, „ова се измена не може одобрити, јер по искуству у пракси могу настати разне потешкоће, ако се донесе једна пресуда о више парница у којим нису исте странке“. Због тога, југословенски законодавац је остао при првобитном тексту аустријског §404 ст. 2.⁸⁹³

Један од принципа који одређују садржај пресуде у материјалном смислу је и принцип – *ne eat iudex ultra petita partium*. Словом законика, „суд није овлашћен, да досуди странци нешто, што она није тражила. То вреди нарочито и за плодове, камате и

⁸⁸⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 164, 165, Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 226.

⁸⁹⁰ Вид. §500 ст. 1 јГрпп

⁸⁹¹ Пајнић, Е., *Однос тужбеног захтева према пресуди ...*, (4), 296.

⁸⁹² Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 609.

⁸⁹³ *Образложење за Грпп...*, 49-50.

друге споредне тражбине“ (§501 јГрпп). У том смислу, „тужилац не може никад бити осуђен на нешто друго осим на накнаду парничних трошкова туженику, сем ако није био тужен формалном противтужбом, у ком случају он по противтужби може бити осуђен као туженик по противтужби“. Ипак, суд није био везан разлозима којима је парнична странка поткрепила свој тужбени предлог. Уз то, биле су дозвољене и стилистичке измене тужбеног предлога, а у циљу прецизности диспозитива пресуде. Поред тога, везаност суда за тужбени захтев није се повређивала ни онда када је суд досуђивао квантитативно или квалитативно мање од онога што је предложено, с тим што ово није важило и за деклараторне пресуде. Наиме, „код тужаба за утврђење није дозвољено, да се један захтевани општи диспозитив пресуде, који је нађен као неоснован, замени ужим диспозитивом који је нађен као основан, али који није био захтеван“. Дакле, диспозитив деклараторне пресуде мора се строго држати формулисаног тужбеног захтева за утврђење.⁸⁹⁴ Све у свему, као опште правило је важило то да суд не може у пресуди ићи преко захтева.

Према принципу *ne eat iudex ultra petita partium* суд не само да не може досудити ништа преко, већ он не сме странци досудити ни ништа друго, нити, пак, мимо захтева. Тако, под правилом да суд не сме досудити ништа друго подразумева се да суд без предлога тужиоца не може туженог осудити да уместо првобитно траженог предмета да неки други. Словом југословенског Законика, „ако се пресудом досуди предмет, који се не састоји од своте новца, треба у исто доба у пресуди изрећи да се туженик може ослободити од давања тога предмета, ако плати износ новца, за који је тужилац у тужби или на расправи изјавио, да га је вољан примити место тога предмета“ (§506). При том, „суд не сме дирати у тај износ те је излишно свако расправљање о његовој исправности, умерености итд.“. Стога, „тужилац се морао изричито“ изјаснити, „да је вољан примити“ одређену „своту новца уместо саме чинидбе, а није довољно што је ради утврђења судске надлежности или одмеравања државних“ трошкова „означио вредност парнице“ одређеном „новчаном свотом“.⁸⁹⁵ С друге стране суд не сме поступати ни мимо захтева, тј. „не сме се мимоићи ниједан мериторни захтев, који се тиче главне ствари или споредних тражбина, осим ако је о том захтеву већ раније одлучено или ако се поједини захтев остави за одвојену одлуку“.⁸⁹⁶ У случају да је суд мимоишао неки захтев, странци су стајала на располагању правила која су важила за доношење допунске пресуде, али и могућност подношења призива.

Садржај пресуде у материјалном смислу обухвата и правило о доспелости захтева. С тим у вези, према §502 јГрпп „на какву чинидбу може се осудити само онда, ако је она већ доспела у време када се доноси пресуда. Но ако се тражи издржавање, онда се може осудити и на давања, која доспевају тек после доношења пресуде.“ Због тога, неки од аустријских правника су сматрали да ако је тужба поднета превремено да треба у диспозитиву пресуде навести да „тужбеном тражењу сада нема места“. Супротно томе, у аустријској судској пракси је заузет став да „није допуштено да се тужба 'за сада' одбије, јер одлука захвата, истина, захтев, али не његово чињенично стање“. Стога, „у случају новог чињеничног стања, приговор о већ пресуђеном правном спору, који би се евентуално истакао противу нове тужбе, мораће се управо због тога

⁸⁹⁴ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1111, 1112; - Пример за квалитативно и квантитативно мање досуђење су: „вино слабијег квалитета, мања количина него што је тужбом тражена, јер се утврдило да тужилац има само право на слабији квалитет вина и на мању количину него што је тражио“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 189). Као изузетак од везаности суда за садржину тужбеног предлога наводе се и парнични трошкови. Наиме, довољно је да се странка само позвала на трошковник, а не и да је поднела предлог о досуђењу парничних трошкова, па да суд одлучи о њима.

⁸⁹⁵ С. Б. 27. IV. 1920 Рв 31-20, М. I, 7 - Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 603, 602.

⁸⁹⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 610.

сматрати као неоснован“.⁸⁹⁷ Југословенски правници поводом овог питања приклонили су се гледишту аустријских практичара, тако да југословенске судије, у диспозитиву пресуде, нису требале да наглашавају да се тужба не одбија дефинитивно, тј. „за сада“.⁸⁹⁸ Поред тога, Законом је било прописано да „када ко буде осуђен да плаћа новчану ренту због лишења живота, телесне повреде или лишења слободе, суд може, ако сматра да је обезбеђење очито потребно, у пресуди, по тужиочевом предлогу, наложити осуђеном да даде обезбеђење за будућа плаћања“. Уколико, пак, тај предлог није поднет, „може онај који има право на то накнадно тужбом захтевати обезбеђење, ако су се међутим знатно погоршале имовинске прилике обвезникове“.⁸⁹⁹ Случајеви у којима се могло тражити обезбеђење издржавања нису били наведени *exempli causae* у Законику о парничном поступку, јер „у погледу осталих врста издржавања није се могло тражити обезбеђење на основу овог прописа, него на основу уговора, ако такав постоји, или по прописима закона о извршењу, ако се је већ једном морало повести извршење ради давања досуђених алимената“.⁹⁰⁰

У оквиру садржаја пресуде у материјалном смислу могла се наћи и накнада штете због обесног парничења. Тако, „ако суд нађе, да је странка, која је била побеђена у парници, исту водила очевидно из обести, може је суд по предлогу противне странке осудити, да странци, која је победила, плати као одштету износ који одговара околностима“.⁹⁰¹ Предлог за накнаду штете због обесног парничења могао је поднети како тужилац, тако и тужени. У циљу остварења овог предлога морало је бити кумулативно испуњено неколико претпоставки. Тако, било је потребно да је странка, која се има осудити, парницу водила „очевидно из обести“. С тим у вези, „обесно вођење парнице“ се није морало „састојати баш у томе, што се стављају некорисни доказни предлози, што се износе неистините чињенице, што се траже одгоде итд., него се могло испољити већ у самој упуштању у спор и подношењу одговора на тужбу“.⁹⁰² Осим тога, обесно понашање странке морало је да буде долозно, није довољно да је оно кулпно. Уз то, странка која се обесно понашала имала се осудити на плаћање одштете, уколико је другој странци нанела штету, која није „поправљена накнадом парничних трошкова“. Нужно је било, такође, да је странка, која је водила парницу из обести исту и изгубила. Најзад, предлог за накнаду штете због обести могао се поднети пре окончања првостепене усмене расправе. У призивном или ревизионом поступку није се могао поднети такав предлог.⁹⁰³ У случају неподношења благовременог предлога могла се пак поднети посебна тужба. С друге стране, ако је предлог већ, благовремено поднет, то није смело „заустављати одлучивање о главној ствари“.⁹⁰⁴ Дакле, приликом одлучивања о предлогу за накнаду штете због обести, првостепени суд се водио начелом процесне економије.

7.1.2.1.2. Садржај пресуде у формалном смислу

Садржај писменог отправака пресуде био је одређен у §514 јГрпп, према коме је пресуда у писменом отправаку имала да садржи: „1. ознаку „пресуда“ и означање суда и судија, који су суделовали у доношењу пресуде; ако је окружни суд, вршиће судску власт у трговачким (поморским) или рудничким споровима, донео пресуду, онда се уз

⁸⁹⁷ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1110.

⁸⁹⁸ Вид. Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 595.

⁸⁹⁹ Вид. §503 јГрпп

⁹⁰⁰ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 597.

⁹⁰¹ Вид. §504 ст. 1 јГрпп

⁹⁰² В. Б. 23. I. 1924, Об. I 34-24, С. 3. VI, 84 - Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 507.

⁹⁰³ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1117, 1118.

⁹⁰⁴ Вид. §504 ст. 2 јГрпп

означење суда мора да истакне и та нарочита судска власт; 2. означање странака по презимену и имену, занимању, пребивалишту и положају у парници, означање њиних заступника и пуномоћника, као и кратко означање предмета парнице; 3. изреку пресуде (диспозитив); 4. образложење“. Дакле, елементи пресуде су: глава пресуде (садржи оно што је наведено под 1 и 2 у §514 јГрпп), изрека (диспозитив, тенор) и образложење, с тим што је чињенично стање пресуде могло бити саставни део образложења или пак посебан елемент који се концепцијски посматрано налазио између тенора и образложења у пресуди. Све у свему, §514 јГрпп, у коме је био прописан садржај и редослед елемената писменог отправака пресуде, био је императивног карактера.⁹⁰⁵

Глава пресуде испод ознаке „пресуда“ требало је да садржи речи „У име Његовог Величанства Краља“, сагласно чл. 28 Устава и §2 Закона о уређењу редовних судова. Означање имена суда и судија у оквиру главе пресуде односило се како на првостепени, тако и на призивни поступак. Наиме, навођење имена судија било је потребно „ради контроле да ли је било веће прописно састављено, да ли суд није био апсолутно ненадлежан, да ли су пресуду донеле судије које су учествовале у дотичној расправи, и, најзад, је ли у доношењу одлуке учествовао који судија при коме је дошло у обзир искључење или изузеће“. Поред тога, требало је навести детаљне податке о странкама, заступницима, пуномоћницима, а у циљу отклањања сваке сумње о идентитету тих лица.⁹⁰⁶

Изрека пресуде представља посебан елемент у садржају пресуде. Изрека треба да буде језгровита, али, с друге стране, да се у њој налазе одговори на сва тражења која су стављена, како у тужби, тако и у току поступка (нпр. о међупредлогу за утврђење). Стога, с обзиром да је изрека предмет материјалне правноснажности, суд је морао њен текст учинити јасним, разумљивим и збијеним, „без икаквих позива на поднеске, записнике и списе“.⁹⁰⁷

За разлику од србијанског законодавца, југословенски је детаљно прописао шта образложење треба да садржи.⁹⁰⁸ Тако, у §514 ст. 2 је, између осталог, стајало да у

⁹⁰⁵ Садржај пресуде према Законику од 1865. године био је одређен у §305, према коме је у пресуди морало бити наведено: „1) име суда, и је ли надлежан или одређен; 2) имена и презимена свију тужитеља и тужених, или њихових пуномоћника и заштитника, и одкуда су“ (Док је у србијанском поступку важило правило да се наводе или имена и презимена свију тужитеља и тужених и њиховог пребивалишта, или њихових пуномоћника и заштитника, према југословенском су се у пресуди наводила и имена странака, уз навођење њиховог занимања, пребивалишта и положаја у парници, и имена њиних заступника и пуномоћника. Према *Нишкој основи* морала су се у пресуди навести „имена и презимена свију парничара њихових законских заступника и парничних пуномоћника и откуд су (§448 ст. 1 тач. 2 *Нишке основе*). Дакле, већ у Нишкој основи било је напуштено алтернативно навођење имена и презимена странака и њихових заступника, како је то било прописано у Законику од 1865. године); „3) предмет око кога је парница; 4) имена и презимена судија, који су пресудили и секретара или писара, који је при пресуђивању био; 5) шта је тужитељ тражио, којим основом и с каквим доказима; 6) да ли је тужени тражбину признао и ако није, који су његови докази, ако их има; 7) које је суд доказе увежио, а које одбацио и зашто; 8) по ком се параграфу закона пресуђује; 9) досуђује ли се тужитељу и шта, или се он одбија. Ако се досуђује интерес, мора се казати колико и одкад, а ако се даје трошак парничару или сведоцима, ваља казати, колики је овај, и колико коме имено, и ко ће таксе судске платити; 10) ако ко има заклетву положити, таквог ће означити и изложити обстојатељства на која ће се заклетви, а поред тога ставити и последице, ако заклетву не положи; 11) број под којим је, место где је, и време, кад је пресуда изречена“. Следствено, редослед елемената у пресуди се разликује у југословенском у односу на србијански Законик, по томе што је према србијанском решењу изрека пресуде ишла после образложења, док према југословенском она се ставља увек одмах после главе пресуде, дакле пре образложења. Према *Нишкој основи* редослед у пресуди је одговарао србијанском законском решењу, јер се „пресуђење“ наводило након „судских разлога“, тј. образложења.

⁹⁰⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 268.

⁹⁰⁷ *Исто*.

⁹⁰⁸ Србијански законодавац није одредио садржину образложења, јер је „сматрао сувишним, да треба изричито прописати и начин образложења пресуде, с обзиром на опште норме у општим одредбама о

„образложењу треба, уз истицање предлога, које су ставиле странке у главној ствари, навести чињенице, на којима се оснива захтев или правни одношај, о којем се одлучује, као и чињенице, које је суд сматрао за утврђене, а на којима је основао своју одлуку“. Наиме, сматрало се да је законодавац детаљно упутио судије о садржају образложења држећи се начела: „боље је изобиље него оскудица (*melius est abundare quam deficere*)“.⁹⁰⁹ Осим тога, приликом регулисања садржаја образложења југословенски законодавац је прописао да само „ако суд то сматра за целисходно, може укратко и одвојено од образложења да прикаже стање ствари, како произилази из усмене расправе (чињенично стање пресуде)“.⁹¹⁰ Насупрот томе, према србијанском законском решењу чињенично стање се увек наводило одвојено од образложења, како према Законику од 1865. године, тако и према Нишкој основи. Наиме, сматрало се да је југословенски законодавац прописао могућност навођења чињеничног стања и у оквиру образложења „ради брзине и економичности поступка“. Јер, према старом, србијанском решењу и стварима мање вредности, „требало је двојбено писати чињенично стање пресуде“. Због тога, речју Ф. Сарделића, југословенско решење о навођењу чињеничног стања у образложењу пресуде ће „имати особиту практичну вредност у парницама пред среским судовима, где ће се моћи применити у 85% случајева, ако не и више“. Стога, једино ће се сматрати за „сврсисходно да се прикаже одвојено стање ствари од образложења, у већим и опсежним правним споровима, где има доста и разноврсних чињеничних навода ради прегледности и ради могућности бољег и бржег сналажења у расуђивању свих чињеничних навода странака“.⁹¹¹

Питање поуке о правном леку, као саставном елементу садржаја пресуде у формалном смислу, било је одређено у пројекту Уредбе судског пословника за судове првог и другог степена. Тако, у §152 ове Уредбе је било наређено да се у грађанским правним стварима у којима није прописано заступање адвокатом, поука о правном леку доставља истовремено кад и писмени отправак одлуке. „Кад отправак одлуке није начињен на обрасцима или рубрикама које већ садржавају поуку о правном леку, може се ова приложити и на посебном табаку.“ Али, с друге стране, странци није требало достављати поуку о правном леку, ако је њен предлог био потпуно уважен „пресудом због изостанка или пропуштања или пресудом на основу признања.“ У следећем ставу истог параграфа стајало је да ће „поменути поуку о правном леку на посебном табаку приложити отправку одлуке одељење судске писарнице и без посебног наређења суда“.⁹¹² У истом смилу, као вид поуке, било је прописано у југословенском Законику о парничном поступку, да у „отправцима пресуде има срески суд нарочито истаћи да је за улагање правнога лека против пресуде, осим“ у неким Законом одређеним случајевима, „као и за поступак о правним лековима уопште, потребно заступање адвокатом“.⁹¹³ Дакле, поука о потреби заступања адвокатом у поступку по правним

доказу и извођењу доказа“ (Sardelić, F., *O obrazloženju presude po građanskom sudskom postupku*, Правосуђе, бр. 5, Београд, 1934, 347-348).

⁹⁰⁹ Исто, 348.

⁹¹⁰ Вид. §514 ст. 2 јГрпп; - Југословенски законодавац је питање места навођења чињеничног стања у пресуди решио различито не само од србијанског, него и од аустријског законодавца. Наиме, „по аустријском праву морало се чињенично стање и по форми одвојити од образложења“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 618).

⁹¹¹ Sardelić, F-, *O obrazloženju presude ...*, 349; - Опис чињеничног стања ствари за „судску пресуду није мала вештина. Јер треба умети укратко из често обимног процесног материјала изнети оно што је битно у тврђењима једне и друге странке, а не просто преписати тужбу, одговор на тужбу и наводе странака на рочишту (као што се у пракси често ради, не само код нас него и у Аустрији) – писао је Д. Аранђеловић – јер се странке често понављају у својим наводима, причају с великом опширношћу, не ограничавајући се само на оно што је битно“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 206-207).

⁹¹² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 269.

⁹¹³ Вид. §542 јГрпп

лековима представљала је обавезан елеманат у садржају само оне пресуде, коју доноси срески суд.

У садржај изворника пресуде, у формалном смислу, долазио је и потпис председника већа односно судије појединца и записничара. Словом Законика, „писмени састав пресуде, који је одређен да остане у судским списима (изворник пресуде) потписују председник већа односно судија појединац и записничар“ (§516 ст. 1 јГрпп). Југословенски законодавац је и у погледу лица која потписују изворник пресуде одступио од србијанског решења. Према §307 Законика од 1865. године, „на свакој пресуди, решењу и наредби мора бити поред потписа и печат судски“. Дакле, како је искоришћен израз „потпис...судски“, то значи да су судску одлуку потписивале све судије, које су учествовале у њеном доношењу. У Нишкој основи је било, такође прописано да све судије потписују пресуду, што је произилазило из §446, на основу кога је било наређено да „на случај да донесена пресуда остане непотписана од већине судија, који су у пресуђењу учествовали, мора се донети друга пресуда“. Све у свему, прописујући у југословенском Законнику о парничном поступку да изворник пресуде потписују само „председник већа односно судија појединац и записничар“, „хтело се избећи одузимање времена судијама при потписивању“.⁹¹⁴ Другим речима, регулишући и начин састављања пресуде, тј. њен садржај у формалном смислу, законодавац је имао у виду основну идеју доброг поступка – брзо суђење.

7.1.2.2. Доношење, објављивање и дејство пресуде

Пресуда је требало да се донесе уз поштовање начела непосредности, јер сагласно §508 јГрпп „пресуду могу донети само оне судије, које су суделовале у усменој расправи, на којој се пресуда оснива“. С тим у вези, у случајевима када је долазило до промене председника или неког од чланова већа пре доношења пресуде, усмена расправа се морала изнова спровести пред промењеним већем, али уз коришћење Закоником одређених списа из конкретног парничног поступка. Дакле, приликом доношења пресуде требало је водити рачуна о начелу непосредности. Међутим, речју Д. Аранђеловића, „оволика жудња и одушевљење аустријских писаца за непосредношћу претпоставља једну од њихове и наше много примитивнију средину, са много простијим привредним, саобраћајним и правним односима, једну средину где би судије по здравом разуму судиле „народски“ као некад „под бријестом“ или као кнез Милош са свога доксата, по саслушању странака. Данас пак – наставља Д. Аранђеловић – где је главно доказно средство ипак исправа а не сведок ни увиђај, данас где пред зборним судовима странке морају заступати адвокати а саме странке у грађан. парницама пред зборним судовима врло ретко излазе, данас начело непосредности нема, мислимо, толико значаја, осим у суђењу пред среским судовима када странке не заступају адвокати“.⁹¹⁵ Следствено, Аранђеловић је био мишљења да је неоправдано у толикој мери потенцирати на начелу непосредности при доношењу пресуде, осим ако у конкретном случају не суди срески суд.

Већање и гласање приликом доношења одлуке било је регулисано Закоником о парничном поступку, али и Законом о уређењу редовних судова. Већање и гласање приликом доношења пресуде није било јавно. Одлука се доносила једногласно или апсолутном већином. У циљу доношења што исправније пресуде, свим члановима већа је било омогућено да пре саме расправе о пресуди проуче списе. У замршенијим стварима председник већа је могао да постави известиоца за то већање. Осим тога, у

⁹¹⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 204.

⁹¹⁵ *Исто*, 197.

замршенијим случајевима би се изрицање пресуде могло и одложити највише за 8 дана.⁹¹⁶

Пресуду је требало објавити одмах по закључењу расправе. Том приликом, осим изреке требало је објавити и образложење. Али, сама изрека морала је бити писмено састављена и потписана пре самог објављивања пресуде. Прописујући обавезу претходне писмене израде тенора пресуде, југословенски законодавац је одступио од аустријског по питању објављивања пресуде. С тим у вези, у Образложењу пројекта југословенског парничног поступка је писало: „Немачки (§282), мађарски (§398), и бос. херц. Грађ. парн. пост. (§200) прописују да изрека пресуде (диспозитив) мора бити написана пре него што ће се пресуда објавити. Аустр. грађ. парн. пост. (§414) нема таквог прописа. Помањкање таквог прописа има за последицу да се код аустр. судова често дешавају случајеви да писмено састављена пресуда не одговара оном што је као пресуда објављено. У аустр. пракси појавило се је питање, како треба поступити у случају несагласности писмене пресуде са оним што је као пресуда усмено објављено, да ли се наине та несугласност може сматрати као нетачност у пресуди која се по §519 пројекта којем претвара §418, може исправити или не. Да се томе доскочи, препоручило се је да се у §510 пројекта, који одговара §414 аустр. Гр. п. п. уметне пропис, да треба изреку пресуде написати пре него што ће се пресуда објавити.“⁹¹⁷ Ипак, ово правило се није односило на изреку о парничним трошковима. Поред тога, пропис о начину објављивања пресуде није се морао примењивати код пресуда због изостанка, јер се „објављивање могло заменити саопштењем да се пресуда изриче према састављеном предлогу“.⁹¹⁸

Пресуда се објављивала чак и уколико странке нису биле присутне. Али, постојали су и случајеви у којима се пресуда није објављивала. Тако, пресуда се није објављивала када је суд због замршености случаја или тешког правног питања морао да одложи доношење пресуде, на основу §511 јГрпп. Такође, када је расправа закључена пре него што су изведени сви од суда допуштени докази и то само ако је реч о извесним списима који су потребни за одлучивање, а који још нису стигли или пак „ако још само остаје, да замољени судија изведе поједине доказе, па се обе странке одрекну расправљања о резултату тог доказивања или пак веће сматра, да је такво расправљање излишно“, у тим случајевима одлука коју суд донесе чим стигну затражени списи или списи о изведеном доказу није се објављивала.⁹¹⁹ Затим, пресуда због пропуштања се није објављивала, тј. у случају када тужени није поднео одговор на тужбу, а тужилац поднесе предлог да се о главној ствари донесе пресуда због пропуштања. Уз то, пресуда се није објављивала ни када није имало „доказа да је изостала странка била уредно позвана на рочиште, а судија одгоди доношење одлуке“, као и „када се услед рекурса укине закључак којим се одбаци предлог да се због изостанка или пропуштања једне странке донесе пресуда“. Суд не објављујући одлуку одступао је од начела усмености, али сагласно Законику.⁹²⁰

Достављањем пресуде, по правилу, она је добијала дејство, тј. имала је учинак према странкама. Међутим, како се пресуда због одрицања или признања достављала само оној странци која је захтевала да се пресуда достави, то је она имала дејство према странкама од тренутка када се објави у њиховом присуству, а не по достављању. У истом смислу, када се у пресуди због изостанка потпуно задовољавало тужиочево

⁹¹⁶ Вид. §509, 511 јГрпп; - Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 261, 263; Чуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 623.

⁹¹⁷ *Образложење за Грпп...*, 50-51.

⁹¹⁸ Вид. §510 ст. 2 јГрпп

⁹¹⁹ Вид. §257 ст. 3 јГрпп

⁹²⁰ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 263, 264.

тражење, онда је она према тужиоцу имала учинак од момента објављивања. Пресуда због изостанка, којом је потпуно било задовољено тужиочево тражење достављала се туженом, а тужиоцу само по његовом захтеву. Парнични суд је, с друге стране, био везан за своју пресуду чим је објави, тј. чим је састави у писменом облику, у случају када се доношење пресуде одложи због замршености случаја (у случају предвиђеном у §511 јГрпп). Други судови су били везани пресудом парничног суда од тренутка када она постане правноснажна.⁹²¹

7.1.2.3. Правноснажност пресуде

Југословенски законодавац издваја појам правноснажности и јасно га разликује од извршности, јер се „правноснажност не састоји у извршности него у коначности, неоспорности судске одлуке“. Јасно разликујући правноснажност и извршност, југословенски законодавац је одступио од дотадашњег србијанског законског решења. Наиме, србијански грађански судски поступак је „бркао ове појмове правноснажности и извршности, јер је мислио на најчешће судске одлуке, оне које осуђују на неку чинидбу, пошто код њих одиста има извршења и, управо, оно је главна ствар за тражиоца извршења“. Међутим, „кад се у §307 грађ. суд. пост. каже да су пресуде и решења извршни н. пр. 'кад се против њих у законом року незадовољство или жалба не поднесе', онда се ту мисли на правноснажност“.⁹²² Насупрот овоме, у југословенском грађанском поступку експлицитно је било дефинисано да једна одлука може бити извршна, а да није постала правноснажна (нпр. закључци – закључак, којим је окончан спор о сметању поседа постаје извршан, пре него што ступи на снагу), и обрнуто, неке одлуке могу бити само правноснажне, али не и извршне (нпр. деклараторне пресуде).

У теорији се прави разлика између формалне и материјалне правноснажности. Сматра се да је једна одлука формално правноснажна када се више не може побијати редовним правним лековима.⁹²³ Али, грешке у „писању или у рачунању, или друге очевидне нетачности у пресуди никад не могу постати правноснажне; оне се на против могу у свако време исправити“. Приликом исправљања пресуде суд је доносио закључак. Исправка се вршила како на оригиналу, тако и на отправцима, с тим што су исправке на отправцима, према аустријском грађанском парничном поступку, биле факултативне. С тим у вези, како је према југословенском парничном поступку била обавезна исправка и на отправцима пресуде, то у случају да се неки од отправака није могао добавити, исправљање се закључком саопштавало дотичној странци.⁹²⁴ Поводом исправљања пресуде постављало се питање какав то има утицај на рок за подношење правног лека. Тако, према једном гледишту предлог за исправљање је утицао на започињање рока за правни лек, у том смислу што је у том случају рок почињао да тече тек по достави исправљене пресуде. С друге стране, било је и оних који су сматрали да поднети предлог за исправљање пресуде не утиче на рок за подношење жалбе. Присталице првог мишљења побијале су исправност става да предлог не утиче на рок за подношење правног лека овако: „Ако се предложи исправљање у отвореном року за неки правни лек и ако као што закон прописује, против закључка којим се одбија тај предлог нема места засебном правном леку, значи да странци, која је предложила исправљање мора да остане сачувана могућност, да у правном леку против пресуде побије и закључак којим му је суд одбио предлог за исправљање, а то је једино могуће

⁹²¹ Вид. Исто, 264-266; Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1060.

⁹²² Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 218.

⁹²³ Вид. §507 јГрпп

⁹²⁴ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1126.

ако се дозволи, да у случају да странка предложи исправљање пресуде, рок за побијање исте пресуде почима да тече даном иза доставе исправљене пресуде.⁹²⁵

Формално правноснажне пресуде стичу материјалну правноснажност, под којом се подразумевало да је та одлука „неизмењива и обавезна за судове и странке не само на подручју дотичне парнице, у којој су донесене, него и у свим будућим парницама, које би се икад повеле међу истим парничним странкама о истом спорном предмету“. Наиме, материјалном правноснажношћу судских одлука требало је помирити идеју правичности и потребу за једним коначним и неизмењеним решењем. Јер, с једне стране, „правни поредак без што јачих гаранција за што тачнију и исправнију примену правних прописа на конкретне случајеве не би имао никаква смисла“. Међутим, с друге стране, „не би био могућ ни такав правни систем, који би допуштао да се једно те исто питање вечито покреће код судова, а да би се тиме могла постићи апсолутна исправност судских решења“. Стога, „извесност и сигурност права захтевају, да судска решења постану што пре коначна и неоспорива“.⁹²⁶ Сагласно компромисном усаглашавању идеје правичности и потребе за коначним и неизмењеним решењем, у југословенском Законику је био наведен ограничен број правних средстава против правноснажне пресуде. Тако, за уклањање једне правноснажне пресуде из правног поретка могла је послужити тужба због ништавости, тужба за обновљење поступка, „даље проглашење ништавости судског поступка од стране Касационог Суда због ненадлежности односно недопуштености редовног правног пута у смислу става 2 §40, као и повраћај у пређашње стање против пресуде због изостанка“. Других начина за уклањање правноснажних пресуда није било.⁹²⁷

Материјална правноснажност има двоструко дејство, односно позитивно и негативно. Позитивна страна материјалне правноснажности огледала се у извршности пресуда, што није била одлика свих пресуда. Негативна страна правноснажности изражавала се кроз начело *ne bis in idem*. Другим речима, захваљујући негативној страни материјалне правноснажности није могуће да се о „једном те истом питању поново расправља и решава пред грађанским судовима“. Али, то није спречавало могућност да се о спорном питању решава као по натуралним облигацијама.⁹²⁸ Да би се, пак, материјална правноснажност изразила у негативном смислу - начело *ne bis in idem* - потребно је да буду испуњене одређене претпоставке. Наиме, да би једна пресуда имала својство *res iudicata*, тј. да би се манифестовало начело *ne bis in idem*, било је потребно да постоје сви елементи за то: „поред идентичности парничара и тужбеног захтева, и идентичност правног односа“. Следствено, „недостајање једног од ових битних елемената, престављало је недопуштеност примене начела *res iudicata*, односно *ne bis in idem*“.⁹²⁹ Све у свему, захваљујући материјалној правноснажности важило је правило да „оно што је једном досуђено, не може се више побијати; оно што је правноснажно одбијено, не може се више поново тражити“. Стога, „обавезност је апсолутна (...),

⁹²⁵ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 232.

⁹²⁶ Чуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 631, 632.

⁹²⁷ Како је у немачком правном систему постојало још пар тужби којима су се могле уклањати правноснажне пресуде из правног поретка, то је Шперл критички устао против таквог решења. Наиме, Шперл је у овако широким могућностима за побијање правноснажних пресуда видео „слабијско правосуђе“, јер је у овим могућностима „лежало порицање принципа правноснажности и уопште порицање правног поретка“. Сагласно томе, Шперл даље наводи да, због тога, „и немачка литература и правосуђе опет одустају од допуштења тужаба против правноснажних пресуда, а на основу тога што би ове биле донесене противно благонарављу, против поштења и добре вере (*True und Glauben*)“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 227).

⁹²⁸ Чуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 632.

⁹²⁹ Смиљанић, Д. Ј., *За примену начела res iudicata потребно је постојање идентитета парничара, тужбеног захтева и правног основа (Закључак II већа Касац. суда у Београду од 4 априла 1936 г. Рок. 118)*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII (L), бр.1, Београд, 1936, 135.

пошто материјална правноснажност не служи само за заштиту туженога (као приговор правноснажности), већ она служи и интересу који држава има у погледу ауторитета правних одлука и сталности правног живота“. Речју Зајферта (*Sajfert*), „што правни поредак пресуди придаје материјалну правноснажност, разлог је у томе, што би бескрајна несигурност, која би настала без материјалне правноснажности, била неподношљива и што би она поткопала ауторитет судова. Корист од коначог нормирања тако је велика, да се мора допустити штета од нетачног нормирања.“⁹³⁰

Приликом одређивања правноснажности може се поћи како од правноснажности у објективном, тако и у субјективном смислу. С тим у вези, „правноснажност у објективном смислу“ обухватала је „захтев, правни“ однос „и право, о којему је са дотичним решењем одлучено и то само уколико је та одлука садржана у диспозитиву решења и уколико је по странци било тражено да се одлучи о томе правном“ односу „или праву, јер суд није овлашћен да досуди странци нешто, што она није тражила (§501), а ако је таква што досудило то не рађа никаквим правним дејством, и тај део одлуке судске не може никад стати на снагу“.⁹³¹ Дакле, из одређивања обима правноснажности у објективном смислу закључује се да само диспозитив пресуде има дејство правноснажности. Осим тога, сагласно принципу *ne eat iudex ultra petita partium* ништа што је досуђено мимо оног што је захтевано од странака не може постати правноснажно.

Дефинишући правноснажност у субјективном смислу сазнајемо на која се лица протеже дејство пресуде. С тим у вези, дејство правноснажности у субјективном смислу може бити апсолутно или релативно. Због тога, регулишући правноснажност у субјективном смислу законодавац је морао да има пред очима разлоге *pro et contra* и апсолутног и релативног дејства. У том смислу, „за апсолутно дејство правноснажности говорили би можда разлози државнога ауторитета и потребе правне сигурности, а за релативно говорили би, бар за поступак суђења у грађанском процесу, важно гледиште да једна пресуда треба да има дејства само за и против оних лица, која су учествовала или смела учествовати у њеном изграђивању, не и за она, која су од тога била искључена, дакле не за трећа лица, која нису у положају странке“. Како србијански Законик о парничном поступку није правио разлику између правноснажности и извршности, то се из старог аустријског парничног поступка, који је служио србијанском законодавцу као узор, сазнаје да је правноснажност у субјективном смислу била релативна, односно дејствовала је само између странака. Међутим, касније аустријско и југословенско „процесно право начелно“ су ограничавали „дејство материјалне правноснажности на парничне странке и учеснике, на њихове универзалне правне последнике и на власти, а изузетно“ су је распростирали и на трећа лица. Наиме, сматрало се да се правноснажности у субјективном смислу може дати апсолутно дејство само код оних „одлука, које је судија донео на основу сопственога испитивања чињеница и проналажења правнога прописа, који се на њих имао применити“. Другим речима, правноснажност у субјективном смислу је могла бити апсолутна само код оних одлука где је материјалне истина „била испитана по истражном принципу“. Стога, сматрало се да у грађанском поступку апсолутну материјалну правноснажност имају конститутивне пресуде. Али, о апсолутној правноснажности конститутивних одлука није постојао консензус правничког мишљења. Тако, Шперл (*Sperl*) је признавао апсолутну правноснажност „само оном делу пресудине изреке (диспозитива), који утврђује однос породичног стања а не и другој садржини пресуде (нпр. о дужности алиментације – издржавања)“. У истом смислу, Полак је признавао „пресудама у парницама о статусу тзв. проширену правноснажност тј. такву која дејствује и ван

⁹³⁰ Наведено према: Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1128.

⁹³¹ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 230.

парничних странака, а, у врло ретким случајевима, према свакоме, онда кад се њима ствара нека правна промена, иначе не“. С друге стране, Најман је сматрао да пресуде о утврђењу правних односа „породичног права“ имају апсолутно дејство и да дејствују за и против свакога.⁹³² У југословенској правној теорији, издвајало се мишљење С. Цуље, који је такође сматрао да конститутивне одлуке имају апсолутно дејство у субјективном смислу, али да то дејство није последица тога што суд „по службеној дужности, искључењем страначке диспозиције, тражи материјалну истину“, већ у „конститутивној природи само одлуке“. Јер, цитирајући Шмита, С. Цуља подвлачи да „свака промена у правним одношајима има апсолутно дејство, па тако и ове промене, које наступају правноснажношћу конститутивних судских одлука“.⁹³³

Временска граница правноснажности била је одређена подношењем неког од Закоником предвиђених ванредних правних лекова. Другим речима, „правноснажност пресуде врши своје дејство све дотле, док се правноснажна пресуда не укине услед поступка због ништавости или за обновљење“.⁹³⁴ Уз то, треба нагласити да „чињенице, које су се догодиле после описаног момента“ у пресуди, нису биле „захваћене правноснажношћу те“ су се могле „употребити као основ за нову парницу“.⁹³⁵

7.2.О ПРЕСУДАМА ПОНАОСОБ

7.2.1.Коначна и допунска пресуда

Након решавања питања формалне природе суд приступа доношењу мериторне, стварне одлуке о тужбеном захтеву. Том приликом, суд има, по правилу, да донесе коначну пресуду. Суд има донети коначну пресуду „чим је правни спор према резултату проведене расправе и изведених доказа дозрео за коначну одлуку“, настојећи при том, „да на најбржи и најцелисходнији начин постигне овај циљ, и да средства која му пружа право управљања парницом, у најширем обиму користи“. Осим тога, „суд, нарочито, има да испитује спорни материјал само утолико, уколико је то потребно за образложење одлуке, те стога има по могућству да избегава излишна извођења доказа“. Следствено, „нагомилавање разлога за одлуку треба избегавати, ако оно проузрокује продужење расправе, а нарочито извођење иначе непотребних доказа“.⁹³⁶ Све у свему, коначна пресуда се дефинише као „таква пресуда, којом се решава дотични правни спор у целини, потпуно, где се ништа не оставља за неку накнадну пресуду, коју би требао тек донети дотични суд још у истој парници“.⁹³⁷

Ако је било спојено више парница ради заједничког расправљања, онда се једном пресудом (коначном) могло одлучити само о парницама између истих лица. У истом смислу, уколико су биле спојене парнице, између истих лица, па само једна од парница сазри за доношење одлуке, тада је суд опозивао налог о спајању парница и о тој која је сазрела доносио коначну пресуду. С друге стране, ако није реч о спојеним парницама између истих лица, већ о објективном нагомилавању тужбених захтева у истој тужби, па један од тих захтева сазри за одлуку, тада се доносила делимична, а не коначна пресуда. Дакле, циљ је био да се кроз институт спајања парница, али и

⁹³² Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 229, 230, 231.

⁹³³ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 642.

⁹³⁴ Најман, Г., *Коментар* ..., друга књига, 1140.

⁹³⁵ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 644.

⁹³⁶ Вид. §486 ст. 1 јГрпп; Најман, Г., *Коментар* ..., друга књига, 1062.

⁹³⁷ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 592.

доношење једне пресуде о тима парницама, када се воде између истих лица, олакша и убрза поступање и да се смање парнични трошкови.⁹³⁸

Уколико је у пресуди био „изостављен који захтев о којем се имало да одлучи или ако о захтеваној накнади трошкова није одлучено никако или само непотпуно, имала се допуна изрећи пресудом (допунска пресуда)“.⁹³⁹ Дакле, допунској пресуди је имало места у „погледу оних захтева, о којима је требало да се у пресуди одлучи, а који су ипак грешком изостављени“. С тим у вези, узимало се да грешка постоји онда када се из образложења, тј. одвојеног чињеничног стања у пресуди видело да је „требало одлучити и о другим предлозима странке, а не само о оним који су диспозитивом пресуде решени“. С друге стране, ако би пак захтев био споменут у диспозитиву пресуде, али не и у образложењу, тада не би имало места допуни пресуде, јер је реч о недостатку у образложењу пресуде. Најзад, уколико би неки захтев био одбијен, а о томе се могло закључити на основу образложења, али не и диспозитива пресуде, ту, такође не би имало места допуни пресуде, већ призиву.⁹⁴⁰

У случају да је у пресуди био „изостављен који захтев о којем се имало да одлучи или ако о захтеваној накнади трошкова није одлучено никако или само непотпуно“, странка, како тужени, тако и тужилац, је могла поднети предлог за допуну. Предлог за допуну се могао поднети у року од осам дана по достави пресуде и то парничном суду, који је донео пресуду која се има допунити. Смисао прописивања рока од осам дана је у томе што се „не може тражити да судије и после дужег времена имају у свом памћењу проведену расправу“.⁹⁴¹ Али, како није било реч о строгом року, суд је могао да га продужити. У случају пропуштања рока за подношење приговора, није се могао захтевати повраћај у пређашње стање, јер „за странке не настаје услед таквог пропуста никаква процесна штета (преклузија), коју не би могле отклонити редовним правним средствима и то призивом (...), ако још није протекао рок за призив, иначе поновном тужбом, јер испуштени тужбени захтев није био решен ранијом пресудом, па није ни захваћен њезином правноснажношћу“.⁹⁴² Дакле, уколико предлог о допуни пресуде није поднет благовремено, могла се непотпуна пресуда побијати призивом. Међутим, речју Шперла, странка ће, „с обзиром на већи утрошак рада и новца, који проузрокује призив, ставити предлог за допуну пресуде, ако странка иначе неће да улаже призив због других тачака пресуде“.⁹⁴³ Најзад, ако протекне и рок за улагање призива, остајала је могућност да се поднесе посебна тужба о захтеву, који је изостављен у пресуди. Ипак, било је и мишљења да не треба пружити још и могућност подношења посебне тужбе. Тако, речју Д. Аранђеловића, „не може се допустити засебна тужба због захтева, који је изостао у коначној пресуди, него само да је допуштен поступак по §519“ (поступак за допуну пресуде на основу предлога поднетог у року од осам дана по достави пресуде). Наиме, „остваривању изосталог захтева засебном тужбом не стоји истина на путу правноснажност пресуде (у којој је тај захтев изостављен), али, вели“ Д. Аранђеловић, позивајући се на једну судску одлуку, „по принудном пропису §519, а из процесно-

⁹³⁸ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда у грађанском процесном праву*, Бранич, бр. 5, Београд, 1934, 268.

⁹³⁹ Вид. §519 ст. 1 јГрпш

⁹⁴⁰ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1160.

⁹⁴¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 274.

⁹⁴² Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 596.

⁹⁴³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 213; - Могуће је да се „по једној непотпуној пресуди, истовремено, тражи изрицање допунске пресуде и изјави призив на непотпуно пресуду, тада се, по предлогу, расправа о призиву може одложити, док допунска пресуда не постане правноснажна, или док и на исту не стигне призив призивном суду, у ком би се случају, расправа по обама призивима спојила“ (Плакаловић, Б., *Врсте пресуда у грађанском процесном праву*, Бранич, бр. 6, Београд, 1934, 340).

економских разлога, излишне парнице су искључене“.⁹⁴⁴ Следствено, у циљу ограничавања сувишног парничења, предлагано је да се предлог или позив употребе ради допуне пресуде, док употребу посебне тужбе треба потпуно искључити или бар свести на минимум. Дакле, у оквирима начела процесне економије био је регулисан и институт допуне пресуде.

7.2.2. Пресуде у функцији бржег поступка

Пресуде у функцији бржег окончања првостепеног поступка су делимична пресуда и међупресуда. Србијански законодавац од 1865. године није познавао ове две врсте пресуда, док су у Нишкој основи и југословенском Законику о парничном поступку биле регулисане. Следствено, за разлику од тужиоца у парничном поступку, који је важио у Кнежевини и Краљевини Србији, југословенски тужилац „није морао да напусти оспорени део свог захтева да би спасао неоспорени део“.⁹⁴⁵

7.2.2.1. Делимична пресуда

Делимична пресуда је врста пресуде, којом се „свршава потпуно један део правног спора, као што би се то учинило коначном пресудом, али делимична пресуда свршава правни спор само делимично, остаје и после ње места још за једну, коначну пресуду“.⁹⁴⁶ Наиме, циљ је да парничар „што пре дође до пресуде“. С тим у вези, установом делимичне пресуде излазило се, бар у једном делу, у сусрет овом интересу парничара.⁹⁴⁷

У југословенском Законику су били таксативно наведени случајеви када се могла донети делимична пресуда. Тако, делимична пресуда се могла донети: ако је један део тужиоачевог захтева услед изречног признања или иначе дозрео за коначну одлуку;⁹⁴⁸ ако су од више захтева, изнесених у тужби, некоји од њих услед изречног признања или иначе дозрели за коначну одлуку; када је при поднесеној противтужби само захтев тужбе или противтужбе дозрео за одлуку;⁹⁴⁹ када тужени приговором истакне ради пребијања противтражбину, која не стоји у правној вези с утуженом тражбином, али само ако је расправа о тужбеном захтеву дозрела за расправу; ако се тужилац на првом рочишту или на усменој расправи одрекне једног дела захтева или једног од више утужених захтева (али, по предлогу туженог).⁹⁵⁰ Међутим, и у случају постојања неког од разлога за доношење делимичне пресуде, суд није био дужан да је

⁹⁴⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 215.

⁹⁴⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 227.

⁹⁴⁶ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 165.

⁹⁴⁷ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, (5), 268.

⁹⁴⁸ Да би се донела пресуда о делу тужбеног захтева, који је признат или је дозрео за одлуку, неопходно је да је он дељив.

⁹⁴⁹ У случају постојања овог разлога за доношење делимичне пресуде - када је при поднесеној противтужби само захтев тужбе или противтужбе дозрео за одлуку - није потребно да суд „опозове закључком, наредбу о спајању тужбе и противтужбе у заједничко расправљање, јер баш тиме што се изриче делимична пресуда самим тим се признаје да је ово расправљање и даље заједничко“ (Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, (5), 268).

⁹⁵⁰ Вид. §487 јГрпп; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 229-230; Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 167; - У Нишкој основи, §455, је стајало да „ако неко од више потраживања која се истом тужбом остварују, или ако један део неког потраживања изречним признањем противне стране постане неспоран, онда суд, на захтев тужиоца, може у погледу тог потраживања завршити расправу и изрећи делимичну пресуду“. Такође, „ако тужилац одустане од неког од више тужбених потраживања суд, на захтев противне стране, може изрећи (делимичну) пресуду. Оваква се пресуда може изрећи само тада, када је могућа деоба спорног предмета, и када нема утицаја на остали део тужбеног потраживања“, било је прописано у Нишкој основи.

донесе. Јер, како је „доношење, састављање и достава сваке пресуде повезана са знатним трудом и губитком времена“, то је суд имао да „удовољи“ евентуалном предлогу за доношење делимичне пресуде „ако се тиме знатно не отежава рад суда“.⁹⁵¹ Другим речима, „за питање има ли се изрећи делимична пресуда, меродавно је само то хоће ли се на тај начин убрзати коначна одлука спора“.⁹⁵² С тим у вези, како је „доношење делимичне пресуде „средство убрзања“, Најман је сматрао да „суд неће, и ако постоји о томе предлог, донети делимичну пресуду ако би то било нецелисходно, на пр. ако се види да ће се одлука о другим тражбинама моћи донети још истог дана или да ће се призивом против делимичне пресуде одуговлачити свршавање других захтева“.⁹⁵³ Све у свему, кроз установу делимичне пресуде манифестовало се начело процесне економије.

У §487 ст. 3 јГрпп било је регулисано доношење делимичне пресуде у случају када тужени приговором истакне ради пребијања противтражбину, која не стоји у правној вези с утуженом тражбином. Том приликом, делимичну пресуду је било могуће донети само ако је расправа о тужбеном захтеву дозрела за расправу. Осим тога, из законског текста јасно је произишло да ако је противтражбина, коју је тужени приговором истакао ради побијања, стајала у правној вези са утуженом тражбином, није се могла донети делимична пресуда. Али, упркос изричитој законској формулацији да се делимична пресуда не може донети уколико је противтражбина у правној вези са утуженом тражбином, било је и опречних ставова. Наиме, речју С. Цуље, „ако се узме у обзир, да се делимична пресуда може донети и у погледу сазрелог дела јединственог тужбеног захтева, као што и у погледу захтева такве противтужбе, која се оснива на истом правном основу, на коме и захтев тужбе или чији се захтев може бар пребити са захтевом тужбе“, онда становиште законодавца о правној вези противтражбине код доношења делимичне пресуде није оправдано.⁹⁵⁴ Упркос томе, став законодавца је био јасно изражен. С друге стране, било је неспорно да уколико су испуњени услови из §487 ст. 3 јГрпп (противтражбина не стоји у правној вези са утуженом тражбином), суд може донети делимичну пресуду, док ће судбина противтражбине истакнуте у приговору бити одређена у коначној пресуди. Тако, ако се противтражбина уважи, у коначној пресуди ће се изрећи да је тражбина, која је досуђена у делимичној пресуди, у целисти или делимично, пребијањем, измирена. С тим у вези, како је делимична пресуда самостална пресуда, ако би се добровољно или принудно извршила пре него што суд одлучи, коначном пресудом, о противтражбини по приговору туженог, па се приговор усвоји, биће дозвољено потивизвршење. Међутим, ако би се и преко износа утужене тражбине „противтражбина досудила, тада тај вишак, који прелази преко тражбине изнете у тужби, не би (...) могао задобити правноснажност и као таква не би могла бити извршни наслов“. Дакле, „овај вишак би се морао утужити засебном тужбом и на тај начин, у погледу њега, дошло би се до правноснажне пресуде“.⁹⁵⁵ Супротно овоме, и у случају када би противтражбина приговорена ради пребијања била одбијена, суд је доносио коначну пресуду. Том приликом, суд је, „било у чињеничном стању пресуде, уколико га буде, било у њезином образложењу, упућивао на везу што постоји између“ те, донете коначне и делимичне пресуде из конкретног парничног поступка.⁹⁵⁶

У теорији се постављало питање да ли суд делимичну пресуду доноси по предлогу или по службеној дужности. Наиме, питање је било постављено, с обзиром на

⁹⁵¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 594.

⁹⁵² Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 229.

⁹⁵³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 168.

⁹⁵⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право* ..., 593.

⁹⁵⁵ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда* ..., (5), 269.

⁹⁵⁶ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik* ..., 205.

то да Законик о томе ништа изричито није прописивао. Дошло се до закључка да како је у Законнику стајало да „суд може“ донети делимичну пресуду из таксативно наведених разлога, то „за изрицање делимичне пресуде није“ био „потребан предлог странака, те би се иста имала изрећи, када би то суд нашао за потребно“. Међутим, према мишљењу појединих југословенских правника у одређеним случајевима је предлог странке за доношење делимичне пресуде био неопходан. Тако, речју судије Б. Плакаловића, „ако су један део тужиочевог захтева или неки од више тужиочевих захтева, дозрели за коначну пресуду, услед одрицања тужбеног захтева, онда би се делимична пресуда изрекла на основу тога одрицања само по предлогу“. Делимична пресуда би се могла донети само по предлогу и када је реч о изричитом признању дела тужбеног захтева или једног од више захтева изнетих у истој тужби. Јер, како се „пресуда на основу признања изриче по предлогу ако тужени ’сасвим или од чести призна тужбни захтев‘, па када то важи за коначну пресуду, нема никаквог разлога да се тако не поступи и када је у питању делимична пресуда, која је у погледу пресуђеног захтева, такође, коначна“. У случају када суд не усвоји предлог странке да донесе делимичну пресуду, доносио је закључак којим се одбијао тај предлог, који се није могао побијати правним лековима, с обзиром на то да је он био један формални израз судског управљања парницом. Али, ако се, пак, донела делимична пресуда, а за то није постојао ниједан од Закоником предвиђених разлога, онда се она могла нападати призивом.⁹⁵⁷

Делимична пресуда се у „погледу правних лекова и извршења сматра као самостална пресуда“.⁹⁵⁸ Због тога, њено доношење није утицало на наставак расправе о нерешеним деловима спорног тражења у парничном поступку. Ипак, делимична пресуда се није могла у потпуности поистоветити са коначном пресудом, с обзиром на то да у делимичној пресуди није морало, као у коначној, бити решено питање парничних трошкова. Јер, у Законнику је изричито предвиђено да „суд ако није кадар да одмах одлучи и о трошковима, има у делимичној пресуди изрећи у колико се одлука о томе оставља за каснију пресуду“. Исто правило важило је и за споредне тражбине.⁹⁵⁹

7.2.2.2. Међупресуда

Међупресуда је врста пресуде чија се „вредност у главном ограничава на олакшање расправе“. Другим речима, она је помоћно средство, којим се „спрема терен за другу, коначну пресуду“.⁹⁶⁰ С тим у вези, Закоником је било прописано да се међупресуда може донети у следећим случајевима: „ако је у којој парници оспорен тужбени захтев и у основу и у износу, а расправа је најпре само односно основа захтева дозрела за одлуку“ и када се у току поступка поднесе међупредлог (или се поднесе предлог у противтужби) да се утврди да ли постоји или не постоји неки правни однос или право.⁹⁶¹ Али, осим ових случајева, када је суду остављено на вољу да ли ће донети

⁹⁵⁷ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, (5), 270, 271.

⁹⁵⁸ Вид. §488 ст. 1 јГрпш

⁹⁵⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 229.

⁹⁶⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 169; - „Има н. пр. замршених отштетних захтева где је питање кривице компликовано, нарочито ако према тужениковим наводима кривицу ваља поделити на странке. (...) У оваквим случајевима питање кривице ваља претходно одвојено расправљати и доказати.“ Према мишљењу Е. Пајнића, „суд ово питање треба међупресудом да пресуди само онда, ако ће морати утврдити да правни основ изнетог отштетног тражења постоји у целисти или од чести (н. пр. до пола). Ако пак суд нађе да правног основа нема, онда ће он коначном пресудом изрећи да се тужбени захтев одбија“ (Пајнић, Е., *Однос тужбеног захтева према пресуди у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX, бр. 5, Београд, 1935, 407).

⁹⁶¹ Вид. §489 ст. 1 и 2 јГрпш; - У Нишкој основи били су предвиђени исти случајеви као и у југословенском Законнику о парничном поступку (Вид. §457 *Нишке основе*).

међупресуду или не, постојао је још један случај, када је суд био обавезан да донесе међупресуду. Наиме, суд је био дужан да донесе међупресуду у „поступку на основу тужбе због ништавости или тужбе ради обновљења, када се решава најпре о допустивости поништаја односно обновљења (...) а тек доцније, пошто је ова пресуда постала правноснажном, о самој ствари“.⁹⁶² Дакле, међупресуда се доносила у парницама због ништавости или ради обновљења или ако то изискује процесна економија, а под условом да постоје предуслови за доношење ове пресуде.

Међупресуда о постојању основа могла се донети како по предлогу странке, тако и по службеној дужности, док се међупресуда о постојању или непостојању правног односа или права могла донети само на основу предлога странке. Ипак, суд је могао решавати у току парнице да ли постоји један правни однос или право и без предлога странке, с тим што је одлуку о томе констатовао у образложењу пресуде, дакле она није постајала правноснажна.⁹⁶³ С друге стране, предлог за доношење међупресуде могао је поднети како тужилац, тако и тужени, а суд је, по правилу, одлучивао да ли ће донети међупресуду руководећи се, искључиво, убрзањем поступка, као и процесном економијом, чиме су се штитили интереси парничара, чија је жеља да што пре дођу до пресуде.⁹⁶⁴

Међупресуда се, као и делимична, по својим карактеристикама, сматрала самосталном пресудом. Међутим, за разлику од делимичне пресуде, „питања која има да се реше међупресудом“ утицала су „прејудициелно, на решење главне ствари“.⁹⁶⁵ Питање парничних трошкова није морало бити решено у међупресуди, јер се та одлука могла оставити за коначну пресуду. Али, уколико је суд међупресудом установио да правни основ, правни однос или право не постоје, онда је међупресуда била идентична са коначном пресудом, што даље значи да је у њој морало бити решено и питање парничних трошкова.⁹⁶⁶

Како се међупресуда сматрала самосталном пресудом, то су се против ње могли подносити правни лекови, као и против коначне пресуде. С тим у вези, ако је у међупресуди одлучивано о основу тужбеног захтева, па се против те пресуде поднесе призив или ревизија, суд је био дужан, на основу Законика, да заустави даље расправљање о тужби, док међупресуда не постане правноснажна. Ако је у међупресуди одлучено да правни однос или право не постоји, па се против ње уложи правни лек, суд је могао, по свом нахођењу, прекинути даљу расправу о тужби, док се не донесе одлука по правном леку уложеном против међупресуде. У истом смислу, у случају да је међупресудом било утврђено да правни однос или право постоји, па се против ње уложи правни лек, суд је, такође, могао сачекати са доношењем одлуке о главној ствари иако је део тужбеног захтева о главној ствари дозрео за одлуку.⁹⁶⁷ Следствено, циљ је био да се уштеди време и да се смање парнични трошкови.

⁹⁶² Пуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 594; - Међупресуду може донети и другостепени суд у случају када је првостепени суд по предлогу о доношењу међупресуде одмах донео коначну пресуду којом одбија тужбу због непостојања тужбеног тражења, а призивни суд, пак, установи да тужбено тражење у основу постоји. Али, „међупресуда на основу међупредлога за утврђење који је истакнут у вишој инстанцији, искључена је, пошто су међупредлози дозвољени само у првој инстанцији“ (Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1075; - Вид. Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 172).

⁹⁶³ Werk, Н., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 209.

⁹⁶⁴ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*,(5), 273.

⁹⁶⁵ Исто, 271.

⁹⁶⁶ Вид. Исто, 272.

⁹⁶⁷ Вид. §489 ст. 3 јГрпп; Werk, Н., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 208.

7.2.3. Окончање првостепеног поступка без „нужно“ утврђене материјалне истине

7.2.3.1. Повлачење тужбе и одрицање од тужбеног захтева⁹⁶⁸

Према Законнику од 1865. године постојала је могућност „одустанка од парнице“. С тим у вези, у §143 србијанског Законика од 1865. године, је било прописано да „одустанак од парнице повраћа ствар у оно стање у коме је пре парнице била“. При томе, док тужба није била достављена туженом на одговор, тужилац је могао да одустане од парнице без сагласности туженог, док је после тог процесног тренутка била неопходна сагласност туженог на тужиочев одустанак од парнице. Стога, одустанак од парнице дат до момента предаје тужбе туженом био је једностранни акт, док је одустанак дат након тог момента, по правној природи био споразум.⁹⁶⁹ Али, осим правне природе и последице одустанка од парнице могле су се разликовати у зависности од проценског момента када је одустанак извршен. Тако, „спор свршен једностранним одустанком од парнице могао би се поновити међу истим странкама и не прекида застарелост, јер повраћа ствар у стање пре тужбе; док се спор окончан са пристанком тужене стране већ не би могао поновити ако садржи: клаузулу о забрани поновљења спора или одустанак од права“.⁹⁷⁰

Према Нишкој основи, као и у дотадашњем, србијанском Законнику о парничном поступку био је регулисан одустанак од парнице. Међутим, осим одустанка од парнице јасно су биле регулисане и последице одустанка од спорног тражења. Тако, „услед одустанка од тужбе сматра се да тужба није никако ни поднесена, и тужиоцу остаје право да поднесе другу тужбу о спорном тражењу, ако га се није одрекао приликом одустанка“, стајало је у првом ставу §267 Нишке основе. Супротно, ако би се тужилац уз одустанак од парнице истовремено и одрекао тужбеног тражења, он не би могао успешно покренути поново поступак по истом основу. Све у свему, према Нишкој основи изричито је било регулисано повлачење тужбе без и повлачење тужбе са одрицањем од тужбеног захтева.

На основу југословенског Законика о парничном поступку било је могуће повући тужбу без одрицања од тужбеног захтева, повући тужбу уз одрицање од тужбеног захтева, али и одрећи се тужбеног захтева, без нужног, изричитог повлачења тужбе. Другим речима, правила се разлика између две врсте одрицања: „одрицање само од дејства које је већ наступило од вршења права у дотичној парници, и то повлачењем тужбе или једног њеног дела“ и одрицање тужиоца од „тужбеног захтева, који му по материјалном праву припада, а које се одрицање врши у форми једне процесне радње“.⁹⁷¹

Док се, с једне стране, „тужбом позива судска власт да заштити тужиочево повређено односно угрожено право“, то „повлачење тужбе значи да тиме тужилац изјављује да се одриче расправљања и да не тражи да суд донесе одлуку о тужбеном тражењу“.⁹⁷² Услед повлачења тужбе, без одрицања, сматра се као да тужба није ни поднета. Осим тога, „тужилац има и да накнади туженику све парничне трошкове, који

⁹⁶⁸ Под истим насловом судија, Будимир Плакаловић објавио је рад у часопису „Бранич“, бр. 11, од 1934. године.

⁹⁶⁹ „Овај споразум долази на место суђења, које би настало да се нису споразумели. То што тужилац за себе не тражи ништа, одузима оваквом одустанку карактер теретног уговора и разликује га од поравнања, које је увек теретан уговор (...). Но ако се при оваквом одустанку странке унапред споразуму и о трошковима и другом чем, онда овакав одустанак јесте и одустанак и поравнање“ (Милојковић, А. Б., *О одустанку од парнице*, Бранич, бр. 4. и 5, Београд, 1926, 74).

⁹⁷⁰ Исто.

⁹⁷¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 12.

⁹⁷² Исто, 11; - Суд ће услед повлачења тужбе донети закључак о обустави поступка.

туженику нису већ правноснажно наложени⁹⁷³. Поред процесно-правних дејстава, повлачењем тужбе опадају и материјално-правна дејства подизања тужбе. Све у свему, кључна правна карактеристика повлачења је да уколико је тужба само повучена, онда се она може поново поднети.

Код повлачења тужбе прави се разлика да ли је потребан пристанак туженог или не, а у зависности од момента када тужилац повлачи тужбу. Тако, „тужба се може повући, без тужениковог пристанка, до почетка првог рочишта, а ако туженик на ово рочиште не дође, може се тужба повући и на овом рочишту“⁹⁷⁴. Након овог процесног момента, за повлачење тужбе је био потребан пристанак туженог. Али, „ако је поступак мировао са разлога што странке нису дошле на прво рочиште или што на том рочишту нису расправљале иако су дошле, - приликом преузимања поступка одређено рочиште има се сматрати као прво рочиште, те је с тога повлачење тужбе до његовог почетка било дозвољено и пуноважно, и без пристанка туженикова“.

Тужба се могла повући све до тренутка док се не донесе одлука у првостепеној инстанци. У супротном, када би повлачење тужбе било могуће и после доношења пресуде, то би значило да би од власти странака зависило да ли ће се у „првој инстанцији о једној те истој правној ствари“ издејствовати „више пресуда, што се противило интенцијама закона“. Уз то, како је сматрао Рајнке, „по доношењу пресуде првостепеног суда непосредни повод за правни спор не чини више тужба, већ само ова пресуда, на тај начин, што се у вишим инстанцијама ради само још о нападању или одбрани ове пресуде“⁹⁷⁵.

Како је правна последица повлачења релативно неповољна за туженог, с обзиром на то да се иста тужба поново може успешно поднети против њега, постављало се питање када ће тужени пристати на повлачење, ако је у прилици с обзиром на процесни моменат када до повлачења долази. С тим у вези, сматрало се да ће „тужени пристати на споразумно повлачење тужбе без одрицања од тужбеног захтева само дотле док је правна ситуација још неизвесна, док ствар није још потпуно расправљена и доказана, док је правна оцена ствари још врло несигурна“. Стога, „ако се у таквој ситуацији повуче тужба и прекине парница, тиме је судовима уштеђен један велики посао. Скинуто је с дневног реда једно тешко питање, које се по свој прилици неће више појавити пред судовима бар дотле не, док се правна ситуација парничних странака не расчисти и олакша судско решавање дотичног спора“. Следствено, повлачење тужбе „може одговорати и захтевима процесне економије, ако се допусти да се ствар врати у оно стање, у коме се налазила пре подизања тужбе па да се то исто питање касније поново покрене под повољнијим условима за брзо и успешно решење“⁹⁷⁶. Међутим, могуће је и да тужени не пристане на повлачење тужбе, у том случају поступак ће се наставити.⁹⁷⁷

Законом је било прописано да тужилац може повући тужбу без тужениковог пристанка до закључења усмене расправе, уколико се истовремено одрекне тужбеног захтева.⁹⁷⁸ Одричући се тужбеног захтева тужилац се користио диспозиционом максимом. При том, неопходно је било да су испуњене одређене претпоставке. Тако, право диспозиције странке у субјективном смислу подразумевало је да се може одрећи тужбеног захтева само парнично способна странка, односно законски заступник парнично неспособне странке, под условом да том лицу које се одриче припада право

⁹⁷³ Вид. §332 ст. 4 јГрпп

⁹⁷⁴ Вид. §332 ст. 1 јГрпп

⁹⁷⁵ Наведено према: Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 830, 831.

⁹⁷⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 519.

⁹⁷⁷ Вид. Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 831.

⁹⁷⁸ Вид. §332 ст. 2 јГрпп

на одрицање. Под правом диспозиције у објективном смислу се, с друге стране, сматрала могућност располагања предметом правног спора. С тим у вези, странка се нпр. није могла одрећи тужбеног захтева у парничном поступку, у коме се расправљало о ништавости брака.⁹⁷⁹ Дакле, за ваљано одрицање од тужбеног захтева било је неопходно да су испуњени услови за вршење права страначке диспозиције.

Када се тужилац ваљано одрекао тужбеног захтева, на првом рочишту или на усменој спорној расправи, туженом је стајала на располагању могућност да поднесе предлог за доношење пресуде на основу одрицања. Уколико се тужилац одрекао целог тужбеног захтева, на предлог туженог, доносила се коначна пресуда којом се одбијао тужбени захтев, а ако се одрицање тичало само једног дела захтева или једног од више захтева, суд је на предлог туженог имао да донесе делимичну пресуду. Али, било је могуће да се тужилац одрекне тужбеног захтева, а да тужени не поднесе предлог за доношење пресуде на основу одрицања. Поводом последица које су могле наступити услед овакве правне ситуација развила се правно-теоријска дискусија. Тако, према Најмановом мишљењу, уколико тужени не предложи доношење пресуде на основу одрицања, ово тужиочево одрицање „без повлачења тужбе нема никаквог процесуалног дејства на захтев, већ има, евентуално, грађанско-правно дејство“.⁹⁸⁰ Судија Б. Плакаловић је у вези овог правног питања имао најпре једно, потом друго мишљење. Наиме, најпре је Б. Плакаловић заузео став да се „неће моћи донети пресуда на основу одрицања, због недостатка туженикова предлога“, али исто тако суд „неће моћи донети ни коначну пресуду, јер је услов за доношење исте да је проведена расправа и изведени докази, чега овде нема“. Осим тога, доношењем коначне пресуде би се вређало начело диспозиције. Стога, било би „најприродније, у сличној ситуацији наредити мировање поступка, по §234, зато што странке, и ако су дошле на рочиште, неће да се упусте у расправљање онако како је то законом пописано и како то природа самог спора захтева“.⁹⁸¹ Међутим, нешто касније Б. Плакаловић је променио мишљење и тако заузео став да ако тужени не стави предлог за доношење пресуде на основу одрицања, али и ако не предложи да се поступак продужи, онда би се „списи чували у судској писарници до краја године, а на крају године на исте би се ставила ознака да је ствар 'коначно решена' и предали судској архиви на чување“. При томе би, „свој предлог за доношење пресуде због одрицања тужени могао и после овога ставити и тада би се списи узели из судске архиве и пустили у ток“.⁹⁸²

Поводом §490 јГршп поведена је расправа, а у вези са тим да ли је могуће одрицање од тужбеног захтева без повлачења тужбе, с обзиром на то да је у §332 ст. 2 јГршп било изричито регулисано повлачење тужбе уз одрицање од спорног захтева. Према једном гледишту, услед одрицања од тужбеног захтева претпостављало се да је дошло и до повлачења тужбе, чак и ако оно није извршено изричито. Речју Најмана, „ако туженик не стави предлог онда ће се – и ако није дата изјава о повлачењу тужбе – тако сматрало као да би тужба била повучена, фингира се дакле повлачење тужбе“. Истог мишљења био је и Д. Аранђеловић напомињући да „ако се је пак тужилац одрекао тужбеног захтева, а није изречно повукао тужбу, а ни туженик није ставио предлог да се донесе пресуда на основу одрицања, онда ће се узети да је тужба

⁹⁷⁹ Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1076, 1077.

⁹⁸⁰ Исто, 828.

⁹⁸¹ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, (5), 274, 275; - У страниј правној теорији Полак је био мишљења да „одрицање никад само по себи не завршава поступак. Потребно је уз то још или повлачење тужбе...или предлог тужеников да се донесе пресуда на основу одрицања. Ако се то не учини, онда поступак није завршен, остаје шта више и даље у току, а поступак суђења само почива и то најмање три месеца“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 174-175).

⁹⁸² Плакаловић, Б., *Повлачење тужбе и одрицање од тужбеног захтева*, Бранич, бр. 11, Београд, 1934, 629.

повучена (...) и неће се доносити пресуда на основу одрицања него ће се изјава о повлачењу ставити у записник, а о евентуалном предлогу тужениковом за накнаду трошкова одлучује се закључком“.⁹⁸³ Судија Б. Плакаловић пошао је, пак, од језичког тумачења §490 јГрпп, при чему је дошао до закључка да „закон претпоставља и такву једну апсурдну и нелогичну ситуацију, да се тужилац одриче тужбеног захтева, а тим одрицањем не повлачи и саму тужбу“. Али, према оваквом стању долази до контрадикције међу одредбама Законика, имајући у виду да према §321 јГрпп тужба треба да садржи „опредељено тражење“, а, с друге стране, сагласно са §490 јГрпп, била је могућа „тужба без тужбеног захтева, пошто се тужилац може овога захтева одрећи не повлачећи тужбу“. Упркос томе, Б. Плакаловић је изразио наду да у пракси, „нико неће допустити себи ту нелогичност, да се одриче тужбеног захтева, а да у исто време не повуче и саму тужбу, те ће самим тим §490 остати без примене и тиме се јасно показати да се код нас логично мисли и да се у праву не трпе накарадне вештачке конструкције, које немају никаквог смисла ни значаја“.⁹⁸⁴ Уз то, ако би се и десило да тужени не стави „предлог за доношење пресуде због одрицања, тужилац који се одрекао тужбеног захтева, не повлачећи тужбу, не би, по истом основу, могао поново подићи тужбу“. Наиме, таквој тужби могла би се успешно истаћи два приговора: један, процесни приговор парнице у току и други, приговор материјалног права, да се тужилац одрекао тужбеног захтева.⁹⁸⁵

Моменат до кога се тужилац могао одрећи тужбеног захтева јасно је био одређен у југословенском Законнику. Тако, у §332 ст. 2 јГрпп је стајало да „кад се тужилац у исто време одрече тужбенога захтева може и без тужениковог пристанка повући тужбу до закључења усмене спорне расправе“. Поред тога, у §490 ст. 1 јГрпп је било прописано да „ако се тужилац на првом рочишту или на усменој спорној расправи изречно одрече свога захтева, онда ће се тужбено тражење по предлогу туженикову одбити пресудом на основу одрицања“. Међутим, упркос прецизној законској формулацији, постојало је и мишљење да ће се „пресуда на основу одрицања донети и онда кад је одрицање изјављено и пред одређеним или замољеним судијом, у једном писменом поднеску упућеном судећем суду, у припремном поступку, на усменој призивној расправи, у одговору на призив или у ревизијском одговору“.⁹⁸⁶ Али, речју судије Плакаловића, „за овакво мишљење не постоји основа у законском тексту и највероватније је да ће судови применити слово закона“, односно да неће дозволити одрицање од тужбеног захтева пред призивним и ревизијским судом. Јер, „то, у осталом, и јесте највећа гаранција грађанима, да се судови, у свакој прилици, држе само слова закона“, пошто је „боље да закон, па и када је узан као што је овде случај, буде примењен, него да се ширим тумачењем иде у неизвесност“.⁹⁸⁷

Пресуда на основу одрицања је била израз начела диспозиције странака. Због тога, када доноси пресуду на основу одрицања суд није испитивао „стање ствари ни правно питање него“ је доносио „пресуду чисто формалнога карактера, без обзира на основаност захтева, о одбијању тужбеног захтева“.⁹⁸⁸ Следствено, пресуда на основу одрицања није настајала као резултат истраживња материјалне истине.

⁹⁸³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 174, 175; - Вид. Најман, Г., *Komentar ...*, друга књига, 1078.

⁹⁸⁴ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*,(5), 273, 275-276.

⁹⁸⁵ Плакаловић, Б., *Повлачење тужбе ...*, 629-630.

⁹⁸⁶ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 174.

⁹⁸⁷ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*,(5), 276.

⁹⁸⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 173.

7.2.3.2. Пресуда на основу признања

Пресуда на основу признања представља резултат позитивног држања странке у парничном поступку. Јер, „код признања следи нужно из самога појма речи позитивно деловање односно активност парничне странке у одређеном смислу“.⁹⁸⁹ С тим у вези, под признањем у ширем смислу се подразумева „својевољна изјава или исказ пред судом у својој властитој правној ствари“, а у ужем, у смислу цивилног процесног права признање се дефинише као „изјава или исказ пред судом, који се односи на саме чињенице, односно на постојање чињеница, без обзира да ли је од користи или од штете онеме, који изјаве признања даје“.⁹⁹⁰ Све у свему, признање у парничном поступку је израз једностраног диспозитивног акта.

У југословенском Законнику се правила разлика између признања чињеница и признања тужбеног захтева. Тако, „ако туженик, на првом рочишту или на усменој спорној расправи, изричито призна сасвим или од чести тужбени захтев, онда ће се по предлогу тужиочеву донети пресуда на основу признања“ (§491 јГрпп). У том смислу, није било довољно да постоји „признање извесних чињеница, па да одмах, по предлогу“, буде донета пресуда на основу признања, „већ је, поред тога било нужно, да признате чињенице могу служити као основа за примену прописа материјалног права“.⁹⁹¹ У прилог томе, могло се наине „догодити, да неко призна све чињенице, на којима тужилац оснива свој тужбени захтев, а ипак да не признаје опстојност захтева, јер пориче опстојност правне норме, под коју је тужилац подвео дотичне чињенице, односно исправност закључка, што га је тужилац извео подвођењем тих чињеница под дотичну правну норму“. Сагласно томе, изводи се закључак да је признање тужбеног захтева имало два елемента – „признање чињеница, на којима тужилац оснива свој тужбени захтев“ и „признање, да су те чињенице исправно подведене под одговарајућу правну норму“, као други елемент.⁹⁹²

Признање је по својој дефиницији једнострано диспозитивни акт парничне странке. Упркос томе, да би признање имало правно дејство у парничном поступку, тј. да би се на основу тог признања могла донети пресуда, неопходно је било да су испуњене одређене претпоставке. Тако, признавалац је морао да буде парнично способан, уколико је реч о туженом или да буде овлашћен, у случају да признање даје законски или вољни заступник туженог. Када је реч о спорном предмету који је објекат признања, није се могла признати чињеница, ако то закон не допушта. Уз то, није се могао признати ни захтев, „који потиче из немогућег, недозвољеног или неморалног посла, из игре и опкладе“. Дакле, да би се донела пресуда на основу признања било је потребно да признање испуњава одређене законске услове за своју валидност. Због тога, за разлику од пресуде на основу одрицања, „пресуда на основу признања није била чисто формалне природе“, јер „судијина воља у погледу на њу и примена закона није била без утицаја“. Наине, судија је имао улогу у унутрашњем испитивању тужбеног захтева, пошто би у супротном „странке могле од неправна начинити право, од законски неутуживог захтева тужљив захтев, оно што је материјално ништаво пуноважним“. У прилог томе, Шперл је наводио: „Из једне забрањене, закону или моралу противне радње могли би се тада подизати захтеви и бити признати. Ако би судија морао да, без унутрашњег испитивања законитости признатих захтева, признање пресудом формализира, онда би он био принуђен – противно своме јасном познавању

⁹⁸⁹ Sardelić, F., *Zapisnik i presuda u slučaju priznanja i odricanja*, Правосуђе, бр. 10, Београд, 1934, 793.

⁹⁹⁰ Sardelić, F., *Sudsko priznanje u našem procesnom pravu*, Правосуђе, бр. 11, Београд, 1932, 668.

⁹⁹¹ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, (5), 277.

⁹⁹² Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 597.

ствари – да суделује у извођењу неморалне, забрањене радње и на обезбеђењу њеног противправног резултата“.⁹⁹³

Да би се донела пресуда на основу признања потребно је да је признање дато у одређеном, закоником дефинисаном процесном тренутку. Сагласно слову Законика, туженик је могао дати изрично признање на првом рочишту или на усменој спорној расправи. Али, упркос јасној законској формулацији, поједини југословенски, али и германски правници су сматрали да „судско признање постоји не само онда, кад туженик на првом рочишту или на усменој спорној расправи призна тужбени захтев, него и онда кад се учини пред одређеним или замољеним судијом, у припремном поступку, у писменом поднеску на парнични, позивни или ревизијски суд, у одговору на позив, у ревизијском одговору“.⁹⁹⁴ Ипак, било је и оних који су „бранили“ слово закона, видећи у томе највећу гаранцију за грађане.⁹⁹⁵

Тужени је могао признати како цео, тако и део тужбеног захтева. Тако, уколико је тужени признао цело тужбено тражење, суд је морао „одмах да донесе пресуду на основу признања“, док, ако „признање обухвата само један део тужбеног тражења, онда“ је суд могао у „погледу тог дела захтева донети делимичну пресуду“, сматрао је Горшић.⁹⁹⁶ Другим речима, суд је могао донети, у погледу признатог дела захтева, делимичну пресуду, али није морао. Наиме, „ако се признање односило само на један део захтева, онда“ је зависило „од оцене суда, да ли треба да се одмах донесе делимична пресуда или треба да се одлука о признатом делу истовремено споји са одлуком о даљем делу тужбеног тражења“. Осим тога, ако се признање односило само на основ захтева, тада је суд могао донети међупресуду на основу признања.⁹⁹⁷ Међутим, иако економски оправдано, када је реч о ситуацији када тужени призна цео тужбени захтев, ипак не стоји Горшићева констатација да је суд морао „одмах донети пресуду на основу признања“, јер се пресуда на основу признања није доносила по службеној дужности, већ по предлогу тужиоца. Речју, за ваљаност тужениковог признања није било потребно да га тужилац прихвати. Али, да би се донела пресуда на основу признања било је нужно да тужилац, након тужениковог признања тужбеног захтева или његовог дела, предложи доношење пресуде на основу признања. Уколико, пак, тужилац не би ставио предлог да се донесе пресуда на основу признања, „тада би поступак текао даље и изречла би се коначна пресуда, у којој би се признате чињенице, без икаквих других доказа и испитивања, узеле за доказане“.⁹⁹⁸

7.2.3.3. Судско поравнање

Судско поравнање је у југословенском Законик у парничном поступку било регулисано од §§282-284. Оно се разликује од тзв. предпарничног поравнања, које је било регулисано §529 јГрпп. С тим у вези, под судским поравнањем се подразумевало „пред судом и у спору постигнути споразум парничара о предмету грађанског спора уписан у расправни записник суда, при коме су обе парничне стране учиниле узајамна

⁹⁹³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., друга књига, 176, 177; - Признање тужбеног захтева не може бити дато условно.

⁹⁹⁴ Вид. Исто, 176; Werk, Н., *Teoretsko-praktični priručnik* ..., 212; - Кад тужени пошаље поднесак, у коме признаје тужбени захтев, на прво рочиште, а при том се не појави на њему, не може се донети пресуда на основу признања.

⁹⁹⁵ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда* ..., (5), 277, 276.

⁹⁹⁶ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 236.

⁹⁹⁷ Најман, С., *Коментар* ..., друга књига, 1081.

⁹⁹⁸ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда* ..., (5), 277.

одступања од својих права *resp.* захтева“.⁹⁹⁹ Другим речима, „поравнање је грађанско-правни уговор обучен у форму специјалне судске исправе“.¹⁰⁰⁰

У §282 ст. 1 јГрпп је стајало да „суд може на усменој расправи, по предлогу или по службеној дужности, покушати да се странке поравнају потпуно или само о појединим спорним тачкама...“. Дакле, с једне стране, суд је могао, али није морао да покуша поравнање, осим у брачним парницама, када је покушај измирења био обавезанали не и ако је реч о спору за поништај брака.¹⁰⁰¹ Судско поравнање је, пак, с друге стране, било израз начела диспозиције. Ипак, странке нису могле да закључе судско поравнање ван одређених законских оквира. Тако, суд је имао по службеној дужности да пази на „страначку и парничну способност, легитимност заступања и допустивост редовног правног пута“.¹⁰⁰² Осим тога, у теорији се дискутовало и о томе да ли су странке ограничене по питању процесног тренутка до кога могу закључити поравнање, с обзиром на то да је у Законику било прописано само да се странке могу поравнати на усменој расправи. Сагласно томе, С. Цуља је сматрао да ће се „судско поравнање моћи закључити доклегод постоји спор и неизвесност у погледу опстојности или наплативости дотичног захтева“. Стога, према његовом мишљењу, странке су се могле „поравнати и у погледу правноснажно пресуђене ствари“. С тим што је при том, било „немогуће да странке својим споразумом дирају у садржину правноснажности“. Дакле, оне су могле, „истина, и пресуђену ствар уредити друкчије, него што ју је суд пресудио, али се нису могле споразумети, да их судска пресуда не везује и да се ствар има поново расправљати пред истим или другим судом без обзира на ту пресуду“.¹⁰⁰³ Међутим, из правила да „све процесне претпоставке које закон тражи за суђење, траже се и за поравнање“, произилазило је да се странке, ипак, „пред судом не могу равнати о односу, за који већ постоји извршна пресуда, јер на питање пресуђености пази сам суд по службеној дужности“.¹⁰⁰⁴ Следствено, „суд је ту да један спорни однос на захтев парничара расветли, али не да се на већ расветљени однос враћа, било у спору или у поравнању“.¹⁰⁰⁵

Судско поравнање није било новина југословенског законодавца, међутим, у односу на поравнање, које је било регулисано србијанским Закоником од 1865. године, постојала је једна значајна разлика. Наиме, на основу §283 јГрпп у судском се поравнању могло „признање правног односа, или обавезивање да се нешто чини, трпи или пропусти учинити зависним од полагања уговорене заклетве“. Одредба са истим смислом постојала је и у Нишкој основи.¹⁰⁰⁶ Дакле, за разлику од поравнања у Законику

⁹⁹⁹ Ивковић, Д., *нав. дело*, 711; - Вид. Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 628.

¹⁰⁰⁰ Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице на првом рочишту по грађ. парн. поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 6, Београд, 1934, 490.

¹⁰⁰¹ Vegona, A., Zuglia, S., *нав. дело*, 368.

¹⁰⁰² Вукчевић, Р., *Поравнање...*, 155; - Када је реч о ограничењу закључења поравнања „постоје спорни односи код којих је могућа пресуда, али је искључено поравнање, и ту пре свега долазе брачна питања, код којих ни пресуди услед изостанка нема места. Ту долази и оглашење неурачунљивости (...), проглашавање ванбрачности детета, рођеног у браку“, као и захтеви „по којима одлучују друге власти, а не редовни судови“ (*Исто*, 158, 159).

¹⁰⁰³ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 629.

¹⁰⁰⁴ Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице ...*, 491.

¹⁰⁰⁵ Вукчевић, Р., *Поравнање...*, 156; - Судско поравнање се може закључити и пред одређеним или замољеним судијом, под одређеним условима. Осим тога, за разлику од тзв. предпарничног поравнања, судско поравнање се могло закључити на првом рочишту и пред зборним судом, за разлику од „предпарничног“ поравнања, које се могло закључити само пред среским судом.

¹⁰⁰⁶ „У судском поравнању може се признање неког правног односа или примање неке обавезе или неко чињење, трпљење или допуштање, учинити зависним од полагања заклетве. Заклетва може имати за предмет само спорне чињенице, а полаже се у одређено време пред судијом кога одреди председник суда“ (§219 *Нишке основе*).

од 1865. године, поравнање из Нишке основе и југословенског Законика о парничном поступку могло се учинити зависним од полагања извесне заклетве. Природа ове заклетве, „којом се поравнање може условити, најприближнија је главној заклетви из укинутог поступка, ма да се и она у потпуности не поклапа са њом. Оно што је у најбитнијем чини сличном са ранијом заклетвом као доказним средством је то, што су странке те које са њом располажу, које је уговарају. Саме странке одређују, која ће од њих и на какву околност заклетву положити. Парничари су код овога везани само тиме, што за предмет заклетве могу узети једино спорне чињенице. На остало пази суд.“¹⁰⁰⁷ Тако, суд одређује „рочиште, на којем се заклетва има положити или бар рок, у којем странка, која се има заклетви, мора тражити да се одреди то рочиште“. Како је поравнање, које је условљено заклетвом, било склопљено под одложним - суспензивним условом, то ако странка не би положила заклетву или ако не тражи одређивање рочишта за њено полагање у предвиђеном року, сматрало се да поравнање није ни склопљено. Осим тога, „ако странка, која би имала положити заклетву умре пре тога, или постане неспособном за полагање заклетве (нпр. полуди)“, услов „се није испунио, до судског поравнања није дошло“. Пред којим судијом ће се полагати заклетва одређивао је старешина суда, који је био означен у поравнању.¹⁰⁰⁸

На основу §282 јГрпп садржина поравнања је требала да се стави у расправни записник. Међутим, иако није било реч о императивној законској одредби, с обзиром на то да је била употребљена реч „треба“, сматрало се, у југословенској пракси, да је суд дужан да поравнање стави у расправни записник. Јер, у противном, „парничар, који има да реализише какво своје право, нема отправка нити може добити препис записника о поравнању, да би га поднео надлежној власти ради извршења“. Другим речима, ако поравнање није било унето у расправни записник, а при том ни парничар, који треба да изврши обавезу из поравнања, „не хтедне доћи на суд, да се то поравнање судским записником накнадно констатује, тада парничар који има да реализише права из поравнања, долази у положај немогућности сваког извршења“.¹⁰⁰⁹ Поводом записничког фиксирања поравнања, постављало се и питање да ли се судско поравнање може приложити расправном записнику. С тим у вези, с једне стране, се сматрало да је „поступак ништав, ако суд прими од странака односно од њихових заступника већ готове нацрте расправних записника“. Али, насупрот томе, „ништавост поступка није значила и ништавост приватно-правних аката парничних странака, које су странке предузеле у току тога поступка“. Сагласно томе, био је заузет став да ће и судско поравнање, „које је приложено записнику у засебном саставку“ имати „значај извршне судске исправе, ако су одржане све оне формалности, које су потребне за потпуну доказну снагу судских записника“.¹⁰¹⁰

Како је поравнање „грађанско-правни уговор обучен у форму специјалне судске исправе“ у теорији се водила полемика о томе да ли је потпис странака нужен на расправном записнику да би поравнање имало одређено дејство. Тако, једна група правника је сматрала да поравнање има своје дејство и без потписа странака.¹⁰¹¹ Јер, „ако странка изричито не изјави никакво противљење на садржину записника и то искључиво на садржину самог поравнања, онда ће се поравнање у смислу §278 став 1 Грађанског парничног поступка сматрати као закључено“. Али, „ако има примедбе ма које парничне стране о садржини поравнања, унетог у расправни записник, онда нема

¹⁰⁰⁷ Ивковић, Д., *нав. дело*, 715; Лазаревић, П. Адам, *Поравнање по новом грађанском ...*, 85.

¹⁰⁰⁸ Вид. §283 јГрпп; Verona, A., Zuglia, S., *нав. дело*, 370.

¹⁰⁰⁹ Ивковић, Д., *нав. дело*, 713.

¹⁰¹⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 630.

¹⁰¹¹ Ово мишљење су заступали Хортен, Најман, Цуља, Верона (вид. Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице ...*, 491; Вукчевић, Р., *Поравнање...*, 160).

поравнања са разлога што недостаје споразум парничара“.¹⁰¹² Друга група правника је, пак, сматрала да недостатак потписа на расправном записнику *a priori* утиче на ваљаност поравнања. Наиме, „ово је мишљење јаче било испољено код оних правника који поравнање идентификују са уговором, него код оних који га приближавају судској пресуди“. У југословенском правној теорији заступник овог гледишта је био Д. Аранђеловић, док је у германској то био Полак.¹⁰¹³

Питање о трошковима поравнања странке су, по правилу, решавале у самом поравнању. Уколико о трошковима није имало ништа у поравнању, сматрало се да се „трошкови поравнања и поступка, који је претходио поравнању, пребијају међу странкама“, осим ако „нису неки од тих трошкова већ правноснажно досуђени којој странци без обзира на успех парнице“. Осим тога, странке су могле и „суду поверити одмеравање тих трошкова, али“ нису могле „препустити суду, да он одлучи, која ће странка сносити трошкове поравнања и претходног поступка“.¹⁰¹⁴

Како су се и призив и ревизија могли изјавити само против пресуде, то се поравнање није могло побијати редовним правним путем. Поред тога, поравнање се није могло побијати ни ванредним правним средствима, дакле ни тужбом због ништавости, ни тужбом за обновљење. Међутим, за разлику од тзв. предпарничног поравнања, судско поравнање се могло ипак нападати тужбом због неважности услед повреде прописа материјалног или процесног закона.¹⁰¹⁵

Судско поравнање се у србијанском правном животу често закључивало. Штавише, поравнање није било само резултат споразумног окончања парничног поступка, већ и један од облика у којима су се заснивали правни послови. Разлог што се неки правни посао заогртао формом судског поравнања лежао је у томе што је поравнање имало снагу извршне исправе (пресуде). Словом србијанског Законика од 1865. године, „овакав протокол има снагу извршне пресуде“ (§146).¹⁰¹⁶ Готово истоветна одредба налазила се и у Нишкој основи, у којој је било прописано да „поравнање пред судом кад га суд уважи, има снагу извршне пресуде“ (§220). Али, у југословенском Законнику о парничном поступку није било одредбе о извршном дејству поравнања. Наиме, одредба која је поравнање закључено пред судом дефинисала као извршни наслов налазила се у §2 тач. 7 Закона о извршењу и обезбеђењу. С тим у вези, проблем је настао услед тога што су „са укидањем ранијег Законика о поступку судском у грађанским парницама од (...) 1865. године укинута и прописи §§144-146 истога поступка, који су говорили о поравнању и који су – специјално §146 I став – нормирали, да протокол о закљученом поравнању има снагу извршне пресуде“, с једне стране; док, с друге стране, због парцијалне унификације, Закон о извршењу и обезбеђењу није био ступио на снагу када и Законик о парничном поступку.¹⁰¹⁷ Све у свему, „због ове, на први поглед, мале омашке правни саобраћај“ је и „сувише много трпео и пословни свет“ је „ову омашку осећао у довољној мери“. Индикативни пример важности судског поравнања за практични живот огледао се у томе да су „многе банке, па и државна хипотекарна банка, давале зајмове и отварале кредите, у облику поравнања пред

¹⁰¹² Ивковић, Д., *нав. дело*, 713-714.

¹⁰¹³ Вукчевић, Р., *Поравнање...*, 160-161; - Вид. Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице ...*, 491.

¹⁰¹⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 631.

¹⁰¹⁵ Вукчевић, Р., *Поравнање...*, 160.

¹⁰¹⁶ „Према §146 Грађ. Суд Пост. само поравнање пред судом закључено има снагу извршне пресуде. Па кад није пред судом закључено, обична је исправа...“ (Никетић, Г., *нав. дело*, 65). Према југословенском Законнику о парничном поступку, поравнање закључено изван суда „само по себи има само материјално правни значај. С процесног ће гледишта оно бити релевантно, само ако странке пријаве суду, да су се поравнале, услед чега ће наступити мировање поступка, у колико не буде тужилац изричито изјавио да повлачи тужбу“ (Verona, A., Zuglia, S., *нав. дело*, 369).

¹⁰¹⁷ Ивковић, Д., *нав. дело*, 716.

судом“.¹⁰¹⁸ Како би евентуално отклонили штетне последице ове правне празнине, „неки судови су по захтеву парничара односно њихових пуномоћника – адвоката – снабдевали таква поравнања клаузулом извршности. Но пошто је било судова, који су констатацију извршности на отправку поравнања одбијали, требало је постићи пуну заштиту странака при извршењу поравнања.“¹⁰¹⁹ Било је, пак, и оних који су сматрали да „како се по §146 старог грађ. суд. поступка поравнање пред судом закључено, по својој правној снази, уподобљава извршној судској пресуди, - има се узети, да такву снагу несумњиво имају и поравнања, која се закључују“ по југословенском – „новом грађанском парничном поступку“. Наиме, ово гледиште заснивало се на принципу целисходности, али и одређеном законском ослободу. Тако, „по чл. 2 Уводног закона, са ступањем на снагу“ југословенског „законика о судском поступку у грађанским парницама“ престали су „важити само они прописи других закона, уредаба и наредба, који се тичу предмета уређених тим (...) закоником. А то пак – аргументишући *a contrario* – значи, да остају и даље у важности прописи о оним правним стварима или предметима, који тим законом нису уређени.“¹⁰²⁰ Најзад, на иницијативу Адвокатске коморе у Београду, дана „1. априла 1934. године, на свим подручјима на којима је добио обавезну снагу Законик о судском поступку у грађанским парницама, дата је обавезна снага §2 Закона о извршењу и обезбеђењу од 9. јула 1930. године – чл. 22 тач. 2 Финансијског закона за 1934-35. годину“. Стога, „закључено поравнање, како судско тако и вансудско,“ било је „извршни наслов“.¹⁰²¹

7.2.4. Негативно држање странке

7.2.4.1. Пресуда због изостанка

Последице неодрживања парничне странке на судски позив мењале су се током еволуције судског поступка. Тако, у старом немачком праву, али и средњовековном српском праву неодрживање туженог на судски позив било је кривично санкционирано.¹⁰²² Касније, у немачком грађанском процесном праву се примењивао тзв. принцип негативне литисконтестације, да би потом, под утицајем саксонског права, био усвојен у немачком, али и у неколико у аустријском грађанском судском поступку „принцип афирмативне литисконтестације“. На основу „принципа афирмативне

¹⁰¹⁸ Плакаловић, Б., *Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934, 78.

¹⁰¹⁹ Ивковић, Д., *нав. дело*, 716; - Било је и противника клаузуле извршности. Тако, речју Б. Плакаловића „стављати на један правни посао, закључен у облику судског поравнања, извршну клаузулу, као ознаку правноснажности, то је један правни *non sens* у правном смислу речи. Јер ни по срп. г. с. п., ни по закону о извршењу и обезбеђењу, за поравнање пред судом, није потребна извршна клаузула, јер по §146 срп. г. с. п., поравнања пред судом су се само уподобљавала извршним пресудама, а по §2 т. 7 закона о извршењу и обезбеђењу судска поравнања, само као таква, имају извршни наслов. Дакле, ни по једном ни по другом закону, поравнања нису била правноснажне пресуде, нити су то, у осталом могла и бити, јер предмет регулисан судским поравнањем, не даје право на приговор пресуђене ствари“ (Плакаловић, Б., *Тешкоће око прелаза са старог на нови ...*, 78).

¹⁰²⁰ Лазаревић, П. А., *Поравнање по новом грађанском ...*, 89.

¹⁰²¹ Ивковић, Д., *нав. дело*, 716; - Вид. Бранковић, С., *О извршности пресуда*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934, 970.

¹⁰²² „У старом немачком и старијем канонском праву тужени је принуђаван казнама, екскомуникацијом, одузимањем имовине да се упусти у парницу“ (Аранђеловић, Д., *Последице недоласка туженог на рочиште*, Архив за правне и друштвене науке, књ. I, бр. 5, Београд, 1920, 343). У средњовековном српском праву „судски поступак није био раздвојен на кривични и грађански“. С тим у вези, оптужени, што значи и „отпарчија“, „који се не одазове на позив суда чинио је кривично дело које се у повељама зове престој“ (Павловић, М., *Српско право од VII до ...*, 67, 78).

литисконтестације“ сматрало се да „изостали туженик признаје тужбене наводе те их тужилац не мора доказивати“. У србијанском парничном поступку од 1865. године, последице које би настале услед изостанка туженог разликовале су се у зависности од тога да ли је тужени одговорио на тужбу или није.¹⁰²³ Најзад, према југословенском Законику о парничном поступку биле су регулисане последице изостанка како туженог, тако и тужиоца. Осим тога, правила се разлика и у односу на то у ком тренутку током парничног поступка је изостала једна од парничних странака. С тим у вези, „изостанак парничара са првог рочишта“ представљао је „најповољнију прилику за његовог противника да спор оконча у самом почетку“.¹⁰²⁴ Другим речима, под одређеним законским условима, било је могуће да се услед изостанка једне парничне странке са првог рочишта, донесе пресуда због изостанка.

Модел за регулисање пресуде због изостанка у југословенском парничном поступку узет је из аустријског парничног поступка. Тим поводом, међу југословенским правницима развила се дискусија, услед које је долазило и до оштрог критиковања пресуде због изостанка. Тако, И. Милић је оштро критиковао установу пресуде због изостанка у аустријском праву. Наиме, према мишљењу И. Милића, установа пресуде због изостанка се у „Аустрији (...) изродила у смицалицу за избегавање рада“. Јер, и у „Аустрији, где је судство било на завидној висини и стајало под строгима надзором, судије су злоупотребљавале строгост тих прописа, којима је се хтело приучити народ реду и тачности. Видео сам – забележио је Милић – где су се судски сатови помицали напред и по њима вршила прозивка.“ Пресуда због изостанка „не задаје наиме судији никаква посла и он се ослобађа једне можда дуготрајне и тешке спорне расправе и пресуде.“¹⁰²⁵ Сагласно томе, „контумација, постала је била за наш народ у бившим аустријским земљама право страшило: странка, која је само минут закаснила на прво рочиште, изгубила би дефинитивно своје право.“ С тим у вези, индикативан је следећи пример: „Један сељак из села Трстеника на Красу, удаљена од Бузета три сата хода по најгорем путу, изгубио је парницу, јер је закаснио једну минуту на рочиште, и од тога оболео од параноје па за више година, долазио по сваком времену сваког јутра на 7 часова у суд, чекао долазак судија, јављао се по свим собама увек једном једнаком пријавом, да се огради од последица“ изостанка. „Престао је долазити тек по талијанској окупацији, ваљда зато што је инстинктивно осетио, да је пропашћу Аустрије престало и онакво реглементарно правосуђе“. Због тога, И. Милић је предлагао усвајање угарског решења за контумацију. Јер, с једне стране, било је нужно да се парнична странка „казни за груби немар, непослушност, тврдоглавост, али, с друге стране, „лаки немар, пука заборавност не би смела да доноси такве тешке последице“, какве су биле прописане према аустријском грађанском судском поступку. Према угарском законском решењу „пропуст првог рочишта од стране тужиоца има за последицу мировање поступка а први пропуст од стране туженога може да се санира приговором. Немарна странка плаћала је у оба случаја трошак пропуштеног рочишта“.¹⁰²⁶ Неподобности аустријског решења за контумацију за народ југословенске Краљевине приметио је и судија Б. Плакаловић. Наиме, он је сматрао да пресуда због изостанка не одговара словенском менталитету, „јер се Словени не могу похвалити педантношћу, што у остало, може бити и (...) малер, а позната је ствар да се менталитет једног народа не може изменити законима, већ зато постоје друга средства, - васпитање које треба да се врши генерацијама. Оваква пресуда не одговара ни нашим

¹⁰²³ Вид. Аранђеловић, Д., *Последице недоласка туженог ...*, 344-350.

¹⁰²⁴ Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице ...*, 493.

¹⁰²⁵ Милић, И., *Примједбе законском предлогу ...*, 9.

¹⁰²⁶ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

саобраћајним, економско-привредним и културним приликама“, сматрао је Плакаловић. Насупрот њему, судија А. Лакић, је заступао став да је управо питање пресуде због изостанка законодавац „најправичније решио у духу наших привредних, социјалних и културних прилика и за странку, која је изостала од рочишта, учинио највеће уступке, који се, у том погледу у опште могли учинити.(...) Последице изостанка са рочишта нису смеле бити овако строге, (...) катастрофалне, по недошавшу странку“. Другим речима, „ова пресуда је већ почела да натерује простом свету сузе у очи и да му товари на душу један тежак бол, бол који изазива неправда. Те сузе и тај бол, чији су судије свакодневно очевдци, најбољи су доказ да питање пресуде због изостанка није добро решено, већ напротив, да је за наше привредне, социјалне и културне прилике, нађено и дато једно ни мало срећно решење. (...) Јер, заиста је велика неправда – истицао је Плакаловић – а сувише строга казна, ако се због изостанка једне странке са рочишта, узме, као што је код пресуде због изостанка случај, да су чињенични наводи противне странке, и ако без икаквих доказа, истинити. Недошавша странка строжије се није могла казнити, већа пакост јој се није могла учинити.“¹⁰²⁷ Аустријско решење за изостанак са првог рочишта није одговарало за народ југословенске Краљевине нарочито и онда, када се има у виду да је било „три четвртине неписменог народа“, па стога је било довољно да „неко погрешно прочита неписменој странци датум судског позива, па да ју задеси готово непоправима штета“.¹⁰²⁸ Осим тога, Б. Плакаловић је указивао и на поједине критичке ставове, који се односе на пресуду због изостанка у немачком правосуђу.¹⁰²⁹ Међутим, и поред оштрих критика које су упућене на рачун

¹⁰²⁷ Плакаловић, Б., *Пресуда због изостанка или пропуштања*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 3, Београд, 1935, 262, 263; Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 327-328.

¹⁰²⁸ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23; Вид. Бранковић, С., *О извршности ...*, 973.

¹⁰²⁹ Б. Плакаловић преноси причу из једне немачке књиге, а у којој су описане негативне последице пресуде због изостанка. Прича гласи: „Једна се жена несигурно прогура кроз гомилу адвоката и странака што чекају до судијског стола.

- Ко сте Ви?

- Лансинг.

- Покажите Вашу позивницу. Број 2585. Ваша је ствар решена. Изречена је против Вас пресуда због изостанка. Господине нареднице, ствари за пола једанаест.

- Нова се бујица људи улива у дворану. Нови бројеви. Други адвокати. Узбуђење странке чија борбеност одједном замире у трезвеној, бескрајно сухој атмосфери суднице.

- Госпођа Лансинг још увек стоји пред судијским столом, са позивницом у руци.

- Па шта још хоћете? Ваша је ствар решена.

- Госпођа Лансинг је недељама чекала тренутак када ће пред судијом моћи да докаже да је у праву. Па она не треба да плати. Недељама је размишљала шта ће рећи. Свака реч је на месу. А сад?

- Изречена је против Вас пресуда по изостанку. Зар не разумете? Ви у одређено време нисте били ту, и Ваша ствар је свршена.

- Па ја сам већ од девет сати.

- Судија постаје нервозан: - О Господе Боже! Увек исто! Ваш број је прозват а Ви се нисте јавили.

- Па ја нисам крива. Па ја не знам.

- Ваша ствар је свршена. Господине адвокате? Пишите: оптуженик признаје... Па шта ћете Ви још увек ту, госпођо Лансинг? Не могу ваљда просто поништити пресуду само зато што Ви нисте пазили. Жалите се, ако хоћете. Пишите молим Вас... Судски посао се наставља.

- И док се горе пресуда за пресудом, решење за решењем изричу или одгајају, негде на ходнику стоји једна жена и плаче. Не зна се шта се догодило са њом. Шта да прича код куће? Она ништа од свега тога не разуме. Пресуда због изостанка, жалба. Е, да је узела адвоката! Али зато треба пара, а она их нема.

И док по хиљадама соба расту брда аката, овде је нека госпођа Лансинг изгубила веру у правду.“ Стога, Б. Плакаловић је закључио: „Ове ставове (...) навео сам зато, што судбина госпође Лансинг, те још како, неће мимоићи многе наше парничаре и што се њен случај може уопштити, без икакве бојазни“ (Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 327-328). У том смислу, индикативан је и навод Јагедића, који је у *Правосуђу* од 1935 забележио: „Био сам очевдац једног случаја кад је један сиромашак из удаљености

пресуде због изостанка, било је и оних који нису у тој установи видели само негативне стране. Тако, према мишљењу Д. Аранђеловића, „није ни најмање неправично тражити од парничара да дође на рочиште тачно у одређено време. Овај захтев тачности није у противности са нашим менталитетом. Бар кад је у питању огромна већина нашег народа – сељаштво“, напомињао је Аранђеловић. „Јер сељак уме да буде тачан кад је у питању позив власти.“ Наиме, „кад сељака власт зове да дође у 9 сати у јутро, он је пред канцеларијом већ у 8, пре но што је надлештво и отворено. Кад за воз треба да дође у 6 у јутру, сељак дође још увече те преноћи на станици да ухвати воз.“ Стога, „признајем – настављао је Аранђеловић – да пресуда услед изостанка није пријатна јавашлијама, али маси радног народа, који воли тачност у раду, и који је већ навикао да у тачно одређено време долази на посао, ова пресуда ни најмање не шкоди. На против она и користи, јер у суд позвани радник, сељак, грађанин зна да у 9 сати на пр. има да буде у суду и његов противник и да нема дангубљења, чекања и залудничења него да се ствар свршава и без онога који није дошао и на штету овога. Пресуда услед изостанка за наш распасани и разуздани свет врло је добро васпитно средство...“, закључивао је Аранђеловић. Поред тога, „тврђење да је туженик 'осуђен без доказа', на голу тврдњу тужиоца“ не стоји. Јер, „доказе тужилац има, он их језначио, само их суд, услед изостанка туженика, није ценио“. Следствено, речју Аранђеловића: „Не верујем да се наш народ неће помирити са пресудом због изостанка, јер ће осећати као неправду да буде осуђен зато што није дошао тачно у одређени час на рочиште. У врло великом броју случајева, можда чак и у већини, туженик бива осуђен (и кад је донесена пресуда услед изостанка) зато што је одиста по материјалном праву требало да буде осуђен. Он то врло добро зна и неће му бити криво (или и ако му и буде неће имати разлога за то) што је осуђен на оно што зна да је дужан испунити.“¹⁰³⁰ Све у свему, југословенски законодавац је реципирао аустријско решење за контумацију са првог рочишта – пресуду због изостанка, уз извесне корекције.

Општи појам контумационе пресуде своди се на то да је у том случају реч о судској пресуди, код које „чињенични наводи нису утврђени ни признањем парничних странака, ни изведеним доказима, већ се морају сматрати истинитим само зато, што је противна странка пропустила“ одређену „процесну радњу“.¹⁰³¹ Сагласно томе, у §492 јГрпп је било прописано да „ако тужилац или туженик изостане с првог рочишта, сматраће се истинитим они чињенични наводи дошавше странке, који се односе на предмет правнога спора, уколико ти наводи нису оповргнути доказима, који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате, па ће се на тој подлози, по предлогу дошавше странке, донети о тужбеном тражењу пресуда због изостанка“. Дакле, било је нужно да се неколико услова кумулативно испуни да би се донела пресуде због изостанка.

Један од услова за доношење пресуде због изостанка био је да „тужилац или туженик изостане с првог рочишта“. Али, под изостанком се није подразумевало закашњење „од једног минута“ на прво рочиште, како су то критичари пресуде због изостанка сматрали. Напротив, појам изостанка је био веома либерално и растегљиво схваћен. Тако, „сматрало се, да је пропуштено рочиште, ако се странка, откад је ствар

провинције у зимско доба у хладном судском ходнику очекивао на позив судски пред вратима, која су му у позиву била означена, па пошто се позив – услед болести судије обавио пред вратима заменика судије – био је контумациран и није му се могло помоћи, јер за такав случај у закону није предвиђен никакав правни лек? Тај сиромашак је гушећи се у сузама поквасио свој „позив“ и можете мислити с каквим се осећајем правде вратио кући својој породици, која га је дома чекала?!“ (Јагедић, *Контумација*, Правосуђе, бр. 7-8, Београд, 1935, 563).

¹⁰³⁰ Аранђеловић, Д., *Примедба*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 3, Београд, 1935, 264, 265.

¹⁰³¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936, стр. 599.

оглашена па до закључења усмене расправе, не јави или ако се јави, а неће да се упусти у расправљање, мада ју је судија на то позвао, или ако се након оглашења ствари опет удаљи“. Такође, под изостанком са првог рочишта сматрало се и то када се странка због свог понашања уклони из суднице, али под условом да је претходно упозорена да због њеног удаљавања из суднице може против ње бити донета пресуда због изостанка. Поред тога, сматрало се да је странка пропустила рочиште и ако је „дошла без пуномоћника на расправу а није способна, да се разветно изјасни о предмету правног спора, била упућена, да на ново рочиште дође са способним пуномоћником, а поред тога дође на то ново рочиште без пуномоћника“.¹⁰³² Штавише, према Најмановом мишљењу „не може се на пр. донети пресуда због изостанка ако је странка дошла још пре истека времена које је одређено за рочиште, па чак да је расправа већ била и закључена. У овом случају расправа се мора поново отворити“, сматрао је Најман. У истом смислу, „ако странка дође, истина, после истека рока који је одређен“ за рочиште у §197 јГрпп, али још пре него што је расправа била закључена, није било довољно, да је предлог за доношење пресуде због изостанка већ био стављен“.¹⁰³³ Све у свему, „строге“ последице контумације са првог рочишта нису биле условљене једноминутним закашњењем на судску прозивку.

За доношење пресуде због изостанка меродаван је био изостанак са првог, а не било ког рочишта. Јер, сагласно §495 јГрпп, „ако је туженик благовремено поднео одговор на тужбу и потом одређена усмена спорна расправа, па једна од странака изостане са овог или доцнијег рочишта, тада дошавша странка може на том рочишту предложити да се донесе пресуда“.¹⁰³⁴ Али, овде није било реч о пресуди због изостанка, већ о пресуди, која је резултат тзв. делимичне контумације. С тим у вези, приликом доношења пресуде суд је узимао у обзир како већ изведене доказе, тако и све оно што је странка у погледу „чињеничних навода и доказних предлога изнела до рочишта, од којег је изостала, било усмено било у припремним поднесцима“. Стога, суд је требао да „наводе и предлоге“ недошавше странке „уважава онако, као да је странка присутна, па је због тога морао да „изведе све потребне доказе, т. ј. доказе о свим“ спорним „чињеницама, у колико су одлучне за темељиту оцену ствари“. Сходно томе, једина штетна последица која је могла погодити недошавшу странку је да она „не може износити нова чињенична тврђења и нова доказна средства и у оном случају, где

¹⁰³² Muha, M., *Presuda zbog izostanka ili propuštanja*, Мјесећник, год. LXI, бр. 8. и 9, Загреб, 1935, 272, 273; - Када парничну странку чине јединствени супарничари, „изостанак са првог рочишта моћи ће се код овог супарништва искористити само онда, када су и поред уредног позива изостали сви супарничари“. Код супарничара, који не чине једну парничну странку није тако. Наиме, ту се пресуда због изостанка може изрећи против оних који су уредно позвани, а нису дошли на прво рочиште, док остали настављају са расправом. Али, „не дође ли на прво рочиште туженик, али на рочиште дође споредни умешач, пресуда због изостанка, према Хортену и Верку није тада могућа“ (Вукчевић, Р., *Мериторно решавање парнице* ..., 494). Ипак, није ни сваки изостанак са првог рочишта квалификован за доношење пресуде због изостанка. Наиме, „изостанак једне странке са расправе о ништавости и разводу брака нема никаквих последица по одлуку“ (Најман, Г., *Коментар* ..., друга књига, 1089).

¹⁰³³ Najman, G., *Коментар* ..., друга књига, 1084; - У поступку пред среским судовима може се донети, такође, пресуда због изостанка, упркос томе што „Закон предвиђа да треба већ прво рочиште одредити као рочиште о самој ствари“. Тако, сагласно §538 ст. 1 јГрпп, „против странке која изостане од првог рочишта одређеног на основу тужбе, или против туженика, који изостане од првог рочишта, одређеног за спорну усмену расправу после првог рочишта одржаног у смислу §334 (параграф којим се регулише прво рочиште пред зборним судовима), донеће се по предлогу пресуда због изостанка“. Али, „када је одређено рочиште за расправљање о самој ствари, а једна је странка изостала од рочишта, онда долази до примене прописа §538 ст. 2 и §495“ јГрпп (на основу кога долази до тзв. делимичне контумације), „по којима треба водити рачуна о свим 'пређашњим изјавама и чињеничним наводима' па тако и о онима који су у тужби изнесени“ (Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 239, 281).

¹⁰³⁴ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда* ..., 338.

расправа није још закључена, премда је то странкама иначе дозвољено“.¹⁰³⁵ Све у свему, у конкретном случају је била реч о двостраној и контрадикторној пресуди. Ипак, хипотетички је било могуће да суд и под условима из §495 јГрпп донесе пресуду, која одговара тзв. потпуној контумацији, тј. пресуди због изостанка. Наиме, то је било могуће „само у случају ако пред судом нема ни извођених доказа ни изјава и чињеничних навода туженика који би се морали узети у обзир“, па би се у „овом случају тужбени наводи могли узети истинитима“.¹⁰³⁶

Нужан предуслов за доношење пресуде због изостанка је био да странка, која је дошла на прво рочиште, предложи да се донесе пресуда због изостанка. Уколико тужилац дође, али не и тужени, на прво рочиште, али при том не предложи да се донесе пресуда због изостанка наступиле би последице као да су изостале обе странке, односно уследило би мировање, осим ако не би било услова за одлагање рочишта. Међутим, тужилац је, по правилу, предлагао да се донесе пресуда због изостанка. Ако би, с друге стране, само тужени дошао на прво рочиште нестављајући том приликом предлог за доношење пресуде због изостанка, „ма да постоје сви услови за изрицање контумационе пресуде, суд“ је морао узети, да се тужени „устеже од расправљања, (...) па је због тога „наступило мировање поступка“.¹⁰³⁷ Уколико је, пак, тужени признао наводе тужбе као истините, ту се, пак, није могла донети пресуда на основу признања, јер тужилац није био присутан на рочишту, па стога није могао ни предложити да се донесе та пресуда. Због тога, када „чињенице у тужби буду потврђене од стране туженика, и кад овај стави предлог, потребан за доношење пресуде, може се, и ако је тужилац изостао са рочишта, и ако он не износи своју тужбу на рочишту, пресуда само 'на тој подлози', т. ј. на основу тужбе и фактичког навођења дошавше странке, донети, и ова мора гласити на осуду туженика“; дакле, доносила се пресуда због изостанка. Осим тога, тужени, кад не би признао тужбени захтев, могао је предложити да се донесе пресуда због изостанка, којом ће се одбити тужбени захтев, па се због тога изјашњавао о фактичким тврђењима тужбе.¹⁰³⁸ Све у свему, „да би се донела контумациона пресуда било је потребно да дошавша странка стави за то свој предлог“. Ипак, „то није значило да се пресуда морала донети у корист дошавше странке“.¹⁰³⁹

Уколико и дође до испуњења претпоставки из §492 јГрпп за доношење пресуде због изостанка, то није значило да се она увек и доносила. С тим у вези, „околност, што је једна странка изостала са рочишта, не разрешава суд од дужности, да се обазире на све оно, на шта се мора пазити по службеној дужности“ (§497 ст. 1 јГрпп). Другим речима, „ако пропис принудне природе спречава доношење пресуде, суд неће изрећи контумациону пресуду, јер се такви прописи морају узети у обзир по службеној дужности“.¹⁰⁴⁰ Тако, „ако настану оправдане сумње о извесним парничним претпоставкама, н. пр. о парничној способности једне странке, о законском заступању парнично неспособног лица, (...) или о одређеним претпоставкама за доношење пресуде због изостанка, - дошавша странка мора се старати да прибави потребни доказ на рочишту; у противном случају“, имао се „одбити предлог да се донесе пресуда због изостанка једне странке и одгоди рочиште ради подношења потребних доказа“.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁵ Muha, M., *Presuda zbog izostanka ...*, 379.

¹⁰³⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 244.

¹⁰³⁷ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 600; Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 179.

¹⁰³⁸ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 179, 180.

¹⁰³⁹ Маринковић, Г. Ђ., *Прво рочиште по новом парничном поступку (§§334-337)*, Бранич, бр. 4, Београд, 1934, 216.

¹⁰⁴⁰ О. в. с. од 7 априла 1928 год., Об 244/18, Б. врх. с. X 101- Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 246; - Вид. Зоњић, Б. М., *Пресуда због изостанка*, Правосуђе, бр. 11-12, Београд, 1939, 489-493.

¹⁰⁴¹ Najman, G., *Komentar ...*, druga knjiga, 1103.

Осим тога, предлог за доношење пресуде због изостанка имао је бити одбијен: „1. Ако нема доказа, да је изостала странка била уредно позвана на рочиште.“ Међутим, судија је могао по „предлогу дошавше странке одгодити доношење пресуде до дана, који се одреди, и закључити расправу. Ако из доставнице, која у том року стигне, или из поведених извиђаја о достави, произилази, да је изостала странка на време примила позив тако да је могла доћи на рочиште“, доносила се „пресуда због изостанка у року од осам дана откад стигне доставница или се заврши извиђај о достави; 2. Ако је код суда опште познато, да је изостала странка каквим природним догађајем или дугим неотклоњивим случајем била спречена доћи“ (§498 јГрпп). Дакле, како се предлог дошавше странке за доношење пресуде због изостанка имао одбити у случају када је изостанак био проузрокован „каквим природним догађајем или дугим неотклоњивим случајем“, то се нису могли поновити они негативни примери из праксе судова, који су се налазили на простору и под утицајем некадашње Аустро-Угарске. Такав један пример наводи И. Милић из „своје праксе у суду бузетском у Истри: Један старији шепави тужилац (...), удаљен 4 сата од седишта суда, дошао је, по љутој бури и зими, на суд у 9 часова и 2 минута наместо у 9 ч., кад се је извршила прозивка. Има је добити цену проданог вина. Речено му је, да је 'контумациран'. У записнику расправе стоји тискано: туженик пориче и ништа друго.“¹⁰⁴² Међутим, према решењу из југословенског Законика нису могле уследити такве, неповољне последице, до којих је, према речима савременика, долазило у бившим аустроугарским подручјима.

Југословенски законодавац је кориговао одредбу о пресуди због изостанка у односу на аустријско решење, додајући следеће речи: „у колико ти наводи нису оповргнути доказима који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате“. Наиме, овим додатком редактори југословенског „законика, свакако, хтели су да ублаже тешке последице, које, по недошавшу странку, проузрокује фикција истинитости чињеничних навода дошавше странке“. Али, било је и противног мишљења, чији су заступници сматрали да „додатим текстом, поред текста из изворника, практично, ни у колико није измењена тешка процесно-правна ситуација недошавше странке“.¹⁰⁴³ Штавише, сматрало се да је додатак југословенског законодавца више наносио „штету општим принципима и осталим установама поступка“. Јер, „установа контумационе пресуде може да се правда једино пресумпцијом прећутног признања недошавше странке и непослушношћу наређењу суда т. ј. као казна за немарност или непокорност суду. Једино овим може да се правда контумациона пресуда која драстично вређа основне принципе грађ. парн. поступка, материјалну истину замењује формалном и искључује непосредност, усменост, обострано саслушање странака и слободно оцењивање доказа.“¹⁰⁴⁴

Сагласно законској формулацији „чињенични наводи дошавше странке, који се односе на предмет правног спора, сматраће се истинитим, ако нису оповргнути доказима, који су већ пред судом, или чињеницама које су опште познате“. Докази, који су се могли наћи пред судом у време првог рочишта су били они, који су поднети уз тужбу и евентуално, докази који су прибављени у поступку за обезбеђење доказа.¹⁰⁴⁵ Поред тих доказа, суд је водио рачуна и о чињеницама које су опште познате.

¹⁰⁴² Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23

¹⁰⁴³ Плакаловић, Б., *Пресуда због изостанка ...*, 260.

¹⁰⁴⁴ Суботић, Ђ., *Пресуда због изостанка*, Бранич, бр. 8, Београд, 1935, 366.

¹⁰⁴⁵ Плакаловић, Б., *Пресуда због изостанка ...*, 260; - Закоником је било прописано да се „писмена што их поднесе странка, која је изостала, неће узимати у обзир“ (§493 јГрпп). Осим тога, „ако је дошавша странка пред зборним (окружним или трговачким) судом предложила, да се донесе пресуда, онда ће се њезини нови супротни чињенични наводи, ако су били саопштени противнику пре рочишта припремним

У случају да на прво рочиште дође само тужилац, по правилу, предложиће доношење пресуде због изостанка. Јер, „правило је, да се доказима у тужби доказују и утврђују чињенични наводи тужбе, те се ти докази, у врло ректим случајевима, могу употребити за побијање чињеничних навода саме тужбе“. Осим тога, „ретко се појављују и случајеви обезбеђења доказа“, а „када се свему овоме дода и то да су случајеви опште познатих чињеница, важних за један конкретан случај, врло ретки, онда је до очевидности јасно, да ће се, у наведеној ситуацији, пресуда због изостанка изрећи само на основу чињеничних навода тужбе, - што се може узети као правило“.¹⁰⁴⁶ Упркос томе, у пракси је било и изузетака. Тако, Најман наводи пример када је „ванбрачни отац који је био осуђен да детету даје издржавање, већ када је детету било 10 година поднео је тужбу за гашење егзекуционог основа и обустављање егзекуције, с образложењем да је дете у стању да се само издржава. Тужба је била одбачена, упркос изостанка староца туженикова“, јер је опште познато да се дете од 10 година не може самостално издржавати.¹⁰⁴⁷ Све у свему, додатком југословенског законодавца, тужени који је неоправдано изостао са првог рочишта, само изузетно је могао бити заштићен од „тешких процесно-правних“ последица.

Захваљујући додатку југословенског законодавца, на први поглед је изгледало, да су ублажене последице, које би погодиле тужиоца, који изостане са првог рочишта. Јер, чињенични наводи туженог, који се односе на предмет правног спора, сматраће се истинитим, ако нису „оповргнути доказима, који су већ пред судом, или чињеницама које су опште познате“. Како је тужилац редовно у тужби предлагао доказе (када је реч о исправама), којима оправдава своје тужбено тражење, то је суд имао чиме да цени истинитост навода дошавше странке. Сагласно томе, додајући речи „уколико ти наводи нису оповргнути доказима који су већ пред судом“, југословенски законодавац је, с једне стране, наизглед заштитио, пре свега, изосталог тужиоца, а, с друге стране, је „контумационој пресуди дао карактер контрадикторне пресуде и без учешћа једне странке“. Тиме је југословенски законодавац нанео штету другој установи поступка – првом рочишту. Јер, у Законику је „прецизно одређено шта све спада у компетенцију судије који руководи првим рочиштем, а све остало је изричито забрањено. Међу пословима судије првога рочишта нема ни једног који би се односио на мериторно расправљање ствари, јер је оно остављено већу или судији појединцу на усменој спорној расправи, па је стога одредба“ југословенског „законодавца о оцени доказа на првом рочишту била у супротности са прописима §334 гр. п. п. по којем прво рочиште има само технички карактер“.¹⁰⁴⁸ Упркос овој унутрашњој законској контрадикцији, учињеној у намери да се заштити недошавша странка, ублажавање неповољних последица изосталог тужиоца је било само привидно. У прилог томе, индикативан је следећи пример, који наводи судија Плакаловић у једном од својих радова: „Ако је тужилац навео у тужби да му тужени дугује из уговора о зајму 5.000. – дин., и за доказ тих чињеничних навода поднео облигацију потписану од туженика, тада тужени, у случају изостанка тужиоца са првог рочишта, не би могао тврдити да уговора о зајму није било, и да тужиоцу ништа не дугује, - јер би ти његови наводи били оповргнути доказом поднетим у тужби, - и он би био осуђен на плаћање по тужби.“ Међутим, „зато туженик може, то се нарочито истиче, у истој ситуацији навести такво чињенично стање, које неће бити оповргнуто доказима у тужби, а које ће бити такве природе, да право које тужилац из чињеничног стања у тужби изводи у потпуности потире. Тужени

поднеском, сматрати истинитим; ако пак нису били противнику саопћени прије рочишта припремним поднеском, онда се они немају никако уважавати“ (Мућа, М., *Пресуда због изостанка ...*, 382).

¹⁰⁴⁶ Плакаловић, Б., *Пресуда због изостанка ...*, 261; - Тужилац није могао да преиначи тужбу.

¹⁰⁴⁷ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1087.

¹⁰⁴⁸ Суботић, Ђ., *Пресуда због ...*, 366, 367.

може навести да је он, доиста, дуговао из уговора о зајму 5.000. – дин. тужиоцу, - јер, (...), порицање тих навода не би му ништа користило, због доказа у тужби, - али навести, даље, да је он тај дуг тужиоцу у потпуности, исплатио и измирио.“ Сагласно законском пропису о пресуди због изостанка, „последњи чињенични наводи, изнети од туженика, и ако су без икаквих доказа, имали би се узети за истините, јер они нису оповргнути доказом пред судом (у тужби), и тужилац би од тужбеног тражења био одбијен“. Следствено, упркос што се додатком југословенског законодавца у одредби којом је регулисана пресуда због изостанка „хтело извршити ублажавање строгости пресуде због изостанка, (...) у томе се, сем незнатних изузетака, није успело“.¹⁰⁴⁹ Штавише, тај законодавчев додатак био је погодан за злоупотребу.

Пресуда због изостанка је одступала од основних начела поступка и у погледу начина објављивања. Наиме, у Законнику је предвиђен „сурогат односно супституција објављивања пресуде“.¹⁰⁵⁰ Тако, према §510 ст. 2 јГрпп било је прописано да се „код пресуда због изостанка (...) може објављивање заменити саопштењем да се пресуда изриче према стављеном предлогу“.¹⁰⁵¹

7.2.4.2. Пресуда због пропуштања

Неодговарање туженог на тужбу повлачило је за собом другачије последице у југословенском него у србијанском парничном поступку. Наиме, према србијанском Законнику о парничном поступку тужени је био дужан да у току „одређеног му рока на тужбу потпуно одговори и све оно навести што му за одбрану служи. Али, закон није прописао „санкцију овом наређењу, сем оне у §107 за случај да тужени не наведе који му је сведок болестан или стар да не може доћи суду, јер тада неће моћи на рочишту захтевати да се сведок код куће испита, за тим кад не поднесе у одговору доказе за одбачај и одлагање парнице, јер иначе неће моћи то на рочишту тражити“.¹⁰⁵² Другим

¹⁰⁴⁹ Плакаловић, Б., *Пресуда због изостанка ...*, 262.

¹⁰⁵⁰ Sardelić, F., *Zapiski i presuda ...*, 793.

¹⁰⁵¹ Посматрајући садржину пресуде због изостанка, из праксе југословенских судова се могло видети да су те пресуде, али и оне на основу пропуштања биле рађене типски (постојали су чак и обрасци). Оне нису садржале образложење, тако да се често није могло ни знати (јер је и у наслову писало: „пресуда због изостанка – пропуштања“) да ли је реч о пресуди због изостанка или пропуштања. У прилог томе, једна од пресуда је гласила:

„ПРЕСУДА

ЗБОГ ИЗОСТАНКА – ПРОПУШТАЊА

У име Његовог Величанства

Срески суд у Аранђеловцу и то: стар. суда Душан Стефановић пресудио је:

Туженик Марковић Јован, надзорник Буковичке бање из Буковика дужан је да плати тужиоцу Швабићу Милораду Драгомировом, трговцу из Буковика, у року од 15 дана под претњом извршења износ – заосталу дужну суму од динара 1170 једну хиљаду сто седамдесет динара са 6% камате од 15. фебруара 1938. године као дана поднете тужбе, суду, па до наплате и на име парничних трошкова динара 100, једну стотину.

Срески суд у Аранђеловцу

Судско одељење I дана 30. марта 1938. године

Старешина суда,

Душан Стефановић
За тачност отправка

Управит. Суд. писарнице“,

(*Пресуда због изостанка – пропуштања, П – 31/38*, Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV).

¹⁰⁵² Аранђеловић, Д., *Последице недоласка туженог ...*, 346; - Према Законнику од 1865. године, тужени, дакле, „који не одговори на тужбу, доцније не би могао: а) истицати релативну (месну) ненадлежност суда; б) позивати се у заштиту (чл. 21 уредбе о убрзању рада); и в) именовати ауктора“. Другим речима, „у свим овим приговорима, тужени који није одговорио на тужбу, преклудирани је, и он их више

речима, што се тиче „расправе о главној ствари, тужени, без икакве штете, могао је не одговорити на тужбу, и његова правна ситуација, у погледу на главну ствар“, била је „истоветна као и онога туженог који је на тужбу одговорио“.¹⁰⁵³ Према југословенском Законнику о парничном поступку, пак, уколико тужени не би одговорио на тужбу, по предлогу тужиоца, могла је бити донета пресуда због пропуштања. Дакле, пасивно држање туженог у року, који му је дат за одговор на тужбу, могло је бити санкционисано окончањем спора, односно доношењем пресуде.

Последице услед пропуштања одговора на тужбу према србијанском и југословенском Законнику о парничном поступку значајно су се разликовале. Због тога, како је, на основу чл. 36 уводног закона било прописано да се „прописи г. п. п. неће примењивати на правне спорове, у којима је на дан 1. јануара 1934 год., већ поднесен одговор на тужбу (...) или је већ почела усмена спорна расправа о главној ствари, већ ће се ови спорови расправити по прописима старог закона“, постављало се питање да ли ће се примењивати србијански или југословенски Законик у случају када је „рок за одговор на тужбу протекао пре 1. јануара 1934 год., а тужени на тужбу није одговорио, нити је расправа о главној ствари почела пре овог датума?“ Тумачећи уводни закон, а на основу правила *argumentum a contrario*, произилазило је да се србијански Законик о парничном поступку примењивао само у случају када је на тужбу одговорено или је већ почела усмена спорна расправа, пре 1. јануара 1934. године; према томе, у случају када је „рок за одговор на тужбу протекао пре 1. јануара 1934. год., а тужени на тужбу није одговорио, нити је расправа о главној ствари почела пре овог датума“ требало је примењивати југословенски Законик о парничном поступку. Међутим, према мишљењу савременика, целисходније је било применити србијански Законик о парничном поступку и у овом случају, јер „постојање или непостојање одговора на тужбу, (...) у погледу главне ствари, по срп. г. с. п. не игра никакву улогу и нема никаквог утицаја на ову“. Сагласно томе, закључивао је судија Б. Плакаловић, „када је у оба случаја правна ситуација иста, тада је логичније, да и ако о једном од тих случајева уводни закон не говори ништа, да и он има судбину онога случаја са којим је раван, а кога уводни закон предвиђа“.¹⁰⁵⁴

Како је пропуштање рока за одговор на тужбу, према југословенском Законнику о парничном поступку, могло за последицу да има пресуђење о главној ствари, постављало се питање да ли се рок за одговор на тужбу може продужити. У југословенској теорији и пракси, о питању продуживости рока за одговор на тужбу није постојало једногласно мишљење, мада је И. Петковић, крајем 30-их година XX века, истицао да „међу теоретичарима како“ југословенским „тако и аустриским влада ипак скоро једногласно мишљење да је овај рок продужио и то не само у границама максимума“ (од четири недеље), „већ и преко тога, при чему је суд који одлучује о продужењу ограничен једино општим претпоставкама из §192/II као и за свако продужење рока“.¹⁰⁵⁵

Према мишљењу судије Б. Плакаловића „рок за одговор на тужбу није преклузиван или строги рок“, јер сагласно §192 јГрпп „строги или преклузивни рокови су само они рокови које закон изреком забрањује продужити“. С тим у вези, „да је

истицати, у току парнице, не може“ (Плакаловић, Б., *Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934, стр. 79).

¹⁰⁵³ Плакаловић, Будимир, *Тешкоће око прелаза са старог на нови ...*, 79.

¹⁰⁵⁴ Исто, 78-80.

¹⁰⁵⁵ Петковић, И., *Рок за одговор на тужбу може се продужити*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 3, Београд, 1937, 229-230; - У §338 ст. 1 јГрпп је стајало: „Ако према резултату првог рочишта буде потреба одредити усмену спорну расправу, судија, којему је поверено држање првог рочишта, одмах ће на рочишту наложити туженику закључком, да одговори на тужбу и одредити му рок за предају одговора, који ће одмерити према околностима појединога случаја, али не дужи од четири недеље. Против тога закључка нема места засебном правном леку.“

законодавац тако хтео и са роком за одговор на тужбу, он би то у §338 изричито и казао, а када то није казао, значи да то није хтео“, закључивао је Плакаловић. У истом смислу, наводио је и да судска пракса, ове рокове, „продужује, а и аустријска јудикатура“. ¹⁰⁵⁶ У прилог продуживости рока за одговор на тужбу изјаснио се и судија Ђ. Маринковић, наводећи да „одређени рок за одговор на тужбу макар он био и 4 недеље, може се продужити, под условима из §193, пошто овај рок није строги рок“. ¹⁰⁵⁷ Да се рок за одговор на тужбу могао продужити самтрао је и Д. Аранђеловић. Речју Аранђеловића, „кад туженик, пре истека одређенога му рока за одговор, у смислу §192 став 3, а са разлога изнетих у ставу 2 §192, затражи продужење рока, суд му може тај рок продужити, али не за дуже време од четири недеље“. Јер, „кад законодавац хоће да се један рок не може продужити, онда он то каже и то иде тако што вели 'нема места продужењу овога рока' или 'овај се рок не може продужити' (...) или тај рок, који се не сме продужити, назове 'строгим роком'“, док „други рокови који нису названи од законодавца 'строгим' или за које закон не каже да се не могу продужити – могу се судском одлуком продужити“. Следствено, према мишљењу Аранђеловића, „за рок о одговору на тужбу у §338 став 1 закон не каже ни да је то 'строги рок' нити каже да се он не може продужити него само да судија кад одређује рок за одговор на тужбу не може одредити дужи рок од четири недеље“. ¹⁰⁵⁸

Упркос Петковићевом мишљењу да влада „скоро једногласно мишљење“ да је рок за одговор на тужбу продужив, није било мало оних који су били супротног става. Тако, у „својим предавањима у Удружењу судија у Београду Горшић се категорички и одлучно залагао за мишљење, да се рок за одговор на тужбу, ни у ком случају, не може продужити“, забележио је судија Б. Плакаловић у *Браничу* од 1934. године. ¹⁰⁵⁹ На истом становишту стајао је и В. Благојевић. Наиме, он је сматрао да су „рок од четири недеље, колико суд готово редовно оставља туженом за одговор на тужбу са роком пред прво рочиште када се уз рочишни позив доставља тужба туженоме, више него довољни, да се прибаве докази и спреми одговор“. Стога, „ни једном адвокату под тим околностима неће бити тешко да благовремено спреми и преда одговор на тужбу. Али, овај случај на жалост није са државним правобраниоцима, општинским заступницима, заступницима државних привилегованих завода и Уреда за осигурање радника, који готово редовно траже од суда продужење рока за одговор на тужбу и суд им то редовно одобрава“, приметио је В. Благојевић. Сагласно томе, према његовом мишљењу, „та појава није ни мало за углед и сличне поступке требало“ је спречити. ¹⁰⁶⁰ У истом смислу, могућност продужења рока за одговор на тужбу, С. Стругар је критиковао речима да „ако би се усвојило то гледиште, изигравање једног од основних начела поступка, начела брзог

¹⁰⁵⁶ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 331-332; - Став југословенске судске праксе није био јединствен по питању продуживости и последица пропуштања рока за одговор на тужбу. Тако, „док је по схватању Беогр. апел. суда тај рок обичан судијски рок §187 Г. п. п. а не преклузиван, због чега Апел. суд изводи даље да туженик неблаговременим одговором на тужбу а пре предлога тужитеља за доношење пресуде због изостанка (§494) спречава по §209 од II да се таква пресуда на његову штету донесе, дотле Беогр. касац. суд сматра да је рок за одговор на тужбу преклузиван и да је тужитељ овлашћен да после неблаговремено поднетог одговора на тужбу тражи пресуду због изостанка по §494 Г. п. п.“ (Петковић, И., *О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 4, Београд, 1935, 367). У §494 јРпп била је регулисана пресуда због пропуштања, али се понекад она термилолошки означавала као пресуда због изостанка.

¹⁰⁵⁷ Маринковић, Г. Ђ., *Прво рочиште ...*, 219-220.

¹⁰⁵⁸ Аранђеловић, Д., *Може ли се рок за одговор на тужбу продужити*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 5, Београд, 1937, 468.

¹⁰⁵⁹ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 332.

¹⁰⁶⁰ Благојевић, О. В., *Неблаговремени одговор на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 5, Београд, 1936, 448, 451.

суђења, било би редовно на дневном реду и што је наважније то би се изигравање вршило и омогућило још пре него тај поступак у ствари почне. Туженик би онда био у могућности да разним махинацијама уопште онемогући и почетак суђења и поред тога што је судија дужан да оцени његове разлоге, или некад, можда баш зато...“. У прилог непродуживости рока за одговор на тужбу, С. Стругар је наводио низ аргумената. Тако, против продуживости рока за одговор на тужбу иде то што је тај рок суд одређивао закључком тек након што би испитао околности у спорној ствари. Против овог закључка странке нису имале право на самосталан правни лек. Наиме, тиме је законодавац „странку, у ствари туженика, присилио да што пре изнесе пред суд свој правни положај у спору, односно омогући његово изношење одговором на тужбу у што краћем року, - чиме је с друге стране одређени рок учињен дефинитивним и продуживим“. Осим тога, одговор на тужбу, сходно §338 ст. 2 јГрпп, у „материјалном погледу једва да је морао нешто садржавати, а у ствари“ могао је „да садржи само: одређени захтев, оспоравање тужбеног захтева, затим мора укратко и потпуно садржавати чињенице на којима оснивају приговори туженика као и доказна средства којима туженик намерава да се послужи на усменој спорној расправи“. Другим речима, нужна последица „непродуживог рока за одговор на тужбу, јесте то, да одговор може да буде просто рудиментарне садржине, па да ипак очува сва права туженика у парници“. Јер, „ако је спорна ствар сложеније природе, одређује се припремни поступак у коме странке слободно и уз пуну заштиту свога права по прописима закона, прибављају и подносе доказе у спору“. Уз то, „у случају када нема места припремном поступку, већ се одмах после благовременог одговора на тужбу заказује усмена спорна расправа, странке су овлашћене да до почетка расправе припремним поднесцима предложе суду све оно што сматрају целисходним за заштиту својих интереса“. Словом Законика, „ако се расправа одреди без претходног припремног поступка, могу странке, у времену између одређивања и почетка расправе, једна другој саопштити посебним припремним поднеском предлоге, средства нападаја и одбране, тврђења и доказе, што још нису садржани у тужби или у одговору на тужбу, а које намеравају изнети на спорној расправи“ (§353 ст. 1 јГрпп). Најзад, побијајући аргумент да се рок за одговор на тужбу може продужити на основу §192 јГрпп, С. Стругар је наводио да и ако се пропусти рок за подношење макар и „рудиментарног“ одговора на тужбу могуће је тражити повраћај у пређашње стање, па стога, странка не би претрпела „непоправиму штету“ услед пропуштања рока, што је даље значило да није имало основа да се рок продужи саобразно §192.¹⁰⁶¹

Аргументи, које је, пре свега, С. Стругар изнео против продужења рока за одговор на тужбу изазвали су реакцију И. Петковића. Тако, речју Петковића, „код §338 немамо никакве забране продужавања, али имамо нешто друго: одређивање максимума“ (сагласно томе, овај рок је Клајн у својим предавањима означавао као максималан). Али, било да је реч о обичном судском року или максималном судском року, он се могао продужити, јер није било изречне забране за његово продужење, сматрао је Петковић. При том, примењујући §192, суд би требао да се руководи идејом „да су за вођење процеса мање опасна продужења рокова од продужења рочишта“. Осим тога, „то што је закон искључио засебан правни лек противу одлуке о одређивању рока за одговор на тужбу показује само сталну бригу закона да што пре приведе крају процес између странака, јер то није више једино интерес странака, нарочито тужиоца, већ и самога суда (...), а никако не може значити то да је продужење једном одређеног рока забрањено“. У прилог непродуживости рока за одговор на тужбу, а побијајући аргумент да се то коси са начелом брзог суђења, Петковић се позвао на Полакову

¹⁰⁶¹ Стругар, С., *Продужење рока за одговор на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 3, Београд, 1937, 248-254.

констатацију: „продужење рока за сам поступак мање је опасно од одлагања рочишта, пошто оно прво иде мање на уштрб времена судског. - Зато често пута продужење рока за одговор на тужбу може баш значити убрзање поступка, јер има за циљ да омогући туженој страни да спреми све оно чиме има да се одбрани, тако, да би се одмах могло приступити усменој расправи о ствари.“ Другим речима, „у жељи баш да убрза поступак закон налаже императивно туженику да одмах, 'укратко и потпуно' изнесе своју одбрану, и то није ништа друго до одблесак концентрационе максиме“. Због тога, „не можемо закључити да је рок за одговор на тужбу непродужив – напомињао је И. Петковић - али треба препоручити да судови строго испитују у сваком конкретном случају предлог односно захтев туженика да му се дозволи продужење рока и да свако намеравано одуговлачење парнице сузбију одмах у зачетку“.¹⁰⁶²

Југословенски правници нису стајали на истом становишту ни по питању шта суд треба да ради када тужени одговори на тужбу, али након протека рока одређеног за то. Већина правника, како теоретичара, тако и практичара, је сматрала да суд треба по службеној дужности да одбаци неблагоприятан одговор на тужбу. Тако, гледиште да ће неблагоприятни одговор на тужбу суд одбацивати по службеној дужности, тј. без предлога тужиоца, заступали су Аранђеловић, Горшић, Верона, Цуља, Верк и Петковић. Међутим, судија Б. Плакаловић је побијао њихово гледиште, истичући: „Да је законодавац хтео да суд по службеној дужности одбацује неблагоприятне одговоре на тужбу он би то изричито наредио као што је учинио код призива, код ревизије и код рекурса“. Другим речима, „све што је законодавац код неблагоприятног одговора на тужбу наредио, то је, прећутна забрана, да се по таквом одговору одређује усмена спорна расправа (...) и преко тога ништа“. Стога, закључивао је Плакаловић, гледишту да суд по службеној дужности одбацује неблагоприятни одговор на тужбу, „може се учинити само та замерка, што исто нема основа ни у једном законском пропису и зато га практичари и судска пракса не могу усвојити“.¹⁰⁶³ Упркос томе, судска пракса није поступала према Плакаловићевом предлогу, већ је неблагоприятне одговоре на тужбу одбацивала по службеној дужности.¹⁰⁶⁴

Како је пропуштање одговора на тужбу био узрок, али и један од основних услова за доношење пресуде због пропуштања, југословенски правници су анализирали и ситуацију шта бива ако се благовремено пошаље „неуредан“ одговор на тужбу, односно одговор на тужбу који није састављен у складу са §338 ст. 2 јГрпп. С тим у вези, заузет је став да се у том случају не може донети пресуда због пропуштања, јер „законодавац није изрекао никакву санкцију због неправилно састављеног одговора на тужбу, осим евентуалне накнаде парничних трошкова и враћања одговора туженику да уклони његове формалне недостатке“.¹⁰⁶⁵

Уколико је испуњен основни услов – ако тужени не одговори или не одговори благовремено на тужбу – према §494 ст. 1 јГрпп тужилац је могао „предложити, да се о главној ствари донесе пресуда због пропуштања према прописима §492“. Дакле, пресуда због пропуштања се имала донети на предлог тужиоца, а на основу чињеничних навода дошавше странке, „који се односе на предмет правног спора“, а који се сматрају истинитим, уколико „нису оповргнути доказима, који су већ пред судом, или чињеницама које су код суда опште познате“ (§492 јГрпп). Уколико тужени, осим што није одговорио или није благовремено одговорио на тужбу, није на првом рочишту поднео неки од Закоником одређених приговора, председник већа је доносио

¹⁰⁶² Петковић, И., *Рок за одговор ...*, 232, 234, 235, 236, 237.

¹⁰⁶³ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 333; - Вид. Петковић, И., *О правном дејству ...*, 369.

¹⁰⁶⁴ Вид. Амар, Л., *Милонски спор изгубљен због једног дана*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 6, Београд, 1937, 568.

¹⁰⁶⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, 182; Werk, Н., *Теоретско – практични прѹручник ...*, 220.

пресуду због пропуштања у року од осам дана од дана када је учињен предлог од стране тужиоца да се донесе пресуда, и то без одређивања расправе.¹⁰⁶⁶ Међутим, могуће је било да, иако тужени није одговорио, односно није благовремено одговорио на тужбу, тужилац не предложи да се донесе пресуда због пропуштања. У том случају би се, према мишљењу судије Плакаловића, а на основу судског пословника, „списи морали чувати у судској писарници до краја године, а на крају године би се на исте ставила ознака да је ствар 'коначно решена' и предали би се судској архиви на чување“. Али, „то, ни у колико“, није спречавало „тужиоца, да у свако доба, кад му је воља, стави предлог за доношење пресуде због пропуштања, у ком би се случају списи из архиве извадили“.¹⁰⁶⁷

Уколико је тужени на првом рочишту изнео приговоре да је редовни правни пут недопустив, да суд није надлежан, да спор већ тече или да је ствар већ правноснажно пресуђена, суд је о њима расправљао, па и ако тужени не одговори на тужбу. С тим у вези, правила се разлика да ли се о тим приговорима одлучивало на, према одлуци суда, одређеној одвојеној расправи, или пак на предлог тужиоца одређеном рочишту за усмену расправу, на коме се расправљало о изнетим приговорима. Тако, словом Законика, „ако је туженик на првом рочишту изнео приговор, да редован правни пут није допуштен, да суд није надлежан, да спор већ тече или да је ствар правноснажно пресуђена, и ако је било наређено одвојено расправљање о таквом приговору, тужилац може, после правноснажног одбијања тих приговора, предложити, да се о главној ствари донесе пресуда због пропуштања“. Али, „ако није била одређена одвојена расправа о тим приговорима, може тужилац претходно предложити само то, да се одреди рочиште за усмену спорну расправу“, при чему ће се та расправа „ограничити на изнесене приговоре“. Уколико се „они одбију, одмах ће се по даљем предлогу тужиоцеву донети пресуда због пропуштања“.¹⁰⁶⁸ Дакле, ако је било заказано одвојено расправљање о приговорима, који спречавају парницу, тужилац је могао, тек након правноснажног одбијања тих приговора, да предложи доношење пресуде због пропуштања; ако се о приговорима расправљало на рочишту за усмену спорну расправу, које је одређено на предлог тужиоца, па се ти приговори одбију, онда се одмах по даљем предлогу тужиоцеву доносила пресуда због пропуштања. Другим речима, док је у првом случају било потребно сачекати правноснажност закључка којим се приговори одбијају, то је у другом, након расправе о приговорима, а по предлогу тужиоца одмах деловано. Међутим, било је и мишљења да и ако је заказано одвојено расправљање о приговорима, који спречавају парницу, уколико је тужилац на њему присутан, он може одмах, по одбијању приговора, предложити доношење пресуде због пропуштања, тј. не мора да чека правноснажност закључка у коме је одлучено о приговорима.¹⁰⁶⁹ Али, како ово мишљење, иако оправдано са становишта процесне економије, није имало законску основу, остало је у мањини.

У зависности од тога на чију иницијативу је било заказано рочиште на коме се расправљало о приговорима, разликовале су се и последице у погледу изостанка са тог рочишта. Осим тога, положај тужиоца и туженог није био у потпуности равноправан. Тако, у случају кад је рочиште било одређено по службеној дужности мировање је наступало „само ако изостану обадве странке или ако то предложи дошавша странка.

¹⁰⁶⁶ Вид. §494 ст. 1 јГрпп

¹⁰⁶⁷ Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 333.

¹⁰⁶⁸ Вид. §494 ст. 2 јГрпп

¹⁰⁶⁹ Werk, Н., *Teoretsko – praktični priručnik ...*, 221; - Уношењем речи „правноснажно“ одступљено је од аустријског Закона о растеређењу судова, при чему је тужилац „лишен могућности да на истом рочишту одмах захтева да се донесе пресуда због пропуштања. Нама се чини – писао је Ф. Горшић у свом Коментару – да напуштање текста Новеле није било потребно, јер се тиме помаже само одуговлачење парнице“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 243).

Иначе се питање пријављених приговора“ решавало и са „самом једном странком, био то тужилац или туженик.“ У супротном, ако је рочиште било одређено „на предлог тужиоца, рочиште“ се одржавало и доносило се „решење о пријављеним приговорима само ако на рочиште дође тужилац“. Уколико пак „изостане тужилац од тог рочишта“, није се спроводила „ни расправа о пријављеним приговорима, нити“ се изрицала „контумациона пресуда, него“ је наступало мировање поступка. Услед наступања мировања, „поновно одређивање рочишта“ могао је „тражити само тужилац, пошто“ протекне рок од три месеца, док туженик није могао „тражити ни првобитно ни поновно, да суд одреди рочиште за претрес његових приговора“. Због тога, читава се ствар могла „изродити у бескрајну шикану против туженика, јер“ је тужилац могао „хиљаду пута предложити одређивање усмене расправе о приговорима (...) и хиљаду пута изазвати мировање поступка, нарочито ако му се чинило, да би пријављени приговори могли имати успеха“. ¹⁰⁷⁰ Ипак, у својој суштини пресуда због пропуштања је била установа економичног суђења, али са извесним контрадикторностима, које су могле да је извргну у супротност – средство шикане.

¹⁰⁷⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 608; - „Ако тужилац ни на рочишту, нити после овога, и ако су приговори одбијени, не би ставио предлог за доношење пресуде због пропуштања, по главној ствари, тада би акта спора била чувана у судској писарници до краја године, када би се на иста ставила ознака ‘коначно решених предмета’ и предала судској архиви на чување (...), што не би сметало тужиоцу да свој предлог, и пре и после овога, у свако доба стави“ (Плакаловић, Б., *Врсте пресуда ...*, 337).

ГЛАВА IV

НАРОЧИТИ ПРОПИСИ О ПОСТУПКУ ПРЕД СРЕСКИМ СУДОВИМА

1. ИНОКОСНО СУЂЕЊЕ КАО НОВИНА У РЕДОВНОМ ГРАЂАНСКОМ ПРАВОСУЂУ

Организација редовних судова у Краљевини Југославији била је регулисана Законом о уређењу редовних судова, од 18. јануара 1929. године. Он је био *lex generalis* у области устројства редовних судова. Ипак, југословенски законодавац је нека питања, која се односе на грађанске судове, регулисао и Закоником о парничном поступку, од 1929. године.¹⁰⁷¹ С тим у вези, у §1јГрпп је било прописано да „у грађанским правним стварима врше судску власт, у колико посебним законима није што друго наређено, ови редовни судови: срески, окружни, трговачки, апелациони судови и Касациони Суд“. - Срески судови су били инокосни судови, док су сви остали били зборни.

Током унификационог процеса водила се дискусија о среским судовима, с обзиром на то да и судска организација није била једнообразно уређена у свим крајевима новостворене државе. Речју, док је на простору Србије и Црне Горе организација судова била извршена по принципу „више очију боље види“, у осталим крајевима Краљевине СХС постојали су и инокосни судови.¹⁰⁷² Стога, постављало се

¹⁰⁷¹ Регулишући питање о надлежности судова у југословенском Закоником о парничном поступку, (југословенски) законодавац је одступио од аустријског узора, с обзиром на то да је то питање у аустријском праву било регулисано посебним законом (*Jurisdiktionsnorm*), а не у закону о парничном поступку (вид. Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 4).

¹⁰⁷² Приликом стварања Краљевине СХС затечено је овакво стање у судској организацији: „У Србији има: један касациони суд, два апелациона и на 50 колегијалних судова. У Црној Гори: један велики суд и шест окружних колегијалних судова. У Бачкој, Банату и Барањи: један касациони суд, један апелациони суд, седам окружних и двадесет и шест среских судова. У Босни и Херцеговини: један врховни суд, један апелациони суд и педесет и пет котарских судова. У Хрватској, Славонији и Међумурју: један стол седморице (одељење А и одељење Б), један бански стол, девет судбених столова и 78 котарских судова. У Словеначкој: један апелациони суд, четири окружних суда и тридесет и два котарска суда“ (Вакотић, Л., *Ритање изједначења наших закона*, Бранич, бр. 7, Београд, 1927, 121).

У Кнежевини и Краљевини Србији судови су били уређени по принципу колективног, зборног суђења. Суђење у грађанским судовима било је увек колегијално. Судило се у већима од најмање, три судије. Сматрало се да се колегијалним принципом пружа „гаранција за добро суђење“. Јер, свакој судској одлуци претходила је размена мишљења међу члановима већа. Речју, тзв. колегијално суђење „изазива дискусију, у којој се, изменом идеја и личних назора појединих судија, спорна питања јаче расветљују, те се она много лакше и пре, правилно решавају“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 21). У истом смислу изјаснио се и *L. Cadet*: „Пре свега, колегијално суђење доприноси обезбеђивању непристрасности суђења и високог квалитета правде“ (...) „веће подстиче на размишљање и помаже у

питање који принцип треба применити приликом уређења првостепених грађанских судова у Краљевини Југославији – тзв. колегијални, инокосни или оба принципа?

С једне стране, како би судови били ближи народу, а суђење јефтиније и брже, у модерним поступцима се тежиште суђења пребацивало на инокосне судије среских судова.¹⁰⁷³ Сходно томе, Нишка основа је била критикована као неекономична, с обзиром на то да „није познавала инокосне (појединачне) суце“.¹⁰⁷⁴ С друге стране, од увођење инокосног суђења постојала је „бојазан, да би на судију поједница ласније могла деловати корупција“.¹⁰⁷⁵ Дакле, требало је наћи неко компромисно решење.

превазилажењу предрасуда и пристрасности“. Међутим, инокосно суђење ствара „код судије осећај личне одговорности, поред тога оно доприноси смањењу трошкова, којима се финансира правосудни апарат, што је посебно у јавном интересу“ (Cadiet, L., *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*, Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011, 334, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET3.pdf>, 10. септембар 2020). Ипак, под утиском организације судова у Европи, где се судило и по принципу инокосног суђења, у другој половини XIX века Министар Правде, г. Гершић, поднео је предлог закона о среским судовима. Међутим, у том предлогу била је предвиђена „порота за грађанско суђење“. Наиме, према предлогу, два грађанина би била придодата једном сталном, среском судији. Тим поводом, Државни Савет изразио је негативан став према Гершићевом предлогу, образлажући га на следећи начин: „Срески су судови једна установа, која се налази у више јевропских држава, и та установа врши се само једним судијом, према чему се она и зове 'поједине судије', а с њом никако није помешан и грађански елемент. (...) Ако би се примио овакав предлог, да се овом судији додаду још два грађанина, то би било с једне стране излишно, с друге противуствано, а с треће штетно“ (Ђорђевић, А., *нав. дело*, 22). Имајући у виду изнете аргументе Државног Савета, Скупштина није ни узимала предлог у разматрање.

Питање установљења среских, инокосних судова у Краљевини Србији, поново је покренуто након доношења Устава од 1903. године. Чланом 151 Устава било је прописано да „за изрицање правде у судовима морају бити најмање три судије; само за предмете мање важности, кривичне и грађанске, може се законом завести суд у коме ће судити један судија“. С тим у вези, изашло се с предлогом о установљењу судова у сваком срезу. Ти, срески судови били би надлежни за „ислеђење кривичних дела и извршење грађанских пресуда или решења и у опште наплате досуђених приватно-правних тражбина извршним грађанским и кривичним одлукама“. Овај предлог био је критикован као противустан, с обзиром на то да чл. 151 „не предвиђа установа суда за *истраживање и ислеђење кривичних дела, и извршење досуђених грађанских тражбина, овако и на овај начин*“, већ „прописује: 'да се за предмете мање важности, кривичне и грађанске, може законом завести суд у коме ће судити један судија'“ (Станојевић, М. М., *Реорганизација судова*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XII, бр. 2, Београд, 1911, 141). Упркос томе, 1911. године донет је Закон о среским и градским судовима, према коме су срески (или градски) судови били надлежни за „истраживање и ислеђење кривичних дела, и извршење досуђених грађанских тражбина“ (Вид. §10 *Закона о среским и градским судовима*, Српске Новине, бр. 49, 3. март 1911, https://nbs.rs/sr_RS/o_nbs/arhiv-i-biblioteka/arhiv/srpske-novine/pretraga/, 16. април 2021). Установљени срески судови нису, као у Европи, судили у грађанским стварима. Следствено Краљевина Србија је ушла у процес унификације југословенског (грађанског) права без среских судова, као инокосне, судеће инстанце. Инокосно суђење у виду судије појединца првостепеног суда уведено је, први пут, на подручју некадашње Краљевине Србије *Уредбом о убрзању рада код судских и иследних власти*, од 1921. године. Према члану 18, наведене Уредбе, било је прописано да „при првостепеном суду се уводи надлежност судије појединца: а) за све спорове чија вредност не прелази 3000 динара; б) за доношење одлука у суми до 3000 динара по предметима забране, прибелешке, интабулације (надинтабулације), обуставе и по кратком суђењу; и в) за решавање по предметима пензија удовица и деце умрлих државних чиновника и других јавних државних службеника“ (*Уредба о убрзању рада код судских и иследних власти*, Службене новине, бр. 155, 15. јул 1921, <http://digitalizovanaizdanja.Sluzbene-novine.rs/DigitalizovanaIzdanja/viewdoc?uuiid=7c93e83e-9f35-4c21-abcd-744587e32c21>, септембар 2018).

¹⁰⁷³ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁰⁷⁴ *Izvešće eksperta pri izradi predloga o postupku sudskom u građanskim parnicama: Slavoljuba Sove, predsjednika kr. banskog stola u Zagrebu, Dra. Antona Škumovića, redovitog profesora Sveučilišta u Ljubljani, te stalnog člana stalnog Zakonodavnog Savjeta Ministarstva Pravde, Dra. Huga Werka, advokata u Zagrebu, kojim podnose osnovu zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama*, 1922, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁰⁷⁵ Lenac, R., *нав. дело*, 213.

Према Пројекту од 1926. године била су предвиђена „два типа редовних првостепених судова: инокосни срески судови, надлежни до вредности од 6.000 дин., којима су поврх тога поверене и неке друге лакше и хитније тужбе, без обзира на вредност, те колегијални окружни судови за све остале парнице“. Међутим, и код колегијалних окружних судова, „имовинске парнице до вредности од 10.000 дин.“ требао је да суди судија појединац. Следствено, било је напуштено „становиште српског процеса, по коме се колегијалност сматрала тако важном претпоставком за ваљано, независно и непристрасно судство“.¹⁰⁷⁶

Чинило се да је, због прописивања и инокосног принципа у организацији првостепених судова, Пројектом од 1926. године учињен уступак пречанском „фронту“. Међутим, организација првостепених (грађанских) судова, према Пројекту, није задовољила ни правнике преко Саве и Дунава. Јер, пречански „фронт“ је био мишљења да треба увести само један тип првостепених судова и то само инокосне судове. Речју С. Цуље, „ако се уведе само један тип првостепених судова и то само инокосни судови, ако се укину апелациони судови, те се њихове функције повере данашњим колегијалним првостепеним судовима, након што се број и седиште истих прилагоди фактичким потребама, ако се поврх тога судије врло пажљиво одаберу, пристojно плате и строго надзиру у свом раду, ја сам уверен, да ће се судство кроз кратко време подићи у сваком погледу на достојну висину и да нећемо никад пожалити, што смо напустили онако скупо, неспретно и компликовано устројство судова, какво се предвиђа у новом пројекту“.¹⁰⁷⁷ Осим тога, деобу надлежности „првостепеног суђења између колегијалних и инокосних судова“, и Л. Бакотић је оценио као „потпуно нерационалну и нелогичну“.¹⁰⁷⁸ Јер, према његовим речима, „то је остатак средњовековне организације судова, када је свака јача каста имала своје судове, па се показала потреба установљавања и неких јефтинијих судова за сиромашни свет“.¹⁰⁷⁹ С тим у вези, и Бакотић је предлагао да се уведу само инокосни судови, као првостепени. Предност инокосних судова огледала се у томе што „с повећањем учесника у судским већима смањује се осећај њихове одговорности, а по томе и пажња те напор што га појединци улажу у то заједничко дело“.¹⁰⁸⁰ Стога, услед колективне одговорности већа „често су поједине судије само физички присутне у већу, док су им мисли заокупљене сасвим другим стварима“.¹⁰⁸¹ Напротив, према мишљењу Бакотића, „један судија, који носи своју одговорност за своја решења и за своје пресуде и пред публиком и пред вишим судовима и пред законом, стављен је у положај да мора увек да пази шта ради, и он је у таквом положају сам себи најбољи чувар и свог гласа, као правника, и своје репутације као судије“.¹⁰⁸²

„Деперсонификација судије“ у виду колективне одговорности већа није једино ишла у корист инокосног суђења. У прилог напуштања колективног принципа у првостепеном суђењу ишла је и чињеница да „када суђење обавља збор, поступак је спорији и скуплији не само за странке него и за државу, која мора на зборни суд трошити много више него на инокосни“.¹⁰⁸³ Према томе, инокосни судови су економски исплативији од зборних судова.

¹⁰⁷⁶ Zuglia, S., *Primedbe na predlog zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Zagreb, 1926, 8, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹⁰⁷⁷ Исто, 10.

¹⁰⁷⁸ Bakotić, L., *Pitanje izjednačenja ...*, (7), 123.

¹⁰⁷⁹ Исто.

¹⁰⁸⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 46.

¹⁰⁸¹ Исто.

¹⁰⁸² Bakotić, L., *Pitanje izjednačenja ...*, (7), 123.

¹⁰⁸³ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

Упркос основаним аргументима за увођење само инокосних првостепених судова, законодавац се, ипак определио да подели стварну надлежност између среских, инокосних и окружних, зборних судова. Тако, срески судови били су надлежни да суде у споровима о „имовинско-правним захтевима када предмет њихов у новцу или новчаној вредности не прелази 12.000 динара, с изузетком оних правних спорова, који су, без обзира на вредност спорног предмета, стављени у надлежност зборних судова првог степена“.¹⁰⁸⁴ Поред спорова, чија је вредност мања од 12.000 динара, среским судовима су биле поверене и „парнице једноставније и хитније природе“.¹⁰⁸⁵ За све остале спорове, у првом степену, био је надлежан окружни суд.

Ratio legis законодавчеве поделе стварне надлежности између среских и окружних судова огледао се у томе што „већина парница, које се тичу сиромашнијих редова народа у граду или на селу стављене су у надлежност среских судова, код којих је поступак бржи и јефтинији, а парнице, које су по свом правном основу замршеније, које се тичу јавних интереса и интереса економски јачих редова друштва, придржане су надлежности првостепених зборних судова, код којих је поступак скупљи и полагањивији, али зато снабдевен већим гаранцијама за исправност суђења“.¹⁰⁸⁶ У истом смислу, у *Образложењу* Закона о судском поступку у грађанским парницама писало је да се за „спорове од веће вредности траже, сасвим природно, веће гаранције за темељито суђење“.¹⁰⁸⁷

Оправдање поделе стварне надлежности између среских и окружних судова, које је дато у *Образложењу*, изазвало је оштру реакцију. Наиме, постављано је питање: „Зашто је природно (...) да се за спорове од веће вредности тражи већа гаранција?“¹⁰⁸⁸ „То није природно“, напротив, „начелно би држава морала дати једнаке гаранције за исправно решење свих спорова и оних од мање вредности“. Јер, „за малог човека и вредност испод 12.000 Д евентуално је важнија него ли за крупнога богаташа вредност

¹⁰⁸⁴ Вид. §44 ст.1 тач. 1 јГрп

¹⁰⁸⁵ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 79; - „Без обзира на вредност спорног предмета спадају у надлежност среских судова: 2. Спорови о очинству ванбрачног детета и о обавезама, које има по закону ванбрачни отац према матери и детету; 3. Спорови о одређењу или исправци граница непокретних добара, затим спорови о службености стана, и о задржаном издржавању (преживитак); 4. Спорови због сметања поседа (узнемиравања државине), ако се тужбом тражи само да се заштити и поврати последње фактичко стање поседа; 5. Сви спорови који потичу из порабног уговора (уговора о закупу или најму ствари) узевши овамо и уговоре споменуте у §671., уколико се не води спор о самој постојању таквих уговора или о плаћању порабнине или оштете; затим спорови о отказу, о предаји или преузимању ствари датих на порабу, даље спорови о задржавању покретних ствари које је унео порабилац, или које иначе јамче за обезбеђење закупнине онемо који даје ствари под закуп; 6. Спорови који потичу из уговора о најму радне снаге између службодавца и служничаци (слуга, служавка) или других лица, која су у службеном одношају, а такође живе у кућанству службодавца; између кућевласника и чувара куће; између земљорадничких (пољоделских) и шумарских привредника и њихових помоћник радника или надничара; затим између поседника рудника и свих других службодаваца (послодаваца) и код њих запослених мајстора, помоћника, радника или шегрта (ученика); као и спорови који потичу из службеног одношаја морнара, у колико сви ови спорови нису посебним прописима одузети од надлежности редовних судова; 7. Спорови између власника брода, јадара, сплавара, возара, и њихових наручитеља или између гостионичара и њихових путника и гостију о обавезама које произилазе из тих одношаја; 8. Спорови због мана на стоци; 9. Спорови о пољским службеностима; 10. Сви спорови које посебни закони стављају у круг рада среских судова. У круг рада среских судова иду и одлуке о судском отказивању порабних уговора, побројаних у ставу 1. броју 5; издавање налога да се предаду или приме порабни предмети као и извођење доказа о поморским штетама (§44). У надлежност среских судова, а у границама означеним у §44. став. 1. број 1., спада такође издавање платног налога по прописима мандатног, меничног и чековног поступка (§5. став 4.) као и спорови настали на основу приговора изнесених против ових налога“ (§45 јГрп).

¹⁰⁸⁶ Verona, A., Zuglia, S., *nav. delo*, 79-80.

¹⁰⁸⁷ *Образложење за Грп*..., 5.

¹⁰⁸⁸ Maurović, I., *nav. delo*, 3.

десет пута већа од 12.000 Д“.¹⁰⁸⁹ Следствено, „не могу и не смеју одлучивати интереси појединаца, а ни сталешки интереси“.¹⁰⁹⁰ Упркос критици, подела стварне надлежности, с обзиром на вредност спора, између среских и окружних судова је остала.

Као једино рационално образложење за поделу стварне надлежности између среских и окружних судова навођено је то да би „посебно било опасно у Србији и Црној Гори, где треба тек установити среске судове, дати среским судовима већу надлежност“. Наиме, „надлежност среских судова за спорове у вредности до износа од Дин. 12.000 – одговараће фактичкој потреби већег дела наше земље“,¹⁰⁹¹ сматрао је законодавац. Све у свему, стварна надлежност је била подељена између среских и окружних судова, а да ли је то решење било добро, требало је да покаже пракса.

Имовинске парнице, чија је вредност била већа од 12.000, а мања од 30.000 динара биле су дате у надлежност судији појединцу окружног суда. Али, судија појединац окружног суда био је неповољнија варијанта инокосног суђења од судије среског суда. Јер, с једне стране, „судија појединац код окружног суда водећи рачуна о јефтиноћи поступка, биће често пута принуђен да спроведе доказе преслушањем сведока, вештака и евентуалним увиђајем путем замолног суда“.¹⁰⁹² Следствено, „судија појединац код окружног суда при одлучивању је упућен на штuru садржину записника замолног суда“, а осим тога у таквим приликама често се окончање спора одуговлачило.¹⁰⁹³ Са друге стране, „окружни судови налазили су се у већим центрима, од којих је знатан део становништва био удаљен по неколико десетина километара“.¹⁰⁹⁴ Због тога, „када се водио спор код окружног суда парничари“ су били изложени „великим путним трошковима и дангубама“. Дешавало се, чак да „парнични трошкови стану више него што вреди сама парница“. За разлику од окружних, срески судови су били „ближи народу“ и поступак је био једноставнији него код окружног суда, па је самим тим био и (...) јефтинији.¹⁰⁹⁵

Као разлог за поверавање спорова, чија је вредност већа од 12.000, а мања од 30.000 динара, судији појединцу окружног, а не среског суда навођено је то да ће код среских судова већином бити млађе судије.¹⁰⁹⁶ Дакле, већа вредност спора изискивала је

¹⁰⁸⁹ Исто.

¹⁰⁹⁰ Исто.

¹⁰⁹¹ Werk, H., *Teoretsko-praktični priručnik ...*, 504.

¹⁰⁹² Кнежевић, М., *Треба ли проширити надлежност среских судова у имовинско правним захтевима?*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934, 980; - Судија појединац окружног суда је био неповољнија варијанта не само за странке већ и за државу. Јер, плата окружних судија је била већа од плате среских судија. Упркос томе, др Ајзнер је сматрао да су „срески и окружни судови првостепени и да према томе морају бити и плате једнаке, јер се иначе неће моћи радити“. Истакао је да се од „тога имало највећих неприлика, јер сваки који је био премештен у срески суд сматрао је то као деградацију. Због тога, Ајзнер је изразио задовољство на седници Врховног Законодавног савета, одржаној 1. маја 1930. године „што се унело у закон да се изједначе плате између среских и окружних судија. Међутим, с друге стране, „члан др Шећеров сматрао је да је врло незгодно уносити овакве одредбе у овај закон којима ту није места, а по готову је незгодно кад је Влада образовала једну комисију која има да изврши ревизију чиновничког закона. Мишљења је да би и ово требало упутити тој комисији.“ Због тога је предлагао да се „цео §49 брише, а Влада то питање да решава како нађе за сходно“. На основу гласова већине, §49 је избрисан. Дакле, више се мислило о буџету, него о неправди нанетој судијама среских судова (*Записник седнице Врховног Законодавног савета, држане 1. маја 1930 године у просторијама Министарства спољних послова*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23).

¹⁰⁹³ Кнежевић, М., *Треба ли проширити надлежност ...*, 980

¹⁰⁹⁴ Исто, 977.

¹⁰⁹⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 72; - Нпр. „парнице о манама на стоци стављене су при доношењу аустријског гпп-а у надлежност среских судова на изричити захтев сељачких привредних организација, пошто су срески судови ближи и приступачнији сеоском свету од зборних судова“, Verona, A., *Zuglia, S., nav. delo*, 80.

¹⁰⁹⁶ *Образложење за Грп...*, 6.

искуснијег судију. Међутим, „разлика се састојала једино у томе што је закон о судијама редовних судова прописивао да за судију среског суда може бити постављен онај који је провео после судијског испита, најмање годину дана у суду, а за судију окружног суда онај, који је у суду после судијског испита провео најмање две године“.¹⁰⁹⁷ С тим у вези, можемо закључити да ни старосна разлика није могла бити толико велика између судије појединца среског и окружног суда, с обзиром на разлику у времену проведеном после судијског испита у суду. Упркос томе, судији појединцу окружног суда били су стављени у надлежност „важнији“ спорови, чија је вредност била већа од 12.000, а мања од 30.000 динара.

2. ПОСТУПАК У БАГАТЕЛНИМ СТВАРИМА

Према југословенском Законику о парничном поступку за спорове мале вредности, тј. за спорове у тзв. багателним стварима, били су стварно надлежни новоуведени, инокосни, срески судови. Према србијанском Законику од 1865. године за тзв. багателне ствари, тј. за „спорове до 200 динара закључно, а о непокретностима и меничним потраживањима до 100 динара закључно, изузимајући спорове о наследству“ били су надлежни општински судови. Општински судови су били зборни судови, због тога, у циљу бржег решавања ових спорова, било је прописано да општински судови „извиђају парнице просто“.¹⁰⁹⁸ Поред тога, једноставност и брзина поступка у багателним стварима манифестовала се у томе што је по „жалби те општинске пресуде“ поступао „Првостепени Суд и ту један судија“, који је расправљао и решавао ту ствар. С тим у вези, више није имало „даље инстанције, јер је тај судија био правник“ и он је имао да види, „како су општински кметови судили“.¹⁰⁹⁹

С обзиром да су у Нишкој основи задржани општински судови, то су и спорови у багателним стварима били стављени њима у надлежност. Дакле, Србијанци су у Краљевини Србији и поред извршене (неозакоњене) реформе грађанског поступка, задржали решење према коме су за багателне ствари, у првом степену, надлежни општински кметови. Међутим, вредност спора у којој су могли да суде општински судови није више била 200, већ 150 динара закључно, док је за непокретности и менична потраживања номинални износ остао исти, 100 динара. Поред тога, као и према Законику од 1865. године, тако и према Нишкој основи, општински судови нису могли да суде у споровима о наследству, без обзира на вредност спора. Потребу да поступак пред општинским судом буде бржи него онај пред првостепеним, законодавац је изразио кроз одредбу да општински судови „извиђају парнице просто“. Уз то, као и према решењу од 1865. године, о жалби против општинске пресуде одлучивао је судија појединац Првостепеног суда.¹¹⁰⁰

Према Законику о парничном поступку од 1929. године, за спорове у багателним стварима био је надлежан срески суд. У том смислу, док су у Кнежевини и Краљевини Србији за багателне ствари, у првом степену, судили општински кметови, у југословенској Краљевини се ствар давала судији правнику, који је имао школске

¹⁰⁹⁷ Кнежевић, М., *Треба ли проширити надлежност ...*, 977.

¹⁰⁹⁸ Вид. §§6, 13 Законика од 1865. године (са извршеним изменама од 1876. и 1901. године).

¹⁰⁹⁹ *Записник седнице, одржане 2. јула 1929. год. у Београду, у просторијама Министарства Спољних Послова*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23, 6.

¹¹⁰⁰ Вид. §§630, 637, 639 *Нишке основе*

квалификације. Поступак пред среским судовима се иначе одликовао „већом неформалношћу, оштријим истицањем поступања по службеној дужности и настојањем за брзим решавањем спорних ствари насупрот поступку пред зборним судовима“.¹¹⁰¹

Југословенски законодавац је поступак у багателним стварима у извесном смислу одвојио од „редовног“ поступка пред среским судовима. Али, упркос одређеним разликама, „поступак пред среским судовима и малични поступак нису били два разна поступка, него један у начелима једнак поступак“. Другим речима, багателни (малични) поступак је био „само упрошћена врста редовног среско-судског поступка коју Закон предвиђа за предмете до укључив 500 динара вредности како би се расправа што брже привела крају“.¹¹⁰² У том смислу, једна од најспорнијих карактеристика поступка у багателним стварима, а захваљујући којој је поступак био бржи и упрошћенији, је што се „призив могао уложити само због разлога ништавости“.¹¹⁰³ Тако, према мишљењу С. Сагадина, „багателни, односно малични поступак је онај, у коме је први судија суверен, јер они разлози, из којих се може пресуда побијати пред вишим судом тако су специфични, да у ствари не дође никада до тога, да би се могла једна пресуда побијати из главних разлога, из којих се једна пресуда побија. Докази да је алкав поступак или да је оцена доказа неправилна или да је правно питање неправилно просуђено, ови разлози у багателном поступку нису допуштени. Према тому у ствари ту и нема фактичког призива.“ У прилог свог мишљења, Сагадин је истицао, да је „петнаест година био у судској служби и да је у багателним стварима много судио. За њега су то биле најтеже ствари, јер је знао да изнад њега нема контроле, и оно што пресуди, да тако и остане.“ Због тога, он је мислио да у „погледу маличног поступка треба бити много опрезнији. Ако се сасвим не избрише багателни поступак него се остави редовни поступак“, предлагао је да се бар „допусти призив због неправилне правне оцене ствари.“ Међутим, гледиште Сагадина није наишло на одобравање од стране тадашње стручне јавности. У том смислу, Ајзнер је приговарао да „држава није у стању да запосли толико судија, и зато на жалост не може водити у једнакој мери рачуна о мањим као и о већим тражбинама“. Против предлога Сагадина изјаснио се и Ј. Шиловић. Наиме, он је сматрао да је „малом човеку, кад се ради о малој суми, стало до тога, да са што мање новца дође до свога права“. Стога, „на сваки је начин потребно, да

¹¹⁰¹ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1173; - У Законику од 1929. године је било прописано да се на поступак пред среским судовима примењују прописи о поступку пред зборним судовима првог степена, осим ако нешто друго није Законом прописано. Одступања од поступка пред зборним судовима допринела су бржем суђењу пред среским судовима. Најкрупније разлике између поступка пред среским и поступка пред зборним судом су: Срески судови су инокосни судови. Док је пред зборним судом обавезно заступање адвокатом, то пред среским није, па због тога судија има обавезу да странку, која је невешта у праву и коју не заступа адвокат, упућује о одређеним процесним стварима, како би „поступак у реду текао“ и како странка не би претрпела незаслужену штету. У истом смислу, судија среског суда је био дужан да упозори неку странку не само о формалним недостацима тужбе (§183, 184 јГрпп), већ и о стварним недостацима (нарочито недостаци из §321 јГрпп). Тужба, све молбе, предлози и саопштења изван усмене расправе могу се изјавити у судски записник, ако странку не заступа адвокат. За позив на усмену расправу примењивао се рок од 15 дана, који је важио и код зборних судова, осим у хитним случајевима. Штавише, било је могуће доћи пред срески суд и ради отпочињања и расправљања о спору, под условом да обе странке приступе среском суду у извесне судске дане. У поступку пред среским судом је, по правилу, прво рочиште било и рочиште за расправу. Међутим, „закон ипак није давао строге прописе у том погледу пошто је намерно оставио могућност да они срески судови који су редовно преоптерећени пословима одржавају и прва рочишта у техничком смислу како би се брзо могли одвојити и привести крају они случајеви у којима не долази до контрадикторног расправљања“. Поред тога, у поступку пред среским судом нема ни одговора на тужбу, као ни припремног поступка... Све у свему, законодавац је настојао да поступак пред среским судом што више поједностави у односу на онај пред зборним судом. (Вид. §527-542; Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 280-297).

¹¹⁰² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 297.

¹¹⁰³ Вид. 595 јГрпп

мали човек дође што пре са малим трошковима до свога права. Наш народ у Хрватској – говорио је Шиловић – благосиља маличне ствари, док проклиње редовни поступак са три његове инстанције, где трошкови премашују ствар, за коју се парници и не може годинама да дође до свог права.¹¹⁰⁴ Све у свему, после дискусије у Савету, није прихваћен предлог др Сагадина.

Претпоставке за примену маличног поступка биле су одређене у Законику. Тако, у §543 јГрпп је било прописано да ће се посебни прописи о маличном поступку примењивати ако „тужбом захтевана свота новца или вредност спорног предмета не прелази пет стотина динара, или ако тужилац изјави да хоће, место у тужби захтеваног предмета, да прими износ новца који не прелази пет стотина динара“. Дакле, критеријум за одређивање врсте поступка била је вредност спора. С тим вези, у Образложењу пројекта југословенског Законика о парничном поступку је стајало да „пошто се у багателним стварима пресуда може побијати само из разлога ништавости може бити случајева у којима ће тужилац назначити мању вредност предмета спора да тако за спор добије за себе повољнији поступак“. Због тога, код одређивања надлежности у багателним стварима одступљено је од општег прописа §56 јГрпп, према коме „вредност спорног предмета назначена у тужби меродавна је како за суд тако и за туженика“.¹¹⁰⁵ Због тога, било је прописано да је „вредност спорног предмета означена у тужби меродавна за примену маличног поступка ако је туженик не оспори пре него што се упусти у расправљање; а ако то на време не оспори, онда ће се вредност утврдити у смислу §55“.¹¹⁰⁶ У 2. ставу §543 било је прописано да „ако је у спору које стварно право на непокретнинама, онда нема места овом поступку“. Овај став унет је из хрватског багателног поступка, па је тако у овом погледу одступано од аустријског грађанског парничног поступка, у коме није прављена разлика с обзиром на то да ли се спор водио о непокретним или о покретним стварима.¹¹⁰⁷

Сврха посебних правила о поступку у багателним стварима је била у томе да се спорови мање вредности што пре реше. У том смислу, било је прописано да „ако се о којем од приговора, означених у §-у 334 став 2 распраља одвојено, па се тај приговор одбије, по објављивању тога закључка одмах ће се отпочети расправљање о главној ствари. Одлука о том приговору унеће се у одлуку о главној ствари, а неће се засебно странкама отпавити.“¹¹⁰⁸

Чињеница да је поступак у багателним стварима „чист усмени поступак“ одразила се и на садржину записника. Осим тога, с обзиром на то да се у багателним

¹¹⁰⁴ *Записник седнице, одржане 2. јула 1929. год. у Београду, у просторијама Министарства Спољних Послова*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23, 4-б.

¹¹⁰⁵ *Образложење за Грпп...*, 51.

¹¹⁰⁶ Вид. §543 јГрпп; - Преиначење тужбе може утицати на то који ће се поступак применити. Тако, ако се у току поступка тужбено тражење прошири тако да вредност спора прелази 500 динара, али да је и даље надлежан средњи суд, онда ће се поступак даље наставити по правилима која важе за поступак пред средњим судовима. Дакле, само се неће примењивати они изузеци од општег поступка пред средњим судовима, а који карактеришу поступак у багателним стварима. С друге стране, када је реч о смањењу тужбеног тражења решење у пројекту и коначном тексту Законика се разликовало. У том смислу, „првобитни пројекат грађ. парн. пост. прописивао је (одступајући од §453 став 2 аустриј. зак.), да ће се та правна ствар даље расправљати и одлучити по истом (т. ј. редовном поступку). Наиме, овакво решење дошло је као последица „оправдане бојазни да би тужилац могао такав пропис (...) злоупотребити (умањујући износ спорног предмета) на штету туженикову т. ј. да му одузме могућност потпуног призива (јер је призив у маличном поступку допуштен само због разлога ништавости)“. Ипак, није одступљено од аустријског решења, па тако ако би се „ограничењем тужбеног тражења у току поступка пред средњим судом умањено износ или вредност спорног предмета до или испод пет стотина динара, онда ће се правна ствар даље расправљати и одлучити по поступку у маличним стварима“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 258).

¹¹⁰⁷ Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 544.

¹¹⁰⁸ Вид. §544 јГрпп

старима могао „уложити призив само због разлога ништавости, а не и ради постигнућа преиначења пресуде, то је онда опширније записивање у записнику у багателном поступку, нарочито бележење фактичких навода странке“, било „излишно“. Због тога, отпадала је и „за судију увек непријатна дужност да мора већи део своје пажње обратити састављању записника, услед чега усмена расправа у неколико тримијом постаје“.¹¹⁰⁹

У југословенском Законику је било прописано да „пресуда објављена у присутности обеју странака има учинак према странкама чим се објави, те ће се отправак пресуде доставити само странци, која то затражи“.¹¹¹⁰ Међутим, „први став §546, разликује се од става првога одговарајућег §452 аустр. Гр. п. п. у томе што је изостављена реченица да се пресуда мора усмено објавити, пошто је аустр. пракса *via facti* напустила овај пропис који се је показао нецелисходним“. Дакле, узор овој формулацији није било аустријско законско решење, већ аустријска пракса, упркос томе што је аустријски законодавац настојао да кроз императивну законску формуацију само још једном подвуче важност начела јавности. У првом ставу §546 јГрпп стајало је још и то да „ако је само једна странка била присутна објављивању пресуде, отправак ће се по службеној дужности доставити свакој странци“. С тим у вези, а „ради растерећења суда“ пројектанти југословенског Законика о парничном поступку су „првобитно намеравали дати пропис да ће се отправак пресуде доставити само оној странци која није била присутна при њеном објављивању, али на крају се је законодавац повратио на текст аустријског изворника пошто је увидео да се у случају присутности само једне странке не може статуирати за сваку од странака другојачије дејство пресуде“.¹¹¹¹ Дакле, законодавац се водио тиме да растерећење суда не сме ићи на штету начела правичности, тј. правне једнакости странака.

3. ПОСТУПАК ПО ТУЖБАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ДРЖАВИНЕ

Државина је на простору Србије добила адекватну, судску, грађанскоправну заштиту тек доношењем југословенског Законика о парничном поступку од 1929. године. До тада, у Кнежевини и Краљевини Србији, државина је с обзиром на „крњу грађанскоправну и ‘некоректну’ кривичноправну заштиту (...) била прилично незаштићен институт“.¹¹¹² Један од узрока неадекватне заштите државине је било и њено нејасно материјално-правно одређење. Речју, Г. Гершића параграф о државини из Српског грађанског законика од 1844. године је „законодавни и правнички уникум, који сасвим обрће све правне појмове о државини и о њеном правном значењу“. С тим у вези, Гершић је закључио да „кад наш законодавац није имао јаснога, чистога и

¹¹⁰⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, друга књига, 255, 256; - У §545 јГрпп је било прописано да у „маличним ставрима записник о расправи садржи само: 1. Податке наређене у §§269 и 271 бр. 1; 2. Забележавање пуномоћја које је присутна странка дала присутном пуномоћнику; тужбено тражење, ако је по §535 изнето на судски дан; битну садржину извођења доказа, да ли је сведок или вештак заклет пре свога саслушања или после, или је изостала заклетва; напослетку околност, да је странка пре саслушања без заклетве и пре саслушања под заклетвом опоменута како закон прописује (§§472 и 473); 3. Пресуде које су на расправи донесене и објављене, као и оне судијине налоге и наредбе против којих је допуштен правни лек; 4. Навод, да ли су странке биле присутне при објављивању пресуде. У случају ако се отпочета расправа не може завршити једног дана, има се осим тога, по предлогу или по службеној дужности, укратко забележити у записник изречно тужениково порицање тужиоцевих тврдња на којима тужилац оснива тужбу“.

¹¹¹⁰ Вид. §546 ст. 1 јГрпп

¹¹¹¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 301.

¹¹¹² Gavrilović, B., *Pravnoistorijski pogled na državinsku zaštitu u srpskom pravu*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3, Novi Sad, 2020, 435-436.

утврђенога појма о државини, њеној природи и њеноме правноме значењу, онда разуме се да и остали његови опредељаји о државини морају боловати од те нејасности, непрецизности и неправилности“.¹¹¹³ Према томе, и заштита државине је „боловала од нејасности, непрецизности и неправилности“.

У Законику од 1865. године није било посебних одредби о заштити државине. Другим речима, државина се у грађанскоправном смислу могла штитити само посредством гломазног, редовног парничног поступка. Због тога, из „државине истиснути тужилац (...) имао је наду да победи само онда кад је имао тапију или судску пресуду“. Ипак, „депоседираног држаоца узео је донекле у заштиту српски Казнени закон од 20 марта 1860 год.“. Наиме, законодавац је предвидео нарочито преступно самовлашће по §195, да би изменама и допунама од 17. јуна 1861. год. и од 17. јануара 1904. год. прописао још и кажњавање тзв. иступног самовлашћа, тј. иступ заузећа (§375а србијанског Кривичног законика).¹¹¹⁴ Следствено, „допунским законским регулисањем иступне самопомоћи у два маха“, законодавац је „изградио једну нарочиту заштиту државине, овако попуњавајући врло осетну шупљину коју су Гр. з. и Гр. с. п. оставили за собом“.¹¹¹⁵

За иступ заузећа (§375а србијанског Кривичног законика) могла је судити и полицијска власт, према поступку, који је био регулисан Полицијском уредбом од 1850. године.¹¹¹⁶ Тим поводом, Ф. Горшић је закључио да је „поверавајући полицијским властима судовање у државинским споровима, законодавац успео да врло интересантним обилазним путем оствари један нарочити поступак у државинским стварима као сурогат за онај нарочити судски грађанско-парнични поступак у државинским споровима који је у Аустрији био заведен“ од 1849. године.¹¹¹⁷ Међутим, како су у пракси полицијске власти неретко упућивале тужиоца да покрене грађанску парницу код суда против „узнемириоца државине о јачем праву на спорну ствар“, то се сматрало да се државина заправо није „ниуколико ни заштићавала“.¹¹¹⁸

Упркос неадекватној, грађанскоправној заштити државине, Србијанци нису изражавали потребу да се пропише грађанско-правна заштита државине. Наиме, такав

¹¹¹³ Наведено према: Павловић, М., *Правна европеизација Србије ...*, 179; - Материјално-правно одређење државине је највише критиковано због §200 СГЗ-а, према коме је „државина онда тврда и има силу и важност, кад је правична, т. ј. на праву основана, које ће онда бити, када туђа права с тим остају невредима, нити се нарушавају. Тако ствари, које нису ничије, сваки слободно и правично заузети може. Ако ли су ствари туђе, без воље онога чије су, или без пресуде судејске, или одређенија закона, не можеш иј заузети ни правично држати.“ Дакле, законодавац је једну општеприхваћену дефиницију државине као фактичке власти на ствари свео на закониту државину.

¹¹¹⁴ Горшић, Ф., *Заштита државине (поседа) у Србији са посебним обзиром на подручје Апелационог суда у Београду*, Београд, 1934, 10, 12; - §375а србијанског Казненог законика је гласио:

„1) Ко самовласно (без насиља) завати или присвоји што од земље општинске и правитељствене, или опште народне, томе да се одузме што је заватио да накнади и да се казни од три до тридесет дана затвора, па потом да се упуту да код суда подигне редовну тужбу противу онога у кога се државини земља затекла, ако мисли да на истом јаче право има.

2) Овако ће се поступити и са оним, који би приватно какво добро на горњи начин заузео, као и са оним, који туђу ливаду прекоси, њиву преоре, прекопа, жито с туђе њиве или ма какав плод обере, покупи итд., у колико последње не би у други вид кривица прелазило, у ком се случају по другим опредељењима казнити има.

3) Ако се извиђајем по овом делу утврди, да је кривица оптуженога застарела у томе случају власт која суди, по оцени доказа одлучиће, која ће страна, као јача, остати у државини спорног земљишта, до свршетка спора о својини, а слабију страну по прописима Закона о поступку судском у грађанским парницама, упутити на спор надлежном грађанском суду.“

¹¹¹⁵ Горшић, Ф., *Заштита државине (поседа) у Србији ...*, 15.

¹¹¹⁶ Вид. Gavrilović, В., *Pravnoistorijski pogled na državinsku zaštitu ...*, 434-435.

¹¹¹⁷ Наведено према: *Исто*, 435.

¹¹¹⁸ Наведено према: *Исто*.

став према заштити државине су изразили приликом доношења Нишке основе, пропуштајући да пропишу посебна правила за државинску заштиту. Штавише, и по доношењу југословенског Законика о парничном поступку од 1929. године, који је прописивао посебна правила за спорове због сметања државине, постојала је „акција која је и поред врло целисходног законодавног регулисања државинског поступка, боље речено, супротно томе законодавном регулисању, тежила да буде задржано и очувано“ дотадашње „иступно кажњавање сметања државине“.¹¹¹⁹ Ипак, од доношења југословенског Законика о парничном поступку, тежиште државинске заштите је прешло на грађанско правосуђе. Осим тога, „за разлику од сметања поседа код заузећа, где је Суд био дужан да води рачуна о томе која је страна јача у своме праву, т. ј. у погледу права државине и тој је страни Суд имао да уступи имање, право“,¹¹²⁰ према југословенском решењу „установа тужбе због сметања поседа је била такав правни институт, којим се желело да се одржи фактичко стање ствари, да се спрече самовласна поступања у праву, те да се на крају, овим поступком само привремено уређују правни односи међу интересованим странкама“. Другим речима, у „овом поступку се није одлучивало нити досуђивало о праву, већ се само штитило „једно фактичко стање, које је поступком констатовано“.¹¹²¹ Дакле, на основу правила из југословенског Законика о парничном поступку, суд не само да није био дужан, него чак није ни смео, по §551 јГрпп, да се „упушта у расправу питања јачег и слабијег права на државину“. Следствено, главни „циљ тужбе која је била подигнута због сметања поседа, је био да васпостави последње фактичко стање, које је било док није било самог сметања“.¹¹²²

Посебни прописи о заштити државине примењивали су се у случају када се „тужбом захтевала само заштита и повраћај последњег стања поседа“.¹¹²³ Том приликом се испитивало само то: „1) да ли је тужилац у поседу ствари, у случају сметања поседа, односно да ли је био у поседу, у случају одузимања, 2) да ли ствар (или право) држи, односно да ли је држао у своје име и 3) да ли га је тужени сметао у поседу, односно да ли му је одузео посед ствари.“ Дакле, у поступку због сметања државине се није расправљало ни о „*titulus*-у, ни о *modus acquirendi*“, као ни о томе „да ли је државина савесна или несавесна, да ли поседник има право на државину и да ли је пречи у том праву“.¹¹²⁴

¹¹¹⁹ Горшић, Ф., *Заштита државине (поседа) у Србији ...*, 27; - Основ за задржавање дотадашњег иступног кажњавања Србијанци су видели у „Привременом закону о продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа (од 3. децембра 1929. године), која је привремено васпоставила снагу старих законика у оним њиховим одељцима, који садрже прописе о иступима необухваћеним прописима новог кривичног законика“ (Јанковић, Б., *Да ли важи §375а Казненог законика за Краљевину Србију*, Бранич, бр. 3, Београд, 1933, 112). У истом смислу, адвокат Д. Ристић сматрао је да је „§375а казн. зак. и даље остао у важности, исто онако као што је некад постојао упоредо са §-ом 195 казн. зак., коме сада одговара §383 крив. зак. И са гледишта опортунитета он треба да остане и даље у важности, све док се и код нас не установе замљишне (баштинске) књиге, у којима ће бити уписана сва непокретна имања и њихови прави сопственици. Јер, све дотле, спорови ове врсте биће свакодневни, а оно што је редовно, мора се ближе и посматрати“, напомињао је Ристић у Браничу од 1931. године (Ристић, Н. Д., *Је ли §375а Казн. зак. укинута?*, Бранич, бр. 6 Београд, 1931, 297). С друге стране, Лаза Урошевић и Бора Јанковић су имали супротно мишљење. Наиме, они су сматрали да је §375а Казненог законика био обухваћен §383 југословенског Кривичног законика. Све у свему, независно да ли је био обухваћен или не, то свакако није требало да умањи потребу за грађанскоправним регулисањем заштите државине.

¹¹²⁰ Павловић, И. П., *О сметању поседа*, Бранич, бр. 5, Београд, 1936, 220.

¹¹²¹ Кукољац, В. М., *Контроверзе у поступку због сметања поседа*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVII, бр. 6, Београд, 1938, 529.

¹¹²² Павловић, И. П., *О сметању ...*, 220.

¹¹²³ Вид. §548 јГрпп

¹¹²⁴ Суботић, Ђ., *Заштита поседа (државине) по новом грађ. парн. поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIX, бр. 3, Београд, 1934, 217-218; - У §551 јГрпп је било прописано да ће се „расправа ограничити на претресање и доказ чињенице последњег стања поседа и насталог сметања, а

Поводом расправе о предмету државинског спора, постављало се питање: „Да ли се тужбом због сметања поседа права“ (нпр. права службености пута) „може тражити заштита овог права и ако ово право ничим није утврђено?“ У вези са овим питањем издвојила су се два мишљења. Тако, у „пракси је један окружни суд одлучно стао на гледиште, да се одлуке у којима би било изречено, да је неко сметан у праву службености, ако то право није констатовано писменим доказима – писменим уговором, у тапији или пресудом, или ако није уписано у јавне књиге имају сматрати као на закону неосноване и поништити“. С друге стране, „присталице противног мишљења, односно средски суд (...) стао је на гледиште, да може бити сметања у поседу права службености пута иако за ово тужилац не подноси писмене доказе да оно постоји, како то траже присталице првог мишљења, односно окружни суд“.¹¹²⁵ Мишљење средског суда имало је више основа. У прилог томе иде и чињеница да је Законик штитио и „крадљивце од самовласног сметања и одузимања државине“, јер „то није ради тога што би закон њему признавао законитост државине, него стога што (...) право заштићује једно фактичко стање чува постојећи поредак, у којем се не може никоме дозволити да сам своје право остварује, када ту постоје државне институције које су позване да штите свачије право“.¹¹²⁶

Природа предмета спора захтевала је и његово брзо решавање. Сагласно томе, тужба због сметања поседа морала се „предати у року од тридесет дана, пошто тужилац сазна за сметање“, иначе неблаговремену тужбу суд је имао да одбаци по службеној дужности.¹¹²⁷ Овај рок од месец дана је био преклузиван, а разлог његовог „кратког“ трајања је био у ризику да се не „изгубе трагови извршеног сметања“.¹¹²⁸ Услед потребе брзог поступања по тужбама због сметања поседа било је прописано да оне треба да се и споља нарочито означе као такве. Јер, сагласно §532 јГрпп „рочиште за усмену расправу о тужби може се у хитним случајевима, а нарочито у случајевима сметања поседа, одредити на исти дан, којег је тужба суду предана“. Дакле, законодавац је поставио основе за брзо решавање државинских спорова.¹¹²⁹

Предмет расправе у поступку због сметања државине се одразио и на лепезу доказних средстава, која су се могла употребљавати у поступку. С тим у вези, био је искључен доказ саслушањем странака.¹¹³⁰ Наиме, „државина оставља материјални траг у спољњем свету. Када њега нема, тешко се да замислити да је уопште било т.ј. да је неко лице држало објекат у своје име. Како закон заштићава, овде фактичко стање, просто региструје чињеницу која се је одиграла у спољњем свету, изјава парничних страна непотребна је или је чак и излишна – у толико пре, што је ово доказно средство предвиђено у крајњем случају грађ. парн. поступком.“¹¹³¹

Коначна одлука у поступку због сметања поседа доносила се у форми коначног закључка. Чињеница да се коначна одлука доносила у форми закључка, а не пресуде

искључено је свако претресање о праву на посед, о наслову, поштењу или непоштењу (савесности или несавесности) поседа или о захтевима одштете“.

¹¹²⁵ Кукољац, В. М., *Контроверзе у поступку* ..., 530-531.

¹¹²⁶ Суботић, Ђ., *Заштита поседа (државине)* ..., 218.

¹¹²⁷ Вид. §548 јГрпп

¹¹²⁸ Суботић, Ђ., *Заштита поседа (државине)* ..., 219.

¹¹²⁹ Поред правила која омогућавају брзо окончање поступка по тужби због сметања државине, законодавац је предвидео и могућност доношења привремених наредби у току самог поступка. Тако, према §552 јГрпп „судија може у току расправе издати једну или више привремених наредба, које су допуштене по прописима закона о извршењу и обезбеђењу, уколико се то показује потребним, да се отклони хитна опасност противправног оштећења, да се спрече насиља и одврати ненакнадива штета. Издавање оваквих наредба може се учинити зависним од тога да се даде примерено обезбеђење.“

¹¹³⁰ Вид. §551 ст. 2 јГрпп

¹¹³¹ Мишић, П. Д., *Поступак по тужбама због сметања поседа (државине)*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934, 98.

указивала је на привременост уређења фактичког стања. Због тога, постављало се питање да ли се може донети и закључак због изостанка, с обзиром на то да се пресуда због изостанак могла донети у поступку пред среским судом, који је у државинским стварима имао супсидијарну примену у односу на посебна правила о поступку по тужбама због сметања државине. Тим поводом, изнет је став да „када закон дозвољава, да се сматра за истинит навод дошавше странке у случају милионског спора“ (редован поступак), „те да се по том основу може да изрекне пресуда због изостанка, онда свакако може се узети и за доказано да је тврђење тужиочево, да је он био у поседу неке ствари, те да га је тужени узнемирио, као истинито, те изрећи коначни закључак и наложити туженом да се убудуће уздржи од таквог поступања“.¹¹³² Дакле, могуће је било донети и коначни закључак услед изостанка једне странке.

У циљу ефикасности окончања спора по тужби због сметања државине и могућност употребе правних лекова била је сведена на минимум. Наиме, осим „против закључка којим суд не дозвољава да се поведе поступак по тужби или да се настави поступак који је већ у току, као и против коначног закључка“ није био могућ правни лек, док је против наведених било могуће поднети само рекурс. Ипак, било је и оних (Аранђеловић и Горшић), који су сматрали да се осим рекурса може поднети још и тужба због ништавости, као ванредни правни лек.¹¹³³

Све у свему, прописивањем посебних правила за државинску заштиту у Законнику о парничном поступку од 1929. године, грађанско правосуђе је у том погледу знатно коракнуло у односу на дотадашње србијско. Поред тога, према речима П. Павловића, посебна правила за заштиту државине у парничном поступку, као новоуведена, су „установа за наше прилике, специјално, врло добра и што је најглавније веома брза и ефикасна, јер се ти спорови као хитни брзо свршавају и брзо дају сатисфакцију лицу коме је тај посед одузет, враћајући му брзо посед натраг у државину“.¹¹³⁴

¹¹³² Кукољац, В. М., *Контроверзе у поступку ...*, 530.

¹¹³³ Вид. Суботић, Ђ., *Заштита поседа (државине) ...*, 224.

¹¹³⁴ Павловић, И. П., *Још неколико речи и напомена о установи сметања поседа*, Бранич, бр. 4, Београд, 1937, 177.

ГЛАВА VI

ПОСТУПАК ПО ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

1. ПОЈАМ И ВРСТЕ ПРАВНИХ СРЕДСТАВА

Након покретања „машине за остварење права“, суд има задатак да донесе одлуку саобразну закону. Другим речима, „однос закона према судској одлуци мора бити такав да је ова донесена на основу поступка који одговара закону, да је у том поступку утврђено истинито стање ствари, најзад да је ово стање правилно подведено под одговарајуће законске прописе и тиме постигнута у закону већ апстрактно постојећа одлука“. Међутим, „судија може у сваком од ова три правца погрешити“, па је због тога законодавац установио одређена правна средства у циљу отклањања тих грешака. Дакле, „установљавајући правне лекове против судских одлука закон ствара већу сигурност за њихову тачност, појачава народно поверење према државном правосуђу и омогућава контролу рада нижих судова од стране виших, а постиже тиме и једнообразност суђења у целој држави, што доприноси васпитању судија нижих судова“.¹¹³⁵

У теорији се под правним леком подразумева „таква страначка радња, којој је сврха да се укине или преиначи неисправна судска“ одлука и „надомести исправном“.¹¹³⁶ У зависности од одређених околности, које се узимају за релевантни критеријум, извршене су бројне класификације правних лекова. Тако, прави се разлика између деволутивних и недеволутивних, тј. ремонстративних правних лекова, а у зависности од тога ко преиспитује одлуку која се напада правним леком. По деволутивном правном леку поступа онај суд који је предпостављени суду, који је донео одлуку, док о ремонстративном правном леку одлучује исти онај суд, који је и донео одлуку која се напада правним леком. Подела правних лекова на редовне и ванредне је била позната у теорији, али не и у југословенском Законику. Под редовним правним лековима се подразумевају „редовна правна средства, која побијају једну судску одлуку пре но што она постане правноснажна, њима се постиже продужење овога поступка (у којем је одлука, која се побија донесена) у вишој инстанцији и спречава да донесена одлука постане правноснажна“. С друге стране, „ванредним правним средствима постиже се то да се отпочне један нов, други поступак, она не спречавају да наступи правноснажност одлуке, по каткад чак претпостављају да је

¹¹³⁵ У југословенском законодавству био је усвојен израз „правни лек као ужи појам од правног средства које, као шири, обухвата и друга средства, којима се странка бори против једне судске одлуке (тужба због ништавости, за обновљење поступка – тзв. ванредна правна средства)“ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, трећа књига, 1 свеска, Београд, 1933, 1,2.

¹¹³⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 661.

наступила њена правноснажност“.¹¹³⁷ Правни лекови могу бити и засебни и задржани; први се могу поднети самостално, док друге, задржане странка може користити „против судске одлуке тек правним леком који се може поднети против које идуће судске одлуке“. Затим, правни лекови могу бити суспензивни и несуспензивни, у зависности од тога да ли се услед њиховог подношења против одређене одлуке одгађа и њено извршење или не. Уколико се по поднетом правном леку обавезно саслушава и предлагачев противник, реч је о двостраначком правном леку, у супротном, ако се противна странка претходно не саслушава ради се о једностраначком правном леку. Најзад, у зависности од тога да ли се одлука мења или пак укида разликују се реформаторни и касаторни правни лекови.¹¹³⁸

2.0 РЕДОВНИМ ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

2.1.ОПШТА ПОСМАТРАЊА О РЕДОВНИМ ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Према југословенском Законику о парничном поступку постојали су призив, ревизија и рекурс као редовни правни лекови, док су тужба о ништавости и за обновљење, као и, према мишљењу појединих аутора, повраћај у пређашње стање спадали у ванредне правне лекове. Међутим, ова класификација била је непозната југословенском законодавцу, штавише, у Законику су једино призив, ревизија и рекурс били означени једним општим изразом „правни лекови“.

Приликом формирања система правних лекова законодавац тежи да усагласи две неусаглашене тенденције: једну, која „тежи да се по сваку цену, макар и са највећим жртвама у трошковима, времену и раду у поступку, дође до безусловно тачне одлуке“, и другу, која пак „тежи да се што пре дође до правног мира, избегавајући, колико је год могућно, опширне парничне радње и трошкове“.¹¹³⁹ С тим у вези, сматрало се да што више степена у суђењу о једној ствари, то је одлука тачнија. Према србијанском законском решењу важила је тзв. постепеност судова. Тако, у тзв. редовна правна средства су спадали незадовољство и жалба. Незадовољство се могло изјавити против пресуде првостепеног суда, која се односила на „непроценими предмет (нпр. службености)“ или против пресуде, која је изречена о предмету, чија је вредност прелазила хиљаду гроша пореских.¹¹⁴⁰ За незадовољство је био надлежан Апелациони суд. Жалба је била управљена „против одлуке нижег суда, и то: или противу пресуде Апелационог суда, или противу такве пресуде првостепеног суда, противу које се није могло изјављивати незадовољство, као и противу решења првостепеног суда“.¹¹⁴¹ Жалба се изјављивала Касационом суду, који је био француског типа. У Нишкој основи је преузет систем правних лекова из србијанског законика о поступку судском. Стога, критичари Нишке основе су сматрали да такав систем правних лекова не може задовољити потребе свих југословенских крајева. Због тога, југословенским закоником о парничном поступку, уведен је још један, трећи степен суђења у парници, односно уведена је вишестепеност, за разлику од дотадашње „постепености“ судова. Речју, Касациони суд је постао судећи суд трећег степена. Наиме, „на тај начин случајеви

¹¹³⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., трећа књига, 1 свеска, 3.

¹¹³⁸ Горшић, Ф., *Коментар* ..., књига друга, 311.

¹¹³⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., трећа књига, 1 свеска, 8.

¹¹⁴⁰ Вид. §309 Законика од 1865. године; – Незадовољство се није могло поднети против оних пресуда, „које би изречене биле на безусловном признању“, против „пресуда, по којој се главна заклетва положити има“, као и против „пресуда по којој се откривајућа заклетва положити има“ (Вид. §310 Законика од 1865. године).

¹¹⁴¹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 471, 482.

судских заблуда или пристрасности биће ређи, јер ће их исправити виши суд као и евентуалне погрешке нижега суда у примени закона“, сматрао је Д. Аранђеловић.¹¹⁴² Међутим, с друге стране, речју Б. Благојевића, „стварајући од Касационог суда судећи суд трећега степена, наш је законодавац (...) поступио баш супротно духу којима се руководио при стварању целог система. Нема никаквог оправдања и разлога да се иде преко другостепености суђења“, приметио је Б. Благојевић. Јер, „поступак не сме да се продужи у бесконачност а ништа не говори у прилог тога да ће тростепени (...) суд одлучити боље него прве две инстанце“.¹¹⁴³ Штавише, сигурно је да је такво суђење скупље и спорије, што се косило са Клајновим основним идејама.

Разматрајући Нишку основу као потенцијални модел за унификацију парничног поступка, С. Сова је истицао да је „несходно то, што Нишка основа познаје само незадовољство и жабу и да касациони суд жабу може само тако уважити, да укине нападнуту одлуку или пресуду, а не може сам да суди у главној ствари“. Осим тога, настављао је С. Сова, „кад би призиве и утоке против ријешења“ среских „судова рјешавали окружни судови појефтинио би поступак за странке и за фискус, ‘апелациони’ би се судови одтеретили, јер би рјешавали само важније ствари т.ј. правне лијекове у оним стварима у којим су окружни судови судовали у првој молби, а могли би рјешавати и ревизије против оних ријешења, у којима су окружни судови судили у другој молби. Врховни би суд судио само о ревизијама и ревизионим утоцима у оним стварима, у којима је ‘апелациони’ суд судио у другој (или првој) молби. Тако би ‘касациони’ (правије врховни) суд био стављен у положај да се посвема посвети задаћи својој око изједначења јудикатуре, рјешавања најважнијих ствари и стварања начелних рјешења у питањима која су спорна у јудикатури. Таковом економијом загарантовало би се ‘апелационом’ и ‘касационом’ суду могућност, да се посвети интезивнијем студију оних важних предмета, који ће им бити повјерени“, закључивао је С. Сова.¹¹⁴⁴ Сагласно Совиној критици Нишке основе, у југословенском Законнику о парничном поступку усвојено је да „по призивима против пресуда, које у првом степену донесу срески судови, одлучују у другом степену окружни судови односно трговачки судови; по призивима против пресуда које у првом степену донесу окружни или трговачки судови, одлучују апелациони судови“.¹¹⁴⁵ Следствено, југословенски законодавац је водио рачуна о начелу процесне економије и приликом дефинисања стварне надлежности у поступку по правним лековима.

У србијанском парничном поступку било је допуштено да „парнична странка у опште само изјави да улаже правни лек против судске одлуке“, иако то није било у законском тексту изричито прописано. Речју, према мишљењу србијанских правника, није било потребно да странка у „појединостима наводи које делове одлуке сматра за неправилне, неправичне, погрешне с обзиром на законске прописе, нити да се изјашњава да ли замера поступку првога суда, да ли за њ тврди да је ништаван или недовољан, с извесним манама, и са којих разлога“. Дакле, странка није била дужна да образложи у правном леку зашто побија одређену судску одлуку.¹¹⁴⁶ Према

¹¹⁴² Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 36.

¹¹⁴³ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 401.

¹¹⁴⁴ *Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom izrađenom u Nišu godine 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

¹¹⁴⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 14.

¹¹⁴⁶ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 6-7; - Србијански правници су нашли основа за своју тезу о могућности подношења правног лека уопште ослањајући се на правну традицију. Наиме, према србијанском Законнику о парничном поступку од 1853. било је прописано да „уколико се пресуда састоји из више тачака, странка мора тачно и јасно назначити против које тачке, нпр. одлуке о главници, интересу или трошковима улаже правни лек јер ће се сматрати да је преосталим делом судске одлуке задовољна“. Другим речима, „парничар је морао децидирано навести којим тачкама

југословенском Законику о парничном поступку, пак, странка је била дужна да да образложење у правном леку. Тако, у складу са §561 јГрпп, позив је између осталог морао да садржи „одређену изјаву у колико се побија пресуда, затим одређено кратко назначење разлога, из којих се побија (позивни разлози) ...“ У истом смислу, законски је био одређен и састав ревизијског писмена.¹¹⁴⁷ Наиме, циљ југословенског законодавца је био да кроз одређено прецизирање у самом правном леку постигне ефекте у остварењу начела процесне економије.

Прописујући као (редовне) правне лекове позив, ревизију и рекурс, југословенски законодавац је поставио и одређене заједничке услове за њихово подношење. Тако, исти услови у погледу лица важе како за подизање позива, тако и ревизије и рекурса. Наиме, лица, која су била власна за улагање правног лека су: главне странке, њихови универзални сукцесори, „али не и онај у чију је корист спорна ствар или тражбина била отуђена“, сваки супарничар, споредни умешач у смислу §121 јГрпп, парнични пуномоћник, осим ако му пуномоћје није ограничено тако да нема право да уложи правни лек, као и заступник сиромашне странке. За стецни поступак била су одређена такође лица која могу подносити правне лекове у том поступку. У погледу одрицања, односно повлачења правног лека, за све редовне правне лекове важило је правило да онај који је овлашћен да уложи правни лек може се и „одрећи правног лека противу већ изречене судске одлуке и може већ уложени правни лек повући“. Стога, „споразум странака да неће улагати правне лекове противу одлуке која се очекује, без процесуалног је дејства“. Поред тога, заједничко за редовне правне лекове је било и то што су се они могли подносити само у одређеном строгом року, који је по правилу трајао 15 дана.¹¹⁴⁸

Општа карактеристика поступка по редовним правним лековима је и та да је било забрањено износити нове чињенице и доказе. Принцип забране новина је био преузет из аустријског поступка, и он је био супротан немачком систему. Наиме, према присталицама немачког система „треба свима средствима тежити утврђењу истинитог стања ствари и тачној судској одлуци“, стога они су сматрали да „се овај највиши циљ правне заштите не сме никад учинити неприступачним, да се једно непотпуно вођење парнице не сме непоправљиво задржати, и, ма да је правни спор још у току и коначна одлука тек има да се донесе, одвојити суд формалним наредбама и бирократским преклузијама од стања ствари, које тек има да се утврди, нагонећи га да изрекне пресуду на основу стања ствари, које се мора показати као неистинито или као непотпуно, дакле пресуду коју суд, странке и јавност не сматрају тачном“. Насупрот овоме, браниоци аустријског, па самим тим и југословенског система су истицали да „идеална тежња за чистом, несумњивом правдом отвара широм врата правном леку против пресуде, допушта сва нова изношења, не везује виши суд ни на какве резултате, гледишта, извођења доказа или одлуке нижега суда, али тиме даје странкама могућност, која се лако може злоупотребити, да суђење пред првом инстанцијом сматрају само као покушај, чији се неуспех опет може поправити променом фронта пред вишим судом“. Због тога, „странке, при овом систему, не раде пред првостепеним судом са потребном пажњом, не старају се да се још ту исцрпно утврди стање ствари,“ већ „чувају

пресуде није задовољан“. Али, „по свему судећи су сложени технички захтеви стварали потешкоће странкама лишеним правничког образовања које нису znale да јасно и прецизно одреде разлоге и обим свог незадовољства, јер је убрзо уследила измена“ Законика у том смислу. Тако, „од 1855. год. парничар може ијавити незадовољство уопште, без ближег одређивања дела пресуде који се побија, и у том случају суд је сматрао да је незадовољство изјављено против пресуде у целини“ (Кулаузов, М. М., *Редовни правни лекови по одредбама парничног законодавства из 1853. и 1860. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2016, 864-865).

¹¹⁴⁷ Вид. §600 јГрпп

¹¹⁴⁸ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1230-1231.

одлучујућа средства за борбу пред“ вишим судом.¹¹⁴⁹ Другим речима, предност аустријског, односно југословенског „система је у том, што је прикупљање чињеничног и доказног материјала сконцентрисано у првоне степену, тако да се судови вишега степена могу посветити испитивању правне стране дотичног спора“. Јер, „ако се странкама допусти могућност изношења нових чињеница и доказа такође у правним лековима, редовно странке неће посветити довољно пажње првостепеној расправи“. Стога, „главно се тежиште парнице помиче на“ виши суд, а он „може само с много већим тешкоћама и трошковима да прикупи процесни материјал него ли првостепени суд“. ¹¹⁵⁰ Следствено, принцип забране новина у поступку по правном леку је био у складу са основном идејом квалитетног поступка – брзим и јефтиним суђењем.

Према србијанском грађанском поступку, примедбе апелационог суда на незадовољство су биле обавезне за нижи суд, док примедбе Касационог суда на жалбу нису биле обавезне. Међутим, према југословенском Законнику о парничном поступку нижи судови су били обавезани да се „при њиховом даљем поступању и одлучивању“ управљају, тј. били су везани „правним схватањем израженим у одлуци призивног односно ревизијског суда“. С тим у вези, сматрало се да је овим југословенски законодавац „уништио принцип слободног судијског уверења“, али и да је тиме повређено уставно начело независности судија. Јер, услед везаности правним схватањем нижи судови су „долазили, у своме делању и одлучивању, у зависност од других, а слободно уверење је постало ограничено, наметнуто“. Због тога, указивано је на решење србијанског Законика о парничном поступку, према коме се сматрало да је „потребно пружити могућности да нижи суд брани своје уверење, своје схватање, указујући на разлоге свога правног схватања у случају да се ово не слаже са схватањем Касационог суда“. Сагласно томе, речју Б. Благојевића „српски систем (...) је показао много више поверења у судије и боље одговара судској независности и принципу слободе уверења“. ¹¹⁵¹ Међутим, принцип слободног уверења је у србијанском систему постојао само као изузетак од везане оцене доказа, па стога овај приговор о односу „српског система“ и слободне оцене доказа није био одржив.

¹¹⁴⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 9-10; - Упркос повољним резултатима, који су уследили након увођења закона о парничном поступку од 1877. године, у Немачкој нису изостале критике на рачун и даље предугог трајања парница у овој земљи. Наиме, сматрали су да је управо један од разлога за предуго парничнење тај што су судови, који поступају по правним лековима били преоптерећени (Вид. Carpelletti, М., *нав. дело*, 856-857).

¹¹⁵⁰ Не сматрају се новим чињеницама и доказима они, „који су стајали на расположењу већ првостепеном суду, јер су их странке изнеле још у току првостепене расправе, али их је првостепени суд одбацио, јер је погрешно држао, да су те чињенице и докази неодлучни (...) или да их је жалилац прекасно изнео само за то, да би тиме одуговлачио парницу“. Осим тога, забрана навођења нових чињеница и доказа није се односила на процесне чињенице и доказе. Штавише, „не само што нису искључене, него су често пута управо нужне нове процесне чињенице и нови докази, којима ће се утврдити опстојност“ одређене „повреде процесних прописа, нарочито опстојност разлога за ништавост“. Уз то, у рекурсу су се могле „износити нове чињенице и докази, ако жалилац није имао могућности да се о предмету закључивања изјасни пре него ли је донесен закључак“. То је био класичан изузетак од правила забране новота у поступку по редовним правним лековима. С друге стране, у поступку по ванредним правним лековима навођење нових чињеница и доказа је било правило (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 662, 677-679).

¹¹⁵¹ Благојевић, Т. Б., *Начела приватног процесног ...*, 401, 402, 404.

2.2. ПРИЗИВ

2.2.1. Опште напомене о призиву

Јуриспруденција је дефинисала призив као „редован, суспензиван и деволутиван, двострани правни лек против првостепених судских пресуда свију врста“, с тим што „ако се такве пресуде побијају само у погледу изреке о трошковима, онда се то не чини призивом, него рекурсом“.¹¹⁵² Дакле, против сваке пресуде донете у првом степену могао се поднети призив; како коначне, тако и делимичне, допунске, међупресуде, па и пресуде због одрицања или признања, као и пресуде због изостанка или пропуштања. С тим у вези, југословенски законодавац је проширио поље контроле вишег суда у односу на нижи, првостепени, с обзиром на то да према србијанском Законнику о парничном поступку нису подлегале „апелирању“, између осталог и оне пресуде „које би изречене биле на безусловном признању“.¹¹⁵³ Поред тога, сагласно §556 јГрпп призивни суд је оцењивао у „исто време и оне закључке, који су били донесени у поступку, што је претходио пресуди, али само утолико, уколико није по закону било искључено њихово побијање, или уколико се они не могу више преиначити због тога што у погледу њих није на време била изјављена замерка или што није на време био уложен рекурс или због тога, што је на основу уложеног рекурса о њима већ било одлучено“. Следствено, „ако је призивалац благовременом замерком осигурао своје право на рекурс, онда он може дотични закључак побијати призивом против пресуде о главној ствари било заједно са тим призивом било самостално, без призива у главној ствари, али ипак у виду призива“; јер случај из §556 јГрпп је одговарао тзв. задржаном рекурсу.¹¹⁵⁴

Југословенски законодавац је у §556 ст. 1 јГрпп прописао да „призивни суд испитује одлуку првостепеног суда у границама призивних предлога и призивних разлога“. У том смислу, одступљено је од аустријског узора у коме није било изричито наведено да је призивни суд везан и призивним разлозима. Услед изостављања ових речи из аустријског грађанског поступка у пракси се јављала сумња да ли је суд везан само за призивне предлоге или и за призивне разлоге, па је због тога, накнадно, у службеним објашњењима аустријског Министарства правде и Врховнога суда, упозорено да је „призивни суд везан и за призивне разлоге“.¹¹⁵⁵ Сагласно томе, како би се предупредиле евентуалне сумње о везаности призивног суда и призивним разлозима, југословенски законодавац је то изричито прописао. Међутим, док је призивни суд био везан призивним предлозима и призивним разлозима, с друге стране, странка је својим призивом могла побијати само изреку пресуде или сам поступак у коме је пресуда донета, али не и њено образложење, пошто оно не може постати правноснажно.

Рок за подношење призива је строг и износио је 15 дана, осим у меничном и чековном поступку, као и у споровима који потичу из порабних уговора, када је он

¹¹⁵² Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 704; - Терминолошки посматрано призиву би у позитивном праву одговарао србијански термин – жалба. Али, ради прецизнијег и јаснијег описивања овог правног лека, користиће се ипак термин призив, с обзиром на то да је у дотадашњем србијанском парничном поступку постојала жалба, која се по садржини разликовала од југословенског призива.

¹¹⁵³ Вид. §310 Законика од 1865. године и §555 јГрпп

¹¹⁵⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 315; - Мишљење југословенских правника о горе наведеном оцењивању закључака од призивног суда разликовало се од праксе бечког врховног суда. Наиме, „ако се одлука о приговорима, који спречавају поступак (...), уноси у пресуду о главној ствари, и побија се само одлука о којем од тих приговора, решио је врховни суд тако, да то треба учинити рекурсом“. Југословенски правници су овај став бечког врховног суда оцењивали као погрешан (Вид. Муха, М., *Призив или рекурс?*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 3, Београд, 1936, 252-259).

¹¹⁵⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 314.

износио 8 дана. На рачунање рокова су се примењивали општи прописи о рачунању рокова. С обзиром на то да је рок почињао да се рачуна за „сваку странку“, по правилу, „чим јој буде достављена“ пресуда, то је значило да призивни рок није био заједнички. Призив се подносио парничном суду првог степена.¹¹⁵⁶ У супротном, уколико би призивно писмено било предато непосредно призивном суду, остајало је без дејства. Иначе, „кад се благовремено уложи призив“, надлежном, парничном суду првог степена, „онда се тиме спречавало да наступи правна снага и извршност пресуде уколико је она призивом побијана и то док се не одлучи о призиву или овај не буде повучен“ (§560 јГрпп).

Да би се по призиву поступало, он је морао бити сачињен у Закоником одређеној форми. Тако, призив се улагао у облику припремног поднеска, осим ако у месту парничног суда није било бар два адвоката, када се призив могао уложити и давањем одговарајуће изјаве у записник.¹¹⁵⁷ С обзиром на то да је призив био врста припремног поднеска, он је, пре свега, морао да садржи све оно што је било прописано за садржину припремних поднесака. Осим тога, призив је морао да садржи и још неке, законски дефинисане елементе. Тако, према §561 ст. 1 тач. 1 јГрпп у призивном писмену је морао бити означен призивни суд. Међутим, иако је у одредби било наведено да призивно писмено мора садржати означање призивног суда, ипак овај елемент није био императивне, већ инструкционе природе. Јер, у случају када је окружни суд донео првостепену пресуду означање призивног суда у призиву било је без значаја. Другим речима, у ситуацији када се призивом побијала првостепена пресуда коју је донео окружни суд, али се том приликом погрешно означио призивни суд или се пак уопште није означио, призивалац није трпео због тога штетне последице, јер је првостепени суд по закону слао призив надлежном, призивном суду.¹¹⁵⁸ Поред тога, у призиву је морала бити означена пресуда, која се напада. С тим у вези, циљ је био „да се искључи свака сумња о томе, која се пресуда побија“. Сматрало се да је довољно да се „правна ствар означи по странкама, предмету спора и датуму пресуде“. Уколико би пак призивалац изоставио или непрецизно одредио пресуду коју побија призивом, призивно писмено би му било враћено на исправку, у складу са §§183, 184 јГрпп. Међутим, уколико призивалац, упркос томе, не исправи овај недостатак, првостепени суд је призив слао призивном суду, али он није поступао по њему, већ га је одбацивао на основу §568 јГрпп. Неизоставан елемент призивног писмена су били и призивна изјава, призивни разлози и призивни предлог. Значај призивне изјаве, тј. изјаве у ком делу се побија пресуда, се огледао у томе што „делови пресуде који нису изричито нападнути, постају правноснажни и извршни“. Уколико пак, ова изјава није била изричито дата у призивном писмену, онда је она морала да „произилази из призивног предлога, у коме је изречено какво се преиначење тражи, односно уколико се тражи укидање пресуде“.¹¹⁵⁹ Призивни разлози нису били законски одређени, већ само ограничени у том смислу „што се нове чињенице, нови докази, предлози и приговори, који се тичу самог главног питања, нису могли узети као разлог за улагање призива“.¹¹⁶⁰ Али, с друге стране, наводи чињеница и доказних средстава, којима се доказивала основаност призивних разлога били су обавезни саставни елемент призива. Под призивним

¹¹⁵⁶ Вид. §558 и §559 ст. 1 јГрпп

¹¹⁵⁷ Вид. §559 ст. 2 јГрпп

¹¹⁵⁸ У случају када у призиву није уопште одређен призивни суд недостатак се отклањао на основу §183, 184 јГрпп. Међутим, како првостепени суд, по закону, шаље призив надлежном суду упркос пропуста у самом призиву у погледу овог елемента, слање призива призиваоцу у случају када пропусти да наведе призивни суд, противи се начелу процесне економије, с обзиром на то да ће првостепени суд свакако напослетку послати призив надлежном призивном суду (Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1248).

¹¹⁵⁹ Najman, G., *Komentar ...*, druga knjiga, 1248, 1249.

¹¹⁶⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 705.

предлогом се подразумевала „изјава да ли се предлаже укидање или преиначење пресуде и какво преиначење“. У случају да призив има неки недостатак у погледу призивне изјаве, призивних разлога или призивног предлога то је за последицу имало одбацавање призива.¹¹⁶¹ Најзад, призивно писмено је морало садржати потпис адвоката, осим у случају када се призив давао у форми изјаве у записник. Поред тога, призивно писмено није морало бити снабдевано адвокатским потписом и када је било реч о сиромашној странци, јер је тада његов потпис супституисан потписом службеног заступника. У осталим случајевима, уколико призив није био потписан од адвоката и тај недостатак не буде исправљен ни накнадно, у сагласности са §183, 184 јГрпп, призив је био одбациван.¹¹⁶²

У погледу садржине призива југословенски законодавац је увео једну значајну новину у односу на србијанско решење. Наиме, према југословенском Законнику, призивно писмено није смело садржати правна извођења и разлагања, док су „по србијанском грађ. суд. поступку ова правна разлагања у апелати и у жалби била главна ствар и – речју Д. Аранђеловића – нису (...) имала штетног утицаја на правосуђе“. Штавише, „многа одлична правна разлагања у апелатама и жалбама олакшавала су суду да донесе закону саобразну одлуку“. Међутим, оправдање за увођење забране правних разлагања у призиву проналазило се у намери законодавца да се „уштеде бесциљни труд и трошкови и да се спречи да писмени поднесци не садржавају, као раније, нагомилавање нејасности, које се не тичу саме ствари, као и то да се усменој расправи не одузме њена тема, а тиме и сав интерес за њу“.¹¹⁶³ Ипак, ако би се странке одрекле од усмене призивне расправе призивно писмено је могло садржати и „правна разлагања и излагања о чињеницама и доказима“.¹¹⁶⁴

По благовременом улагању призива, председник или један од чланова већа првостепеног суда достављао је призивно писмено или препис записника, уз означење призивног суда, противнику призиваоца. Том приликом, противнику призиваоца се остављао строги рок од 15 дана од дана пријема призивног писмена, да ако хоће да у „призивном поступку употреби чињенице и доказе, који још нису изнесени“ у дотадашњем поступку, да их у одговору на призив саопшти, али и то само у циљу побијања призивних разлога.¹¹⁶⁵ Саопштење противника призиваоца није имало класичну природу одговора на призив, па је због тога у аустријском Закону за ово саопштење коришћен израз *Berufungsmittelung*, који се преводи као „призивно саопштење“, а не одговор на призив. У том смислу, речју Најмана, „ово не сме да буде формални одговор на призив или одбрана побијаних тачака пресуде противу које је

¹¹⁶¹ По овом питању је аустријска пракса била колебљива (Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1251, 1253).

¹¹⁶² Исто, 1258; - У југословенској пракси се постављало питање да ли је нужно да се уз призивно писмено приложи и пуномоћје адвоката, ако он није заступао странку у првом степену. Поводом овог питања Касациони суд се изјаснио да је довољно да адвокат само потпише призивно писмено, а не и да приложи пуномоћје. Међутим, међу југословенским правницима јавило се и супротно мишљење, према коме је било нужно приложити и пуномоћје, ако странка није била заступана од стране адвоката у првом степену. Наиме, југословенски правници су своје гледиште образлагали, како је према Законнику прописано, „да се тужбе и одговори на тужбу поднети у поступку, где је прописано заступање адвокатом, морају снабдети пуномоћјем, које је издано адвокату“. Стога, „што важи за тужбу или одговор у поступку, где је прописано заступање по адвокату, важи исто и за призив, ако је овај први парнични акт адвоката, јер и у призивном поступку странке морају бити заступане по адвокату“. Све у свему, правној сигурности је више одговарало ово мишљење, него став Касационог суда о том питању (Kulišić, M., *Da li je nužno, da se uz prizivno pismeno priloži i punomoć, koju je stranka izdala odvjetniku, ako ovaj stranku nije zastupao i postupku kod suda prvog stepena*, Мјесећник, br. 5-6, 1940, 243-244).

¹¹⁶³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 29.

¹¹⁶⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 362.

¹¹⁶⁵ Вид. §562 јГрпп

уложен призив (због тога закон намерно и консеквентно избегава израз 'одговор на призив'), већ 'призивно саопштење' има за циљ само да противнику призиваоцем обезбеди на призивној расправи изношење нових чињеница и доказа, уколико они служе за оповргавање призивних разлога". Јер, у другом степену „сме се узети у обзир само такво изношење странака, које је претходно у призивном писмену, односно у 'призивном саопштењу' било пријављено".¹¹⁶⁶ Следствено, ако противник призиваоца није искористио законску могућност да у тзв. призивном саопштењу изнесе чињенице и доказе, које је намеравао да употреби у призивном поступку, он их касније у току поступка није могао саопштити, нити користити, јер су ти наводи бити искључени.

Након протекла рока за подношење одговора на призив, било да је он поднет или не у том року, парнични суд првог степена је слао призивном суду „призивно писмено, одговор на призив, ако је поднесен, као и све списе и потврде о достави пресуде и призивнога писмена". Али, ако се призивом побијала делимична или међупресуда, па би поступак у првом степену имао да се настави док траје призивни поступак, онда је требало „призивноме суду поднети оверене преписе делова оних парничних списа, који су потребни за поступак у првом степену, а тичу се предмета призивног поступка".¹¹⁶⁷ Све у свему, спровеђењем призива призивном суду почињао је поступак пред њим.

2.2.2. Поступак код призивног суда

2.2.2.1. Претходни поступак као део поступка код призивног суда

Поступак код призивног суда имао је два стадијума: претходни поступак и усмену призивну расправу. Како је сврха претходног поступка код призивног суда била да се „материјал у другој инстанцији среди, да би се избегла усмена призивна расправа ако ова према стању ствари није потребна, и да би се одлука могла донети само на основу списка, а евентуално пошто се изврше извиђаји", то је „председник већа коме је правна ствар" била „упућена или онај члан већа којег председник већа за то одреди" испитати призивне списе чим стигну призивном суду.¹¹⁶⁸ Када се на основу тог испитивања утврди да постоји један од Закоником таксативно наведених случајева, призив се износио пред призивно веће на коме је оно о призиву одлучивало закључком у нејавној седници, без претходне усмене расправе.¹¹⁶⁹ Било је могуће да призивно веће у нејавној седници оцени да су за „утврђење призивних разлога или разлога за ништавост потребна каква објашњења чињеница од стране странака или парничнога суда или да су потребни какви други извиђаји"; у том случају је оно (веће) то изводило „само, било преко одређеног судије, било преко парничног суда" (§567 ст. 2 јГрпп). Међутим, у случају када се јављала потреба за „формалним доказивањем", призивни суд је одређивао усмену призивну расправу, на којој је на основу посебног доказног закључка спроводио неопходно доказивање. Наиме, одређивање усмене призивне расправе ради „формалног доказивања" је било нужно, јер се претходни призивни поступак обављао по начелу писмености, тј. одлучивало се само на основу списка. Али, ако пак није било потребно спровести „формално доказивање" већ само објаснити чињенице, на начин прописан §239 јГрпп, није се одређивала усмена призивна расправа.¹¹⁷⁰ Све у свему, претходни поступак пред призивним судом требао је да допринесе бржем окончању поступка у другом степену.

¹¹⁶⁶ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1259, 1260.

¹¹⁶⁷ Вид. §563 јГрпп

¹¹⁶⁸ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1263-1264; Вид. §564 јГрпп

¹¹⁶⁹ Вид. §565 ст. 1 и §567 јГрпп

¹¹⁷⁰ Вид. Горшић, Ф., *Komentar ...*, књига друга, 332.

И у случају када се испоставило, на основу испитивања призива, да „призивни суд није надлежан да одлучи о уложеном призиву“ (§565 ст. 1 тач. 1 јГрпп), призив се износио пред призивно веће да о њему одлучи без одређивања рочишта за усмену расправу. Том приликом, призивни суд је доносио закључак у коме је изрицао да није надлежан и упућивао је призив надлежном суду.¹¹⁷¹

Ако се показало, да „призив по закону није био допуштен или да није уложен у законском року“, призивни суд (веће) га је у претходном поступку одбацивао закључком.¹¹⁷² У истом смислу је поступао призивни суд када призивно писмено није било састављено сагласно слову Законика, тј. ако у „призивном писмену није наведена пресуда, против које је уложен призив; ако у призивном писмену нема никаквог или нема одређеног призивног предлога, или ако призивни разлози нису наведени поједнице ни изреком ни јасним упућивањем на то: у чему призивалац налази погрешност првостепене пресуде или поступка, који јој је претходио“ (§565 ст. 1 тач. 3 јГрпп). Дакле, док је првостепени суд враћао неуредно призивно писмено на исправку, призивни суд није, већ га је одмах одбацивао, јер је призивалац већ имао прилику да то учини, а по упутству првостепеног суда.

О призиву се одлучивало у нејавној седници и онда када се „побијала одлука суда, унета у пресуду, којом се“ одлучивало о „приговору ненадлежности“. С тим у вези, ако је првостепени суд погрешно изрекао да није надлежан, онда је призивни суд налагао том првостепеном, парничном суду да донесе пресуду о главној ствари. Али, ако је првостепени суд, с друге стране, погрешно изрекао да јесте надлежан, тада је призивни суд на нејавној седници доносио закључак којим је укидао првостепену пресуду и уз то наређивао шта треба да се поступак проведе пред надлежним судом. Том приликом, када је правна ствар спроведена надлежном суду, он је, у циљу процесне економије, спроводио нову расправу, али на „основу записника састављеног о првој расправи и на основу свих осталих парничних списа, који су стигли призивном суду“. Осим тога, „сва признања странака односно чињеница на првој расправи и све остале њихове изјаве“ важиле су и за нову расправу.¹¹⁷³ Ипак, није била довољна само рекапитулација ранијег поступка, као што је то прописивао аустријски Грпп.¹¹⁷⁴ Дакле, југословенски законодавац је приликом регулисања овог питања више водио рачуна о начелу непосредности него аустријски законодавац.

Призивни суд је одлучивао о призиву у нејавној седници, без претходне усмене расправе „ако се призив против пресуде донесене због изостанка или пропуштања оснивао на томе да није било изостанка или пропуштања“. Тада је призивни суд, ако је призив основан, пресуду укидао, а правну ствар враћао првостепеном суду на поновно решавање.¹¹⁷⁵

У нејавној седници призивно веће је одлучивало о призиву ако се „пресуда или поступак до доношења пресуде побија као ништаван“. По овом призивном разлогу, призивно веће је одлучивало у нејавној седнице само ако га је призивалац навео у призиву, већ и ако га призивалац није навео, а судија је при претходном испитивању

¹¹⁷¹ Уколико је „услед погрешног примењивања Закона дошло до усмене расправе пред ненадлежним призивним већем“, у Законику је предвиђена могућност подношења приговора ненадлежности призивног суда (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 335; - Вид. §581 јГрпп).

¹¹⁷² Вид. §565 ст. 1 тач. 2 јГрпп; - Законик је у следећем § издвојио један случај када се сматра да је призив недопуштен и то зато што је у литератури било спорно питање одрицања призива. Стога, у §566 јГрпп је било прописано да „нарочито није призив допуштен ни онда, када га улаже лице, које нема право на призив или које се пуноважно одрекло призива“.

¹¹⁷³ Вид. §565 ст. 1 тач. 6, §§559, 570 јГрпп

¹¹⁷⁴ Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 335-336.

¹¹⁷⁵ Вид. §565 ст. 1 тач. 4 и §568 ст. 3 јГрпп

призивних списа закључио да он постоји.¹¹⁷⁶ Међутим, призивни суд је по службеној дужности пазио на ништавост само онда када је призив био ваљан и ако је тај разлог ништавости био захваћен и оним делом који се предлогом призиваоца имао сматрати као побијан. Јер, границе преиспитивања призивном суду постављао је призивалац кроз призивне предлоге.¹¹⁷⁷

Разлог ништавости је широк појам, па га је због тога југословенски законодавац конкретизовао, набрајајући случајеве када ће се побијана пресуда укинути као ништавна, али и поступак који јој је претходио, ако је захваћен ништавошћу. Тако, првостепена пресуда се имала укинути „ако је у одлучивању суделовао судија, који је био по закону искључен од судијског пословања у тој правној ствари, или за којег је суд одлучио да је оправдано изузет“, као и ако парнични суд није био прописно састављен.¹¹⁷⁸ Пошто се првостепена пресуда укине, правна ствар се могла спровести на решавање или првостепеном парничном суду или пак другом првостепеном суду исте врсте у подручју призивног суда. Осим тога, странке су се могле споразумети у строгом року од 8 дана по достави одлуке призивног суда да сам призивни суд одржи усмену расправу и ствар пресуди. Том приликом, призивни суд је имао да расправља спорну ствар по прописима, који важе за поступак пред зборним судовима првог степена.¹¹⁷⁹ Споразум странака на основу кога је призивни суд имао да спроведе расправу био је императивне природе. С тим у вези, југословенски правници су сматрали да је било целисходније прописати да „суд може, али не мора уважити овакав предлог“. Јер, речју С. Цуље, „нема смисла да се нпр. багателна ствар расправља на основу оваквог предлога по поступку који вреди за зборне судове, пред целим већем место пред судијом појединцем средског суда“.¹¹⁸⁰ Према томе, законодавац је у овом случају занемарио начело процесне економије удовољавајући страначкој диспозицији.

Разлози ништавости на које је призивни суд пазио по службеној дужности, тј. ако призивалац на њих није ни указао, обухватили су случајеве у којима је „пресуду донео суд, који није могао ни изречним споразумом странака постати надлежан за ту правну ствар, ако која странка у поступку није била никако заступана, или је није заступао законски заступник, ако јој је такав био потребан, уколико вођење парнице није било накнадно по пропису закона одобрено“, као и ако је „пресуђено о ствари , у погледу које редовни правни пут није допуштен или о којој већ тече парница или о којој је већ правноснажно пресуђено“.¹¹⁸¹ Наводећи ове разлоге ништавости, југословенски законодавац је у једном делу одступио од аустриског решења. Наиме, у Законику од 1929. године су се наводили и литиспенденција и правноснажно пресуђена ствар као разлози ништавости, јер су то били разлози који спречавају парницу, па се сматрало да је целисходно да буду прописани и као разлози ништавости. Последица постојања недостатка заступања, недопустивости редовног правног пута, литиспенденције и правноснажно пресуђене ствари, као разлога ништавости, била је прописана Закоником, и подразумевала је не само укидање пресуде, већ и одбацивање тужбе, под одређеним условима. Призивни суд је исто поступао и ако се пресуда побијала из разлога непрогабилне ненадлежности.

¹¹⁷⁶ Вид. §565 ст. 1 тач. 5 и 7 јГрпп

¹¹⁷⁷ Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, Београд, 1933, стр. 338.

¹¹⁷⁸ Вид. §571 ст. 1 тач. 1 и 2 јГрпп; - Када странка побија пресуду због тога што је у одлучивању учествовао судија, који је био по закону искључен, без значаја је то што је она и у току првостепеног поступка знала да учествује судија, који по закону не би могао. С друге стране, странка не може побијати пресуду зато што је суделовао судија, који је требало да буде изузет, ако је знала за то, али се ипак упустила у расправу (Вид. Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 1283).

¹¹⁷⁹ Вид. §572 ст. 4 јГрпп

¹¹⁸⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 709.

¹¹⁸¹ Вид. §571 ст. 1 тач. 3, 5 и 6 јГрпп

У разлоге ништавости законодавац је убројао и случај у коме је првостепени суд донео пресуду, а при том није дао једној од странака могућност да расправља пред судом. Другим речима, повреда начела контрадикторности била је санкционисана ништавошћу. Осим тога, услед повреде начела јавности, тј. у ситуацији када је јавност била неоправдано искључена, следила је ништавост пресуде и поступка. У истом смислу, повреда начела усмености је била санкционисана ништавошћу. Сагласно законском тексту, уколико су странке или њихови заступници судским списима приложили нацрте расправних записника, побијана пресуда, као и поступак, ако је обухваћен, били су укинута као ништавни. Поред тога, недостаци у пресуди могли су за собом повући њено укидање из разлога ништавости. Међутим, како се недостаци не би широко тумачили, законодавац је одредио оне који изазивају укидање пресуде због ништавости. У том смислу, законодавац је навео да се пресуда има укинути као ништавна ако је „састављена с таквим недостацима да ју није могуће са сигурношћу испитати; ако изрека пресуде сама себи противречи; ако за одлуку нису изнесени никакви разлози, а ови се недостаци не могу уклонити ни исправком пресуде коју би наредио позивни суд“.¹¹⁸²

2.2.2.2. Призивна расправа

Уколико није имало услова за то да позивно веће поступа по позиву у претходном поступку, одређивала се усмена расправа. Осим тога, позивна расправа се имала одредити и ако позивно веће у претходном поступку процени да је позив прикладан да се о њему одлучује у оквиру позивне расправе. Штавише, позивна расправа се одређивала и ако је позив, који је изјављен због неког од разлога ништавости или због тога што је „првостепени суд погрешно сматрао да постоји изостанак или пропуштање или што је првостепени суд погрешно одлучио, да је он за правну ствар надлежан“, одбачен; али то само под условом да је у позивном писмену наведен још неки позивни разлог о коме се могло одлучити само у позивној расправи. Међутим, било је могуће да се странке одрекну усмене позивне расправе иако постоје услови за њено одржавање. Али, како је позивна расправа, при постојању одређених услова била правило, то је позивни суд могао да одреди позивну расправу и упркос томе што су је се странке одрекле, ако је сматрао да је она потребна. Дакле, решавајући питање потребе спровођења позивне расправе законодавац је још једном потиснуо начело страначке диспозиције, а у корист судског руковођења парницом. Приликом одређивања позивне расправе странкама се остављао рок од 15 дана од доставе позива до рочишта, с тим што је у хитним случајевима овај рок могао бити и краћи.¹¹⁸³

У југословенском Законику о парничном поступку је било прописано да се „на позивни поступак примењују прописи о поступку пред зборним судовима првог степена“, осим ако није што друго наређено.¹¹⁸⁴ У том смислу, посматрано у компарацији са првостепеним поступком, позивни поступак се од њега унеколико разликовао. Тако, тужбени захтев се истицао у тужби и могао се преиначити све до закључења усмене расправе, која се водила пред првостепеним судом. Стога, на позивној расправи није могао бити поднет неки нови захтев, нити изнет нови приговор. Јер, „позив је правни лек противу пресуде првог суда“, па је због тога логично да се „не може једним правним леком истовремено користити и за постављање другојачијег тужбеног захтева од оног о коме је већ донета пресуда у првом степену“. У

¹¹⁸² Вид. §571 ст. 1 тач. 4, 7,8 и 9 јГрпп

¹¹⁸³ Вид. §574, 586 јГрпп

¹¹⁸⁴ Вид. §557 ст. 1 јГрпп

истом смислу, тужилац је могао да повуче, односно да се одрекне од тужбеног захтева до закључења усмене расправе, док то у призивном поступку није било могуће. Наиме, немогућност повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтева у призивном поступку образлагана је тиме што се призивом нападала пресуда, а не тужба. Али, призивни предлози и призивни разлози су се, уз пристанак противника могли проширити или заменити другим предлозима на призивној расправи. За повлачење призива се, с друге стране, није тражио пристанак противника призиваоца. Призив се могао повући до закључења усмене расправе, а призивалац осим што је губио право на правни лек, сносио је и трошкове, који су због правног лека настали, ако је предлог за накнаду трошкова био благовремено стављен. Поред тога, призивни поступак се од првостепеног разликовао и по томе што су у њему једини припремни поднесци могли бити у виду призива и одговора на призив, док их је код првостепеног суда могло бити више.¹¹⁸⁵

Једна од значајнијих разлика између првостепеног и призивног поступка огледала се у могућности, тј. немогућности навођења нових чињеница и доказа током поступка. Тако, иако је било правило да се у првостепеном поступку чињенице и докази наводе у тужби и одговору на тужбу, ипак је било могуће да, под одређеним условима, странке поднесу нове доказе и чињенице и током поступка, до закључења усмене расправе; у призивном поступку то, пак, није било могуће. Дакле, за разлику од првостепеног, призивни поступак је карактерисало начело забране новина, тј. важио је тзв. непотпуни призивни систем. Поводом усвајања „непотпуног призивног система“ вођене су расправе како у аустријској, тако и у југословенској правној теорији и пракси. С тим у вези, упркос чињеници да је „непотпуни призивни систем“ у аустријском праву имао основа у правној традицији, реформатор парничног поступка, Франц Клајн морао је и поред тога да „правда“ прописивање тог система. Сагласно томе, Клајн је у прилог прописивања начела забране новина у призивном поступку, напомињао да је „сврха аустријског Грађ. парн. поступка, да се парница, чије је тежиште у поступку код првога суда, расправља пред судом, који је странкама просечно најближи и под околностима које су за странке просечно најповољније. Но да се оно што је за странке код првостепенога суда пропало, код призивнога суда не може више накнадити. Дејство таквог процесног система је двострука концентрација расправе.“ Због тога, настављао је Клајн, „противницима аустријског призивног система, који су склони да га сматрају за нешто болесно и осакаћено, могло би се напротив, одговорити, да стварати од другостепенога суда првостепени, значи створење које је рођено са једним органом више, него што га имају сва нормална биће. Тако званим пуним призивним системом се од првостепенога поступка прави предигра, за време које публика са нестрпљењем очекује да отпочне права представа, а предигри поклања само површну и сасвим споредну пажњу. Није свака држава довољно богата за таква скупа експериментисања.“ Следствено, „непотпуни призивни систем хоће да спречи да спор, у другој инстанцији, буде скренут, умерен, са своје првобитне основе, и тиме учини неупотребљивим цео поступак код првостепенога суда“.¹¹⁸⁶ Посматрајући, с друге стране, југословенско правно подручје, које је уопште, па и у погледу призивног система, карактерисао правни федерализам примећује се да у србијанском праву забрана новина у призивном поступку није дошла као последица унификационог процеса, већ је постојала и раније. Међутим, на простору Врховног суда у Сарајеву, Великог суда у Подгорици и Апелационог суда у Новом Саду, непотпуни призивни систем био је новина, те је

¹¹⁸⁵ Кнежевић, Д., *Другостепено – призивно – делање у грађанским парницама*, Бранич, бр. 5, Београд, 1936, 214, 216, 218; - Вид. §577, 578 јГрпп

¹¹⁸⁶ Савковић, Ј., *Призивни систем нашег грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934, 940-941.

сходно томе изазвао изненађење и критику међу правницима.¹¹⁸⁷ У том смислу, И. Милић, правник из Суботице, у свом допису Министру Правде од 1922. године, писао је: „Имало би се дозволити изнашање нових чињеница и доказа и у призивном стадију, кад суд налази да су нужни. Преклузија новум-а у призивном степену опасна је нарочито онда кад странка у првом степену није била заступана адвокатом.“¹¹⁸⁸ Због тога, износећи примедбе на законски предлог о судском поступку у грађанским парницама у погледу предложеног „непотпуног призивног система“, И. Милић је напомињао: „Обзиром на то што ће у неким деловима земље бити доста срезова без адвоката и што је најзад обавеза адвокатског заступања пред среским судовима и поред постојања адвоката, само релативна, било би можда за наше прилике опортуно, да се у §-у 576 пројекта дода као трећи ставак: 'Призиватељ, који пред судом првог степена није био заступан од адвоката, може у призивном писмену или, ако призивно писмено није потписано од адвоката и на усменој расправи пред призивним судом, изнети нове наводе и приговоре и оснивати их на новим чињеницама и доказима'.“¹¹⁸⁹ Али, упркос предлогу, у југословенској Краљевини је ипак био усвојен „непотпуни призивни систем“, уз образложење да „ако се хоће да поступак у целини задовољи, онда мора и поступак код виших судова бити једноставан кратак и јефтин“.¹¹⁹⁰

Принцип забране новина у призивном поступку није подразумевао да призивни суд не може да изводи доказе, које је првостепени суд већ извео. Другим речима, принцип забране новина у призивном поступку значио је само да је „странкама забрањено да износе новине“, али не и то да је судији забрањено да из „материјала, који је остао идентичан, нешто ново добије, до нечег новог да дође“.¹¹⁹¹ Међутим, југословенски судови нису користили ту могућност, па су због тога били подвргнути критици. Јер, речју В. Благојевића, „судећа функција, дакле призивног суда, кад не изводи доказе које је првостепени суд извео, своди се на просту констатацију оног чињеничног стања које је утврђено у првостепеном поступку и на контролу у погледу примене закона, тако, да је правни лек у већини случајева илузоран кад апелациони суд не изводи доказе, већ се задовољи са чињеничним стањем утврђеним у првостепеном поступку“.¹¹⁹² Због тога, истина до које се долазило у поступку била је приближнија формалној, него материјалној истини.

Призивни поступак разликовао се од првостепеног и у погледу неких правила која су важила за рочишта. Тако, и призивно рочиште се могло одложити, с тим што је „неотклоњива препрека за долазак странке на рочиште могла бити разлог за одлагање само онда, када је странка изричито била позвана пред призивни суд ради саслушања“.¹¹⁹³ У истом смислу, призивни поступак се разликовао од првостепеног и по томе што у призивном поступку није постојао институт пропуштеног рочишта. Стога, није било могуће донети ни пресуду због изостанка. Осим тога, у току призивног поступка није се могло закључити ни судско поравнање, јер се и том приликом, као и код преиначења тужбе, располагало тужбеним захтевом, а не првостепеном пресудом, која је била предмет разматрања пред другостепеним судом.

¹¹⁸⁷ Вид. Исто, 937-938.

¹¹⁸⁸ Милић, И., *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

¹¹⁸⁹ Милић, И., *Примједбе законском предлогу* ..., 9.

¹¹⁹⁰ Савковић, Ј., *Призивни систем* ..., 940.

¹¹⁹¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., трећа књига, 1 свеска, 56.

¹¹⁹² Благојевић, О. В., *Суђење у једној инстанцији по грађанском парничном поступку*, Правосуђе, бр. 10 и 12, Београд, 1936, 443.

¹¹⁹³ Институт мировања поступка није имао примену у призивном поступку. Јер, „странке не морају доћи на призивну расправу“. Такође, о прекиду поступка примењују се само неке одредбе (Кнежевић, Д., *Другостепено – призивно – делање* ..., 217, 218).

Споран је био значај начела непосредности у призивном поступку. Тако, према једном становишту се сматрало да начелу непосредности не треба придавати исти значај у призивном поступку као у првостепеном. Јер, призивни суд је био „много даљи од парничара него што је то случај са првостепеним судом, а сем тога, гломазан је јер је састављен од више судија, скупљи је и везан је строго за призив а не и за материјалну истину којој треба да тежи, тако да начело непосредности пред призивним судом трпи сва ограничења везана за призивно писмено као строго формалистички акт“.¹¹⁹⁴ Упркос томе, с друге стране, београдски Касациони суд је стављао „начело непосредности пред призивним судом увек у први ред“. С тим у вези, у судској пракси Касационог суда поништаване су пресуде Апелационог суда из разлога што је овај другостепени суд „оценио доказе наведене у првостепеном поступку друкчије него што је то учинио првостепени“, уз образложење да се тиме Апелациони суд оглушио о начело непосредности. Наиме, сматрало се да је тиме било повређено начело непосредности, јер у случају када призивни суд није изводио доказе непосредно, он је морао своју одлуку оснивати на „резултатима расправе и доказивања, како је утврђено у првостепеним парничним списима и у пресуди првостепенога суда“ (§592 јГрпп). Упркос томе, став београдског Касационог суда, који је одговарао §592 јГрпп, био је критикован. Тако, речју В. Благојевића, „ригурозност законодавца, која се манифестује у §592 ГРПП, не може се друкчије правдати до његовим кабинетским схватањем правде. Правда није, по том схватању, одблесак живота и практично решење спорног случаја, већ један правно-технички проблем који се има решити увек на исти калуп: без извођења доказа, код призивног суда, нема могућности за друкчију оцену доказа од оне утврђене у првостепеним парничним актима и у пресуди првостепеног суда, ма колико иначе очигледна погрешна била оцена доказа од стране првостепеног суда.“¹¹⁹⁵ Према томе, Благојевић је иронично закључио: „Нека остане принцип, макар и по цену најтежих неправди или нелогичности?!“¹¹⁹⁶

О питању непосредности пред призивним судом и сам законодавац је улазио у контрадикторност. Тако, док у §592 јГрпп законодавац потенцира на начелу непосредности, то у § 582 јГрпп он оставља нахођењу призивног суда примену начела непосредности, тј. у случају када треба извести доказе које су странке безуспешно понудиле у првостепеном поступку, као и посебно у погледу допуњавања доказа увиђајем и доказа вештацима, призивни суд одлучује да ли ће сам извести доказе или преко одређеног, односно замољеног судије. Све у свему, неспорно је било да је начело непосредности имало мањи значај у призивном него у првостепеном парничном поступку.

Призивно веће је могло да изведе доказе, који су поткрепљивали или побиијали призивне разлоге, доказе који су већ били изведени пред првостепеним судом, ако их је потребно поновити или допунити, као и доказе које су странке безуспешно понудиле у првостепеном поступку.¹¹⁹⁷ Дакле, у призивном поступку је обим извођења доказа био ужи него пред првостепеним судом. Упркос томе, саслушање странака, као доказно средство, које се у првостепеном поступку примењивало по принципу *ultima ratio*, имало је примену и у призивном поступку. Међутим, законодавац је доказ саслушањем странака, због своје специфичности, регулисао тако да је § о доказу саслушањем странака пред призивним судом представљао допуну на одредбе које регулишу ово доказно средство у првостепеном поступку. Стога, како се у првостепеном поступку, о

¹¹⁹⁴ Благојевић, О. В., *Суђење у једној инстанцији ...*, 448.

¹¹⁹⁵ Благојевић, О. В., *Начело непосредности пред призивним судом*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 4, Београд, 1937, 342.

¹¹⁹⁶ Благојевић, О. В., *Суђење у једној инстанцији ...*, 449.

¹¹⁹⁷ Вид. §582 јГрпп

једној чињеници, могла саслушати само једна странка под заклетвом, то је било прописано да и у призивном поступку не може бити саслушана о тој чињеници она странка, која у првостепеном поступку није била саслушана под заклетвом. У истом смислу, као вид манифестовања призивног поступка као другог стадијума једног поступка, било је прописано да ако призивно веће нареди да се поново саслуша странка, која је у првостепеном поступку саслушана под заклетвом, онда се она неће поново заклицати пред призивним судом, већ ће се она само опоменути на већ положену заклетву.¹¹⁹⁸ Према томе, регулишући доказни систем у призивном поступку, законодавац је поступак пред призивним судом ослонио на првостепени поступак, као полазну тачку. Следствено, начело процесне економије било је једно од руководних начела и приликом законског дефинисања призивног поступка.

Питање слободне оцене доказа пред призивним судом је имало неколико аспеката. Наиме, пре свега се постављало питање да ли се оцена доказа може нападати призивом. С тим у вези, правила се разлика између старијег и новог „судовања“ у аустријском праву. Тако, док је „старије судовање стајало на становишту, да се оцена доказа не може нападати“, то је сагласно прописима и духу Закона од 1895. године, „врховно бечко судиште дошло до другог становишта, - да призивни суд може преиспитивати“ судијско уверење.¹¹⁹⁹ У истом смислу, угледајући се на аустријску праксу и у југословенском правосуђу се пред призивним судом могло преиспитивати слободно судијско уверење. Приликом преиспитивања судијског уверења требало је правити разлику у погледу тога да ли призивни суд преиспитује уверење првостепеног суда у погледу истинитости чињеничних навода или пак у погледу схватања, тј. оцене утврђеног чињеничног стања. Значај прављења разлике између ова два аспекта преиспитивања судијског уверења огледао се у томе што се у једном манифестовало начело непосредности пред призивним судом, а у другом не. Тако, призивни суд није могао „мењати судско уверење о истинитости чињеничних навода парничара а да претходно сам не изведе доказе, који су првостепени суд навели на заснивање свога уверења“. Супротно овоме, када се призивни суд није слагао само са схватањем до којег је првостепени суд дошао из „правилно утврђеног чињеничног стања“ није долазило до поновног извођења доказа пред призивним судом.¹²⁰⁰ Другим речима, „призивни суд није био везан оценом доказа коју је дао првостепени суд“. Стога, призивни суд је могао „наћи да није потребно ново извођење доказа пред призивним судом па опет другачије оценити доказе који су већ цењени од првостепеног суда“.¹²⁰¹ Све у свему, било је неопходно да призивни судови јасно разликују који аспект судског уверења се напада, тј. преиспитује, како би се поступак убрзао, па тиме и појефтинио. Јер није увек било неопходно да се поново, непосредно изводе доказе пред призивним судом кад се преиспитује судијско уверење првостепеног суда. Али, југословенски судови су по том питању отишли у другу крајност. Јер, речју, А Фишера, „никада или готово никада призивни судови не понављају доказе“.¹²⁰² Дакле, југословенски судови су начело

¹¹⁹⁸ Вид. §583 јГрпп

¹¹⁹⁹ Fischer, A., *Prizivni razlog neispravne ocjene dokaza, novote u prizivu i prizivna rasprava*, Мјесећник, год. LXI, бр. 1, Загреб, 1935, 9-10.

¹²⁰⁰ Кнежевић, Д., *Нека спорна питања у другостепеном – призивном делању код грађанских парница*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVI, бр. 3, Београд, 1938, 296-297.

¹²⁰¹ Аранђеловић, Д., *Начело непосредности пред призивним судом, примедба*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 4, Београд, 1937, 343.

¹²⁰² А. Фишер је, анализирајући југословенску судску праксу, приметио да „највећи део кривих осуда се не доноси због неисправне правне оцене, јер се правна страна спора у другом и трећем степену савесно преиспитује; ни због недостатака у поступку, јер се због њих и сувише укидају осуде: него ради криве оцене доказ. Оцена доказа препушта се сасвим првостепеному суцу, призивни суд у правилу ’у сваја

истине подредили јефтином и брзом суђењу, што такође није одговарало законодавчевој основној идеји која је обухватала три квалитета – брзо, јефтино, али и квалитетно суђење.

Приликом спровођења призивне расправе суд је могао одбацити призив и укинути или преиначити првостепену пресуду. Тако, призивни суд је имао закључком одбацити недопуштен и неблагоприятан призив безусловно, а у случају битних недостатака призивног писмена „само онда, ако присутни противник призиваоца не пристане на исправку призивнога писмена“ (§589 јГрпп). Наиме, законодавац је овим §589 јГрпп регулисао поступање призивног суда, у случају када је он направио превид у току претходног испитивања призивног писмена. Резултат призивне расправе могао је да буде и закључак којим се укидала првостепена пресуда, а правна ствар се враћала првостепеном парничном суду на решавање. У том смислу, у Законику је било наведено да ће призивни суд вратити „ствар парничноме суду првог степена, да о њој расправља и донесе пресуду, и ако не би било разлога за ништавост: ако суд коначном пресудом, која се побија, није донео потпуну одлуку о свим стварним предлозима; ако поступак у првом степену има битних недостатака, који су спречили да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“, као и „ако према садржини парничних списа у првом степену нису никако биле претресане чињенице, које призивни суд сматра за важне“ (§590 јГрпп). За разлику од разлога ништавости, призивни разлози из §590 јГрпп су морали бити наведени у призиву. Осим тога, призивни суд је закључком који је доносио на основу §590 јГрпп укидао само пресуду, а не и сам првостепени поступак, што је имало утицаја приликом враћања правне ствари првостепеном суду. О правној ствари могао је, на основу споразума странака, а у циљу ефикасности доношења одлуке, одлучити и сам призивни суд. С друге стране, у ситуацији када је услед укидања првостепене пресуде било нужно вратити је првостепеном суду долазила је до изражаја једна од карактеристика поступка по редовним правним лековима – везаност правним схватањем. Тако, „ако се повраћај првом суду не може избећи, онда се у закључку о укидању и враћању мора изложити правна оцена спорног случаја, којом се призивни суд при укидању руководио, јер је потребно да се суд првог степена упути у ком правцу треба да се креће допунска расправа, да се не би понављала ранија“ грешка и да би се „пружило јемство за то, да ће призивни суд одобрити поступак који се спроведе у означеном правцу као и пресуду која се на основу истог донесе“.¹²⁰³ Према томе, везаност нижег суда за правно схватање вишег суда није било последица „хијерархијске подређености“, већ потребе да виши, призивни суд образложи чиме се руководио при укидању и враћању пресуде првостепеном суду, као и потребом да се првостепени суд усмери у ком правцу ће допунити расправу, како се не би поновила претходна грешка. Осим тога, принцип везаности правним схватањем јемчио је првостепеном суду и својеврсну „компензацију за двоструко расправљање“. Другим речима, за правно схватање није био везан само првостепени, већ и сам призивни суд, јер би у супротном везаност првостепеног суда била илузорна. Због тога, резултат новоспроведене, допунске расправе пред првостепеним судом у погледу „меритума могао је рачунати на одобрење са стране призивног суда“.¹²⁰⁴ У осталим случајевима, призивни суд је одлучивао пресудом о самој ствари. Том приликом, призивни суд се морао кретати у

чињенично стање првога суда“, а ревизијски суд по закону није више позван преиспитивати чињеничну подлогу“ (Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 249).

¹²⁰³ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1339; - Када се пред призивним судом преиспитује оцена доказа не може се пресуда укинути и вратити првостепеном суду. Јер, призивни суд нижем, првостепеном суду то „не сме и не може налагати, па је разумљиво“, да ће судија првостепеног суда и упркос „сумњи вишега суда остати при својој првобитној оцени“ (Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 249).

¹²⁰⁴ Sardelić, F., *Civilna procesna norma ...*, 259.

границама призивних предлога.¹²⁰⁵ Све у свему, „призивни суд, стојећи између првостепенога и трећестепенога суда“ комбиновао је у свом раду „делатност првостепеног и трећестепеног суда“; речју, призивни суд „попут првостепеног суда сабира и оцењује чињенично градиво“, да би тако утврђено чињенично стање као коначно „дошло на правну оцену ревизијском суду; а попут ревизијског суда он преиспитује исправност поступка и примењује материјално-правне норме по првостепеном суду“.¹²⁰⁶

2.3.РЕВИЗИЈА

Ревизија је била правни лек уперен против пресуде призивног суда.¹²⁰⁷ Ревизијом се могла нападати пресуда призивног суда, независно од тога који је суд у конкретном случају поступао као другостепени, призивни суд, док је према немачком грађанском парничном поступку ревизија била могућа само против коначних пресуда Виших земаљских судова.¹²⁰⁸ У теорији се правила разлика између редовне и изванредне, тј. ванредне ревизије. Наиме, сматрало се да је ревизија редовна када је „управљена против призивне пресуде којом се пресуда првог суда преиначује“, док се ванредном ревизијом побијала пресуда призивног суда којом се пресуда првостепеног суда потврђивала. С тим у вези, узимало се да је редовна ревизија увек допуштена, док је за ванредну ревизију законодавац поставио извесно ограничење.¹²⁰⁹ Тако, у §596 ст. 3 јГрпп је стајало да „против пресуде призивног суда, којом се потврђује пресуда првог суда, није допуштена ревизија, ако вредност спорног предмета о којем је одлучио призивни суд без споредних тражбина не прелази 5000 динара“. Али, већ у следећем ставу истог § законодавац прописује случај у коме се одступа од овог изузетка. У том смислу, било је прописано да је ревизија допуштена без обзира на „вредност спорног предмета о којем је одлучио призивни суд, ако је пресуда првог суда, коју је призивни суд потврдио, била донесена услед закључка призивног суда, који се није могао рекурсом побијати, а којим је пређашња“ (првостепена) „пресуда била укинута према §590 бр. 2 и 3 и ствар враћена суду првог степена, а та је нова пресуда донесена на основу правног схватања за које је првостепени суд био везан услед закључка призивног суда“. Другим речима, призивни суд је, између осталог, враћао ствар парничном суду првог степена да о њој расправља и донесе пресуду „ако је поступак у првом степену имао битних недостатака који су спречили да се спорна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“ и „ако према садржини парничних списа у првом степену нису никако биле претресене чињенице, које призивни суд сматра за важне“. Том приликом, првостепени суд је при поновном расправљању и доношењу пресуде био

¹²⁰⁵ Вид. §591 јГрпп

¹²⁰⁶ Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 251.

¹²⁰⁷ Вид. §596 ст. 1 јГрпп; - Ревизија из југословенског Законика о парничном поступку није по својој садржини идентична са истоименим правним средством из позитивног грађанско-процесног права.

¹²⁰⁸ Вид. Najman, G., *Komentar ...*, druga knjiga, 1350.

¹²⁰⁹ Горшић у свом Коментару напомиње да је „сем у маличним стварима редовна ревизија вазда допуштена“. Осим тога, и у самом Законнику је било прописано да „против одлуке призивног суда у маличним стварима нема места даљем правном леку“ (§596 ст. 2 јГрпп). Међутим, на другом месту Горшић истиче да је наглашавање да ревизија није допуштена против одлуке призивног суда у маличним стварима је сувишна. Јер, сагласно §595 јГрпп, „у маличним стварима може се пресуда првог суда побијати само призивом због разлога ништавости наведених у §571 јГрпп“. Следствено, одлука призивног суда у том случају увек ће бити у форми закључка, а како је ревизија дозвољена само против пресуда призивног суда намеће се закључак да она није дозвољена у маличним стварима. Упркос томе, очигледно је законодавац услед бојазни од погрешног тумачења самог Законика, изричито прописао да ревизија није дозвољена у маличним стварима (Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 376, 377).

везан правним схватањем призивног суда, али је и сам призивни суд био везан својим правним схватањем. Због тога, када првостепени суд поступи по закључку призивног суда и донесе пресуду у складу са правним схватањем призивног суда, тада је у случају призива против тако донете пресуде, призивни суд, по правилу, потврђивао ту пресуду. Против овако донете призивне пресуде била је дозвољена ревизија, независно од вредности спора.¹²¹⁰ Опрвдање за одређивање овог изузетка од изузетка законодавац је пронашао у томе што би у супротном странка била ускраћена за једну инстанцу, јер „овде ни немамо заправо сагласне пресуде двеју инстанца, него само призивну пресуду, пошто је првостепена пресуда била већ унапред одређена правним схватањем призивног суда“.¹²¹¹

За поступање по ревизији био је надлежан Касациони суд. Његов задатак је био да коригује пресуде призивног суда и поступак, и да тежи да се постигне што већа једнообразност суђења.¹²¹² У погледу кориговања пресуде призивног суда и поступка дошло је до промене у улози Касационог суда на србијанском правном подручју. Јер, док је према србијанском парничном поступку Касациони суд поступао као француски тип касације, то је југословенским грађанским поступком био уведен немачки тип касације. Другим речима, на основу југословенског Законика о парничном поступку Касациони суд осим што је потврђивао и касирао (поништавао) призивне пресуде, он их је могао и преиначити и донети другу, своју пресуду.¹²¹³ Због тога, сматрало се да се немачким типом касације успоставила одређена равнотежа са непотпуним призивним системом у тражењу истине у парници.¹²¹⁴

Ревизија се, осим по предмету, од призива разликовала и по обиму. Тако, док законодавац није таксативно навео призивне разлоге, то је учинио у случају ревизијских разлога, па је изван тог списка остао разлог погрешне оцене доказног материјала.¹²¹⁵ Ревизија се могла тражити из разлога „што је пресуда призивног суда ништава из којег од разлога, означених у §-у 571“. На разлоге ништавости суд је пазио и по службеној дужности, независно од тога да ли је један од њих наведен као разлог за ревизију или неки други од разлога предвиђених у §597 јГрпп. Међутим, постављало се

¹²¹⁰ Вид. §590 ст. 1 тач. 2 и 3, §593, §596 ст. 4 јГрпп; - Ако пак првостепени суд није донео пресуду у складу са правним схватањем призивног суда, а призивни суд је, упркос томе, потврди, неће се моћи уложити ревизија по основу §596 ст. 4 јГрпп, већ до изражаја докази примена §596 ст. 3 јГрпп (Вид. *Najman, G., Komentar ...*, друга knjiga, 1356).

¹²¹¹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 714.

¹²¹² Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 376.

¹²¹³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 85; - Да је у србијанском парничном поступку Касациони суд поступао сагласно улози француског типа касације, закључује се из §325 ст. 1, у коме је јасно било одређено да ће „Касациони суд уништавати пресуде или решења нижих судова кад нађе, да је суд на штету жалитеља што пропустио учинити по формалним или материјалним законима, или да је што противу тих прописа учинио. Иначе ће суд пресуде или решења за снажне проглашавати.“ У истом смислу, у Нишкој основи је изричито прописано да Касациони суд може „прогласити пресуду нижег суда за снажну“ или је пак „уништити“ (Вид. §§505, 510 *Нишке основе*). Стога, како се изричито помиње могућност „оснажења“ и „уништења“ пресуде, то према тумачењу *argumentum a contrario* није подразумевало и могућност доношења друге пресуде од Касационог суда.

¹²¹⁴ Вид. Савковић, Ј., *Призивни систем ...*, 946.

¹²¹⁵ Поводом улагања ревизије, законодавац је прописао да „ако ревизијски суд нађе, да је ревизија очевидно уложена из обести или за то, да би се ствар одуговлачила, изрећиће против предлагача ревизије или његовог адвоката казну због обести“ (§606 јГрпп). Ова одредба, до коначног усвајања Законика, претрпела је извесне промене. Тако, према аустријским Мотивима је било предвиђено да казну треба изрећи против странке. Супротно овоме, у југословенском пројекту је било одређено да се казна имала изрећи само адвокату, јер се он, као правнички образован, сматрао и једино одговорним. Међутим, напоследку је у југословенском Законнику усвојено решење да се „узимају на одговорност како странке тако и њен адвокат, дакле један или други или пак и обоје, према њиховој кривњи“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 395).

питање да ли постојање парнице, правноснажне пресуде и недостатак парничне способности представљају разлоге за ревизију, с обзиром на то да нису били наведени у §-у 571 јГрпп, а изазивали су ништавост. С тим у вези, дошло се до закључка да суд пази на ове разлоге по службеној дужности, на основу §335 јГрпп, али да они не представљају разлоге за ревизију. Следствено, према мишљењу Најмана, подносилац ревизије није је могао оснивати на овим разлозима ништавости, али је суд водио рачуна да ли они постоје.¹²¹⁶

У 2. и 3. тачки §597 јГрпп били су прописани тзв. каузални ревизијски разлози. Наиме, у §597 ст. 1 тач. 2 јГрпп је стајало да се ревизија може тражити из разлога што у „привном поступку има каквог недостатка, који истина не ствара ништавост, али је могао спречити, да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“. На овај ревизијски разлог суд није пазио по службеној дужности, али га је карактерисало то што је он био каузалан, тј. недостатак је морао бити такав да он спречава „исправност привне одлуке“, у супротном тај недостатак не би био ваљан разлог за улагање ревизије. Закоником је било прописано да је ревизијски разлог и то што се „пресуда привног суда у којој битној тачци оснива на чињеничној претпоставци, која стоји у противречности са парничним списима суда првог или другог степена“ (§597 ст. 1 тач. 3 јГрпп). Дакле, у томе што „само онда, ако се пресуда заснива на чињеницама које нису садржане у парничним списима“, као и када се у „пресуди привног суда нису узеле у обзир одлучујуће чињенице, које су се према списима, десиле у парници“, изражавао се каузални карактер овог ревизијског разлога. Међутим, грешке и „нетачности које су се десиле привном суду при оцени доказа и утврђивању истине нису биле разлог за ревизију“.¹²¹⁷ Следствено, ревизијски разлог наведен у 3. тачки §597 јГрпп је постојао „само у случају ако се погрешна оцена доказа очевидно заснивала на којој чињеничној претпоставци која у списима првог и другог степена није обухваћена, већ је са тим списима била у противуречју“. Осим тога, сматрало се да је овим ревизијским разлогом био обухваћен и случај када се „привна пресуда заснива на чињеницама и новим доказима“ који су упркос законској забрани били допуштени и изведени од привног суда.¹²¹⁸

Један од ревизијских разлога био је и тај што се „пресуда привног суда оснива на погрешној правној оцени“ (§597 ст. 1 тач. 4 јГрпп). Овај разлог је у правној теорији сматран и јединим мериторним ревизијским разлогом, јер се њиме критиковао начин на који је судија применио материјално, а не процесно право. Поред тога, једино услед заснивања ревизије на ревизијском разлогу наведеном у тач. 4 §597 јГрпп, подносилац ревизије је циљао на преиначење пресуде у трећој инстанци. Штавише, савременици су приметили да „ревизијски разлог погрешне правне оцене ствари не само да је у пракси најчешћи него је он и онај, који приватно-правни поредак износи пред Врховни (касациони) Суд, те овај у држави одржи јединство у правосуђу“.¹²¹⁹ Дакле, посредством овог ревизијског разлога долазила је, између осталог, до изражаја и улога Касационог суда у постизању што веће једнообразности суђења.

Ревизијски суд је, као и привни, био ограничен у испитивању пресуде, која се побија правним леком. Тако, када је испитивао пресуду привног суда ревизијски суд је то морао чинити у границама предлога и разлога изнесених у ревизијском поступку.

¹²¹⁶ Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 1359; - Најмановом ставу, који је био у складу са законским текстом, па стога и самом законском тексту се могло приговорити следеће: Зашто би подносилац ревизије „смишљао“ разлог за ревизију, када већ постоји основана околност на коју ће суд свакако пазити по службеној дужности. Другим речима, требало је у §597 ст. 1 јГрпп упутити на све разлоге ништавости о којима суд мора да пази по службеној дужности током читаваог поступка.

¹²¹⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 90.

¹²¹⁸ Горшић, Фрања, *Коментар грађанског парничног поступка*, књига друга, Београд, 1933, стр. 384.

¹²¹⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 92.

Међутим, како је суд о разлозима ништавости водио рачуна по службеној дужности, то их је, ако су постојали, узимао у обзир и ако нису били наведени у ревизијском писмену.¹²²⁰ С тим у вези, правила се разлика између разлога ништавости који су били наведени у §571 јГрпп, који су уједно представљали и разлоге за ревизију и разлога ништавости, али не и разлога за ревизију, који су били истакнути у §335 јГрпп. У том смислу, на разлоге ништавости наведене у §571 јГрпп суд је пазио по службеној дужности, али пресуда се укидала само утолико уколико је ревизијом побијана, осим у случају недопустивости редовног правног пута, као и услед литиспенденције и постојања друге правноснажне пресуде која се тиче исте правне ствари (разлога наведених у §335 јГрпп), када је ревизијски суд укидао читав поступак, без обзира у ком обиму се призивна пресуда побијала.¹²²¹

За разлику од призива, који се под одређеним условима могао дати и у форми изјаве у записник, ревизија је била могућа само у форми ревизијског писмена, потписаног од адвоката. Ревизијско писмено морало је да садржи, поред елемената које су требали да садрже поднесци уопште, и још неке посебне, Закоником одређене елементе. Тако, ревизијско писмено је требало да садржи и: „означење пресуде, против које се улаже ревизија; одређену изјаву у којој се мери побија пресуда; затим одређено кратко означење разлога из којих се она побија (ревизијски разлози) и изјаву да ли се предлаже укидање или преиначење пресуде и какво преиначење (ревизијски предлог); навод чињеница и доказних средстава којима ће се доказати оправданост ревизијских разлога наведених у §597 бр. 1. и 2.“; ако је пак подносилац ревизије оснивао њу на ревизијском разлогу наведеном у §597 бр. 4 онда је требао да у „ревизијском писмену без излишне опширности изложи с којих разлога“ сматра, да је „ствар с правне стране погрешно оцењена“ и, најзад, потпис адвоката.¹²²² Осим тога, у ревизијском писмену су, за разлику од призивног писмена, могла да се наводе и правна излагања и вероватност и веродостојност стварних твђења, јер се, по правилу, ревизијска расправа није одржавала.¹²²³ Следствено, ревизијско писмено се од призивног разликовало у битним елементима, како у погледу форме, тако и садржине.

Ревизијско писмено се предавало првостепеном суду. Рок за улагање ревизије износио је 15 дана од доставе призивне пресуде и он се није могао продужити. Благовремено уложена ревизија имала је суспензивно дејство, док је неблаговремене првостепени суд одбацивао. Осим тога, првостепени суд је могао да одбаци и недопуштену ревизију, док то није могао да учини са недопуштеним призивом. У том смислу, напомињало се да се „исто право одбацивања мора признати“ и када се поступа по призиву с обзиром на „начело процесне економије и с погледом на то што су у питању формалне мане које се увек морају узети у обзир“.¹²²⁴ Ако је ревизија благовремена и допуштена према мишљењу парничног суда првог степена, он је један примерак ревизијског писмена достављао противнику предлагача ревизије на одговор. Противник предлагача је имао, такође строги рок од 15 дана у коме је могао да поднесе ревизијски одговор. О подношењу ревизијског одговора парнични суд првог степена је обавештавао предлагача ревизије о томе, тако што му је достављао један примерак тог одговора. Потом, парнични суд првог степена је, „пошто буде предан ревизијски одговор или пошто безуспешно протече рок, који је за то одређен“, слао „поменута писмена заједно са свим парничним списима, који се тичу правног спора, призивноме

¹²²⁰ Вид. §598 ст. 1 јГрпп

¹²²¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 386.

¹²²² Вид. §600 јГрпп

¹²²³ Вид. Najman, G., *Коментар ...*, друга knjiga, 1372.

¹²²⁴ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 390.

суду, који их је прилажући списе призивнога суда, даље спроводио ревизијском суду“.¹²²⁵

Након пријема списа од призивног суда, ревизијски суд је одлучивао о ревизији у нејавној седници, без претходне усмене расправе. Иако је правило да се усмена ревизијска расправа не одржава, ипак то је било могуће ако се поднесе предлог или по службеној дужности, али само ако ревизијски суд сматра то за потребно. С тим у вези, како је одређивање ревизијске расправе „препуштено слободном нахођењу ревизијског суда“, то је ревизијски суд одређивао „усмену ревизијску расправу сасвим изузетно водећи рачуна о томе да трошкови у сразмери према предмету парнице не буду сувише велики, као и ограничавајући овај поступак само на оне случајеве у којима је усмена расправа неопходно потребна за исцрпно претресање и темељно оцењивање ствари“. Том приликом, ревизијска усмена расправа се имала одвијати према правилима, која су важила за усмену расправу која је вођена пред призивним судом. Међутим, у случају да постоји потреба за извиђањем или извођењем доказа постојао је изузетак у односу на призивну усмену расправу. У погледу извођења доказа „ревизијском суду није било дато право које је имао призивни суд који је могао сам спровести доказни поступак, већ је Закон изречно наређивао да се извиђаји и извођење доказа морају извршити преко замољеног судије (а не преко одређеног судије!)“.¹²²⁶ Наиме, овакво решење било је у потпуности у складу са начелом процесне економије. Јер, извођење доказа пред већем од петорице касационих судија је било скупо. Поред тога, одређени судија је био члан већа, па сходно томе трошкови његовог путовања ради извођења доказа доприносили би скупоћи поступка. Следствено, извођење доказа пред замољеним судијом у ревизијском поступку се наметало као економски најбоље решење, иако се то косило са начелом непосредности.

Било да ревизијски суд спроводи усмену расправу или не, он је, по испитивању ревизијских списа, могао донети неколико одлука. Тако, ревизијски суд, по правилу је доносио мериторну одлуку, у форми пресуде. Том приликом, ревизијски суд је или „одбацивао ревизију и потврђивао призивну пресуду“ или је уважавао ревизију и преиначавао призивну пресуду. У осталим, таксативно наведеним случајевима, ревизијски суд је доносио одлуку у форми закључка. У том смислу, у Законику су били наведени случајеви у којима је ревизијски суд укидао пресуду/е нижег/их судова и враћао правну ствар нижем суду на поновно расправљање и одлучивање. Тако, ревизијски суд је укидао призивну пресуду, тј. призивни поступак уколико је нашао да странци није дата могућност да расправља пред призивним судом, ако странка није била никако заступана или је није заступао законски заступник, а био јој је потребан, као и из ревизијског разлога наведеног у §597 бр. 2 јГрпп, односно када је у „призивним поступку имало каквог недостатка који истина не остварује ништавост, али је спречио да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“. Међутим, ревизијски суд је правну ствар враћао првостепеном суду, при чему је укидао и поступак првог и поступка другог степена, ако је утврдио да се још у првом степену десила ништавост на коју суд треба да пази по службеној дужности, уколико је постојао „недостатак који истина не остварује ништавост, али је спречио да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени“, а нужна је била расправа у првом степену да би ствар била зрела за одлуку. Поред тога, ревизијски суд је враћао спорну ствар ради поновног расправљања и одлучивања „призивном суду односно суду првог степена уз укидање призивне односно и првостепене пресуде“ у случају који је био наведен у §604 ст. 4 јГрпп, а који је био дефинисан по угледу на аустријску праксу, а не законски текст. Наиме, §604 ст. 4 јГрпп се односио на случај када је ревизија уложена из разлога што се „призивна

¹²²⁵ Вид. §§ 599, 601, 602 јГрпп

¹²²⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 391, 392.

пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари, а ревизијски суд нађе да је додуше у том погледу ревизија оправдана, али да позивни суд тиме што је пошао са кривог правног гледишта није утврдио чињенице, које би ишле у прилог противника предлагача ревизије“.¹²²⁷ Приликом враћања правне ствари на поновно решавање неком од нижих судова ревизијски суд га је обавезивао својим правним схватањем. Дакле, принцип везаности правним схватањем ревизијског суда важио је како за првостепени, тако и позивни суд.

2.4. РЕКУРС

Рекурс је редован правни лек који је уперен против одлука парничног суда донетих у форми закључка. Рекурс се, с аспекта класификације правних лекова, може дефинисати као „редован, по правилу деволутиван и несуспензиван, једностран правни лек против судских одлука првог и другог степена, које се доносе у форми закључка“. Међутим, рекурс се није улагао само и искључиво против одлука, које је парнични суд донео у форми закључка. У том смислу, „против пресуда и платних налога“ улагао се „такође рекурс, ако су се те судске одлуке“ побијале „само због изреке о трошковима“ или ако се побијала „само изрека о одбацивању приговора, који спречавају доношење мериторног решења, унета у пресуду, и коначно“, ако је тужилац побијао „платни налог, јер се њиме у целости не удовољава тужбеном захтеву“.¹²²⁸ Осим тога, сматрало се да се и рекурсом има побијати и она одлука, која, противно закону, није донета у форми закључка, већ у форми пресуде. Тим поводом, разликовала су се мишљења Најмана и Полака. Према Најмановом мишљењу, ако је правни лек уопште допуштен, одлука, која је противно закону донета у форми пресуде, уместо у форми закључка, може се побијати само рекурсом. Дакле, за врсту правног лека била је меродавна форма одлуке, коју је суд требао да изабере приликом писменог уобличавања своје одлуке, тј. исправна форма одлуке у конкретном случају. Полак је, пак, имао другачији став. Наиме, он није одобравао Најманово гледиште, које је иначе било усвојено у пракси, јер су се тиме пребаћивале последице судске погрешке на странку. Сагласно томе, Полак је сматрао, „да ако се ради о погрешци суда у форми, коју је странка јасно могла сазнати, онда је допуштен онај правни лек који би одговарао форми, која се имала изабрати; иначе одлучује о томе она форма изјаве, коју је суд одиста изабрао; али ако странка уложи позив уместо рекурса, онда је погрешка безопасна: позив се неће одбити као недопуштен него ће се са њиме поступити као са рекурсом“.¹²²⁹

Рекурс није био новина југословенског законодавства, али „док је раније то било потпуно неодређено“, по југословенском законском решењу је било „тачно предвиђено кад се и у којим случајевима може изјавити рекурс“.¹²³⁰ Ипак, можда је исправније било

¹²²⁷ Исто, 393, 394.

¹²²⁸ Џуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 719; - Како је било неспорно да се може уложити рекурс на пресуду, ако се њиме побија одлука о трошковима, постављало се питање како поступа другостепени суд ако је једна странка против пресуде уложи позив, а друга поднела рекурс против одлуке о трошковима, која је унета у ту пресуду. Тако, према мишљењу Вероне и Џуље: „Ако против исте пресуде противна странка уложи позив, онда ће позивни суд спојити решење о позиву противне странке и о рекурсу у питању трошкова само онда, ако питање трошкова зависи о решењу позива“, иначе не. С друге стране, Горшић и М. Полак су сматрали да ће позивни суд увек једном одлуком решити и позив и рекурс, сагласно §157 ст. 2 јГрпп, у коме је наведено да ће се о позиву и рекурсу решавати у „исто време“, што је поистовећено и са једном одлуком. Другом мишљење имало је више упоришта у Законику (Вид. Polak, М., *Nekoliko pitanja iz prakse novog građanskog parničnog postupka*, Мјесећник, бр. 1, Zagreb, 1935, 36).

¹²²⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 111-112; Najman, G., *Komentar ...*, друга књига, 1390.

¹²³⁰ Териф, Г., *Рекурс*, Бранич, бр. 7-8, Београд, 1934, 430.

рећи да је према југословенском Законнику о парничном поступку рекурс био одређеније дефинисан него у србијанском. Јер, у југословенском Законнику је било прописано да је „против закључка допуштен рекурс где га закон изричито не искључује“ (§608 ст. 1 јГрпп). Сагласно томе, у теорији је, на основу анализе законског текста, била извршена класификација закључака у односу на могућност и начин подношења рекурса. У том смислу, једну групу закључака чинили су они, против којих уопште није био допуштен рекурс. То су били такви закључци, који због своје формалне природе нису повлачили последице за странке. Према анализи, коју је извршио адвокат Г. Терић, таквих закључака је било прописано 46. Другу групу чинили су они закључци, који су, по правилу, имали природу наредбе, тј. закључци, који су доношени у циљу управљања парницом. Против оваквих закључака био је дозвољен, али не самостални, већ тзв. задржани, односно одложни рекурс. У 39 случајева није био дозвољен засебан рекурс. Потреба постојања овог одложног рекурса правдала се процесном економијом. Јер, „ради упрошћавања и убрзања поступка најбоље је да се рекурс не допушта засебно већ заједно са призивом или рекурсом који ће се уложити против касније одлуке; иначе би било доста случајева у којима би засебни рекурс био сувишан, када наине из тога закључка уопште не би настале ма какве даље последице, а рекурсом би се само кочило управљање парницом“.¹²³¹ У трећу групу убрајају се они закључци против којих је био дозвољен самосталан рекурс, јер имају прејудисионо дејство, па сагласно томе имају утицај и на даљи поступак. Посебну групу, коју је и сам законодавац издвојио, чинили су закључци које је доносио старешина зборног суда, председник већа или одређени судија. Наине, за ову групу закључака важило је правило да се не могу „побијати рекурсом, ако странка пре тога није предложила зборноме суду, односно већу да се закључак преиначи“.¹²³² Поред тога, и закључци у багателним стварима, као и закључци донети у поступку по тужбама због сметања поседа, издвајали су се у том погледу што је рекурс био дозвољен само против сасвим одређених, у Законнику таксативно наведених закључака донетих у овим споровима.¹²³³ Све у свему, „рекурс је био

¹²³¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 397; - Вид. Терић, Г., *нав. дело*, 433; - Поводом одложног рекурса у аустријској литератури се полемисало о томе када се има поднети тај одложни рекурс. Тако, према једном мишљењу, одложни рекурс се „мора спојити са правним леком, који се одиста уложи у току спора против ма којега идућега закључка, који даје повода побијању, и који се у смислу §608 може побијати, тако да закључци, против којих није допуштен засебан правни лек, постају непобојни чим се против идуће одлуке, која се може одмах побијати, уложи рекурс а жалба против прве одлуке поводом овога рекурса не поднесе се једновремено са њиме“. С друге стране, према гледишту, које је изнео Врховни суд у Бечу и које је било прихваћено у пракси, „жалба против закључка, у погледу којег засебан правни лек није допуштен, могу странке изнети већ са правним леком, поднесеним против прве идуће побојне одлуке, а ако су то пропустиле, онда са правним леком, уложеним против коначне одлуке (пресуде, коначног закључка)“ (Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 1 свеска, 114-115). У југословенској теорији друго становиште је придобило приталице, с тим што је исправно примећено да, услед одлагања подношења одложног рекурса до улагања правног лека против коначне одлуке, „странка треба само да пази да је противна странка не предухитри подношењем придржаног рекурса, јер овим начином може за њу настати *fait accompli*“. Поред тога, у јудикатури је постојала теза да се „придржани рекурс може поднети и засебно, ако због окончања главне ствари не може више изаћи никаква даља одлука која би се могла побијати“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 401).

¹²³² „Овај пропис важио је само у погледу оних закључака који су се одмах могли побијати засебним рекурсом, а не и у погледу оних закључака против којих је допуштен само тако звани придржани рекурс“ (Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 397, 401).

¹²³³ Сагласно §611 јГрпп, у багателним стварима рекурс се могао уложити само против следећих закључака: „1) ако је ускраћено, да се поведе или настави законити поступак по тужби; 2) ако је одлучено о предлогу, да се даде обезбеђење за парничне трошкове или да се то обезбеђење допуни; 3) ако је повредом прописа §-а 198 усвојен предлог о одгањању рочишта закључком који се може побијати по §-у 205; 4) ако је одбијен предлог за повраћај у пређашње стање због изостанка од рочишта или због протека рока за улагање правног лека; 5) ако је закључком одлучено о накнади трошкова.“ У вези са споровима због сметања државине, на основу §612 јГрпп било је прописано да се у „поступку због сметања поседа

допуштен противу свих закључака прве инстанце, уколико Закон изречно није искључио њихово побијање“, уз изузетак закључака донетих у багателним стварима и споровима о сметању државине, где се рекурс могао уложити само против изричито наведених закључака.¹²³⁴

Рекурс је био могућ и против закључака другостепеног суда. С тим у вези, правила се разлика између призивног и ревизијског рекурса. Тако, рекурс против закључака, које је донео призивни суд, био је дозвољен у таксативно наведеним случајевима. Словом Законика, призивни рекурс је био допуштен само: „1. када је призив у случајевима §565. бр. 2, 3 и 4 и §589 закључком одбачен; 2. када је призивни суд донео закључак, да је пресуда првог суда ништава и да се тужба одбаци и 3. када је правна ствар закључком спроведена којему суду првога степена или којему другоме призивноме суду, да о њој одлучи или да о њој расправља и одлучи, па кад у том закључку призивнога суда буде изречено, да се поступак у првом степену или призивном степену имаде предузети или наставити тек пошто тај закључак призивнога суда постане правноснажан“ (§613 jГрпп). Друга врста рекурса била је уперена против закључака, које је донео другостепени, рекурсни суд. Рекурс којим се побија закључак рекурсног суда назива се ревизијски рекурс. У оквиру ревизијског рекурса правила се разлика између редовног и ванредног ревизијског рекурса. Редован ревизијски рекурс био је уперен против одлуке рекурсног суда којим је преиначен првостепени закључак. По правилу, редован ревизијски рекурс је био допуштен, осим „против одлуке другостепеног суда о парничним трошковима или о пристојбама вештака или сведока, као и против одлука другостепеног суда о споровима због сметања поседа, затим у маличним стварима као и у поступку пред обртним судовима“.¹²³⁵ Поводом могућности улагања ревизијског рекурса против одлука другостепеног суда о споровима због сметања поседа предлагано је и другачије решење од усвојеног. Тако, у вези са §622 пројекта Законика о судском поступку у грађанским парницама, И. Милић се критички изјаснио. Јер, у „§622 пројекта остао је неизмењен пропис аустријске процесне новеле, по коме је против коначних закључака у парницама ради сметања поседа допуштена само једностепена жалба па и онда када закључци првостепеног и жалбеног суда нису сагласни“. Наиме, „аустријска новела од год. 1914. ограничила је допуштеност правних лекова ради растерећења врховног суда“. Међутим, према мишљењу Милића, „такво ограничење не би било саветно за наше прилике, јер је у допуштености двостепених правних лекова најбоља гаранција против слабијег рада нижих судова, којих се пројекат иначе боји. Зато би против свих пресуда у редовним парницама требало допустити ревизију“, односно редован ревизијски рекурс. Наиме, разлози који су аустријског законодавца навели на то да ограничи првобитно решење према коме је ревизијски рекурс у државинским споровима био искључен „само онда кад су одлуке првог и другог степена биле сагласне“, су: „Аустрија је настојала да сведе на минимум број сумарних посесорних парница, јер оне у главном немају за циљ друго него да одреде улоге парничара у мериторној парници. Ако је мериторан поступак брз, сумарне“ државинске „парнице нису него дангуба и шикана. Аустрија је своју сврху постизавала – приметио је Милић – јер су се редовне парнице свршавале у свим трим степенима просечно за мање од године дана.“ С друге стране, Милић је сматрао да „код нас неће бити те брзине и последица ће бити да ће се посесорне парнице много практиковати као

може рекурс уложити само против закључка, којим суд није допустио да се поведе или настави поступак по тужби као и против коначног закључка“. Осим тога, стајало је и да „засебним рекурсима против осталих закључака, донесених у току поступка, а нарочито против привремених наредаба издатих у току поступка, нема места него их треба спојити са рекурсом против коначног закључка“.

¹²³⁴ Najman, G., *Коментар ...*, друга књига, 1388.

¹²³⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 398.

што се на пример сада много практикују у Хрватској ради дуготрајности редовног поступка. Како и не би! Закон не ставља ограничења њихову подизању, поступак је лак, прост и брз, успех тужитељев осигуран у 95% случајева, противник се оптерети знатним трошковима и застраши, и створи се повољан положај за евентуалну петиторну парницу. Ради свега тога те ће парнице имати код нас далеко већу важност него би им поступак хтео да прида.“ Због тога, напомињао је Милић, у „тим парницама не би се смео затворити пут до врховног суда а онда и зато, јер, остане ли пројекат у тој тачки неизмењен, не бисмо за такве спорове имали једниствене и нормативне јудикатуре. Најзад, пројекат се с правом боји *iudex unus*-а, а такве би спорове фактички решавао један једини судија – референт рекурсног суда.“ Све у свему, рекурс се решавао у нејавним седницама, без контроле заступника странака, па извештај и предлог референта значио је редовно и одлуку већа; а такви спорови су могли да представљају интерес далеко већи од 5000 динара, за које је против пресуде позивног суда, донете по јавној расправи, неограничено дозвољена ревизија, закључивао је Милић.¹²³⁶ Али, упркос његовим аргументима усвојено је решење из пројекта. Ванредни ревизијски рекурс, тј. рекурс против одлуке другостепеног суда, којом је првостепени закључак потврђен, био је потпуно икључен.

Разлози за улагање рекурса нису били законски прецизирани, односно рекурсни разлози нису били наведени у Законику, осим што је било напоменуто да се закључци могу рекурсом побијати „нарочито и због разлога ништавости наведених у §571“.¹²³⁷ На разлоге ништавости рекурсни суд је имао да пази по службеној дужности, иако то није било изричито прописано. Али, како „када је у питању позив или ревизија, суд који одлучује о дотичном правном леку по службеној дужности одлучује о егзистенцији ништавих разлога из §571 и по службеној дужности укида нападнуту одлуку због таквих ништавих разлога“, то „исти узроци морају изазвати исте последице“. Дакле, како у поступку по позиву и ревизији „ништавност по службеној дужности суда узрокује укидање одлуке и овде је то исто морало да уследи“.¹²³⁸

Закоником је било прописано да се рекурс улаже у писменој форми. Писмено је морало бити потписано од адвоката. Осим тога, рекурс се могао улагати и усмено на записник, али само код средњих судова и то уколико странка није била заступана адвокатом. Садржину рекурса законодавац није одредио као што је то учинио приликом регулисања позива и ревизије. Ипак, сматрало се да садржина рекурса мора испуњавати услове који су захтевани за свако писмено. Уз то, рекурс је требао да садржи и рекурсни предлог и рекурсне разлоге. Јер, „ако у рекурсу нема предлога, онда ће рекурс бити одбијен и истина не од првога него од рекурсног суда без испитивања ствари“. С тим у вези, у случају постојања неког недостатка у рекурсном предлогу, првостепени суд је могао покушати да на основу законског овлашћења утиче да се рекурс поправи пре подношења вишем суду, али „рекурсни суд, у оскудици законског овлашћења“ то није могао учинити.¹²³⁹ С друге стране, како рекурс није био врста припремног поднеска било је прихваћено да он може садржати правна разлагања. Али, у погледу нових доказа и чињница било је могуће оснивати рекурс на њима, „само онда, кад је побијени закључак био донесен, а жалилац није имао могућности да се изјасни о ономе што је било предмет закључивања“.¹²⁴⁰

Рок за улагање рекурса био је непродужив и износио је 15 дана, осим у меничном и чековном поступку, као и у поступку о споровима који проистичу из

¹²³⁶ Милић, И., *Примједбе законском предлогу* ..., 11-12.

¹²³⁷ Вид. §608 ст. 2 јГрпп

¹²³⁸ Петровић, В., §620. *Зак. о пост. у грађ. парницама*, Правосуђе, бр. 9, Београд, 1934, 696.

¹²³⁹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право* ..., трећа књига, 1 свеска, 112.

¹²⁴⁰ Вид. §614 јГрпп

порабних уговора. Поводом питања ком суду се предаје рекурс законодавац се контрадикторно изразио и то у оквиру истог става §614 јГрпп. Тако, у првој реченици 1. става §614 јГрпп, законодавац је прописао да се „рекурс улаже предајом писменог поднеска (рекурсно писмено) онеме суду којег се закључак побија, или чији је старешина донео побијани закључак или којему је припадао председник већа, одређени или замољени судија, против чијег се закључка рекурс улаже“. Дакле, из наведеног је произишло да се рекурс улагао првостепеном суду ако се побија одлука првостепеног суда, а да се рекурс против одлуке другостепеног суда улаже другостепеном суду који је ту одлуку донео. Међутим, у наредној реченици у истом § и истом ставу стајало је да и „рекурс против закључка другостепених судова улажу се предајом рекурснога писмена суду првог степена“. Осим тога, у 2. ставу §622 било је прописано да ће „суд првог степена одбацити по службеној дужности недопуштене и доцкан уложене рекурсе против одлуке суда другог степена“. Дакле, рекурс се увек улагао предајом рекурсног писмена првостепеном суду, независно да ли се њиме побијала одлука првостепеног или другостепеног суда.

Првостепени суд је, као и када се уложи ревизија, био овлашћен да по службеној дужности одбаци не само неблаговремен, већ и недопуштен рекурс. Законом је било дефинисано када рекурс није допуштен. Тако, сагласно §622 ст. 1 јГрпп, рекурс није био допуштен „против закључака другостепеног суда, којим се потврђује побијани закључак првостепенога суда, против одлуке другостепеног суда о парничним трошковима или о пристојбама вештака или сведока, као и против одлука другостепеног суда у споровима због сметања поседа“. У случају пак благовременог и допуштеног рекурса, првостепени суд је без одлагања спроводио „рекурс рекурсном суду с извештајем, којим се ствар, ако је потребно, објашњава као и са свима списима, потребним за одлучивање по рекурсу“. Међутим, „ако је рекурс уложен против ускраћења или одузимања сиромашког права, против казних наредба изречених према сведоку или вештаку или против закључка, који се тиче само управљања парницом, онда може сам суд или судија, којег се одлука односно наредба побија, задовољити рекурсно тражење“.¹²⁴¹

Рекурс по правилу није имао суспензивно дејство. Али, законодавац је прописао и одређене изузетке, када се закључак имао извршити тек пошто постане правноснажан. С тим у вези, у Законику је било прописано да се од несуспензивног дејства уложеног рекурса изузимају оне „казнене наредбе, које се могу побијати правним лековима управљеним на судове вишег степена“, осим ако није што друго прописано. Такође, изузетак од несуспензивног дејства рекурса имали су и они „закључци за које Закон сам предвиђа да су извршни тек после ступања на снагу“. Поред тога, у Законику је била предвиђена могућност и да сам суд на основу своје процене утиче на дејство поднетог рекурса. Тако, „суд, којег се закључак побија рекурсом, је могао, пошто нареди, да се даде какво обезбеђење, ако је оно потребно, по предлогу наредити да се обустави поступак, или да се привремено не изврши побијани закључак, или да се на основу њега не поведе извршење, ако би се без тога циљ рекурса осујетио, а у исто време за противну странку не би настала несразмерна штета“.¹²⁴²

Уколико првостепени суд не одбаци рекурс због неблаговремености или недопуштености, он се даље достављао надлежном рекурсном суду. Рекурсни суд је најпре, не улазећи у меритум, одбацивао неблаговремено уложен или недопуштен рекурс, ако је то пропустио да учини првостепени суд. О благовременом и допуштеном рекурсу рекурсни суд је одлучивао у нејавној седници без претходне усмене расправе. Том приликом рекурсни суд је доносио одлуку у форми закључка, с тим што је могао

¹²⁴¹ Вид. §616 јГрпп

¹²⁴² Вид. §618 јГрпп

наредити извиђаје које сматра за потребне, пре него што одлучи о рекурсу.¹²⁴³ У случају постојања потребе извиђаја у Законику је изричито прописано да се ти извиђаји имају извршити преко замољеног судије. Наиме, за изричито регулисање начина вршења извиђаја, југословенски законодавац се определио због сумње која се јављала поводом овог питања у аустријској пракси. Другим речима, „у аустријској пракси појавило је се питање, како треба поступити при извршењу извиђаја, које наређује рекурсни суд, јер у односном §526 аустр. Грађ. парн. пост. нема о томе изречног прописа“. Стога, како би се уклонила ова „сумња, уметнута је у §620 пројекта, који одговара §-у 526 аустр. Гр. п. п. одредба, да и за ове извиђаје вреди пропис §603 став 3 реченица 1 Гр. п. п.“, према коме се извиђаји врше преко замољеног судије.¹²⁴⁴ По спроведеном испитивању рекурсни суд је могао донети одлуку којом одбија рекурс, односно уколико рекурсни суд закључи да рекурс није основан, он је рекурс одбијао, а побијани закључак потврђивао. Међутим, ако је рекурсни суд сматрао да је рекурс основан, онда је, у зависности од ситуације, сам преиначавао „закључак или, тужбу односно“ одбацивао предлог, или најзад налагао „суду првог степена да после допуне поступка о ствари поновно одлучи“.¹²⁴⁵ С тим у вези, уколико рекурсни суд наложи суду првог степена да после допуне поступка о ствари поново одлучи, онда је тај првостепени суд био везан правним схватањем рекурсног суда, иако то није било законски изричито прописано. Јер, за ово схватање првостепени суд је био везан „стварно услед инстанцијског односа као што су за то схватање (...) стварно везани нижи судови после повраћања њихове пресуде на поновно расправљање, све да и не би била нормирана у смислу §§593 и 605“ југословенског „Грпп. обавезност нижег суда за правно схватање вишег“.¹²⁴⁶ Следствено, на рекурс су се примењивала одређена правила по аналогiji са правилима која су важила за призив и ревизију.

3.0 ВАНРЕДНИМ ПРАВНИМ ЛЕКОВИМА

Судска одлука треба да буде донесена саобразно процесним и материјалним законима. Међутим, „дешава се да се суд огреши о процесне и материјалне законе“.¹²⁴⁷ За отклањање тих грешака служе правни лекови. У том смислу, „поред тога што се против судских одлука може војевати“ редовним правним лековима, „може се то исто чинити и другим средствима, која се у теорији називају ванредним правним средствима, и то у случајевима, када се редовна правна средства не могу више с успехом против судске одлуке употребити“.¹²⁴⁸

У Законику о парничном поступку од 1865. године била су позната два ванредна правна средства: понављање парнице и повраћај у пређашње стање. У Нишкој основи, по питању термиолошког, али не и садржинског одређења ванредних правних лекова, поштован је правни континуитет. Југословенки законодавац је, пак, класификацију и дефинисање суштине ванредних правних лекова уподобио аустријском узору. Тако,

¹²⁴³ Вид. §620 јГрпп

¹²⁴⁴ Наведено према: Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 411.

¹²⁴⁵ *Исто*, 412; - Рекурсни суд је овлашћен и да реагује поводом обесних рекурса, који су уложени против другостепених одлука. Тако, сагласно §622 ст. 3, „ако рекурсни суд нађе да је рекурс против закључка другостепеног суда уложен из обести или само ради одуговлачења ствари, онда ће изрећи казну због обести против улагача рекурса или адвоката који је потписао рекурс“.

¹²⁴⁶ Sardelić, F., *Civilna procesna norma ...*, 261.

¹²⁴⁷ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, трећа књига, 2 свеска, Београд, 1934, 129.

¹²⁴⁸ Аранђеловић, Д., *Понављање парнице*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XVI, бр. 1, Београд, 1913, 11.

према Законнику о парничном поступку од 1929. године, функцију ванредних правних лекова имали су: тужба због ништавости, тужба за обновљење и повраћај у пређашње стање.

3.1. ПОНАВЉАЊЕ ПАРНИЦЕ

Према југословенском Законнику о парничном поступку, основну функцију ванредних правних средстава вршиле су тужба због ништавости и тужба за обновљење. У србијанском Законнику од 1865. године ове тужбе нису биле прописане. Уместо њих, у србијанском Законнику од 1865. године је било регулисано понављање парнице као ванредно правно средство. Понављање парнице било је ванредно правно средство, са веома широком применом. Наиме, у Законнику од 1865. године је стајало да се „понављање парнице може тражити због нових доказа, и у току парнице и после кад пресуда – решење – извршном постане“ (§426 ст. 1). Дакле, понављање парнице је било дозвољено „против свих судских одлука, и коначних и извршних, само под условом да употреба редовних правних лекова више није била могућа“. Следствено, „није постојала тзв. забрана прескакања инстанци јер допуштеност правног лека није зависила од тога да ли је побијана одлука пре наступања правноснажности била побијана“ редовним правним леком.¹²⁴⁹ Поред тога, „то што се у §426 каже да се понављање парнице може тражити због нових доказа, хоће да се нагласи, да су овде у питању не докази у смислу доказних средстава него нове околности, за које парничар, који понављање тражи, до пресуде није знао, те их није могао у своју корист у поступку ни наводити“.¹²⁵⁰ Стога, како би отклонио евентуално неразумевање и уско тумачење израза „нови докази“ законодавац је таксативно навео чак 13 „нових околности“ због којих се могло захтевати понављање парнице.

Разлози због којих се могло тражити понављање парнице били су широко постављени. Тако, за једну групу разлога, као претходни услов се тражило постојање пресуде кривичног суда за одређено кажњиво дело из казненог законика. Сагласно томе, „претходно криминално извиђење и коначна пресуда“ морало је постојати у случају када парничар захтева понављање парнице из разлога што је судску одлуку парничног суда донео судија, који је био подмићен или ако је „судија по чијој препоруци, ма и веће своје власти, противзаконито решио или пресудио“. Поред тога, потреба кривичног ислеђења била је изричито захтевана код још два разлога за понављање парнице, и то: „ако је пресуда изречена на основу исказивања сведока, или на основу вештачког мњења, па се после кривичним ислеђењем докаже, да су сведоци са знањем лажно сведочили, или вештаци лажно вештачко мњење дали“ и „ако је пресуда основана на заклетви, па се доцније кривичним ислеђењем докаже, да је заклетва лажно положена“.¹²⁵¹ Али, упркос изричитој законској одредби о потреби постојања пресуде кривичног суда да би се парница поновила због незаконитог поступања судије, Д. Аранђеловић је сматрао да се „понављање парнице може тражити, ако суд нађе, према стању чињеничног ислеђења, да је постојање дотичног кривичног дела против судије доказано, премда до кривичне пресуде против њега није дошло“.

¹²⁴⁹ Кулаузов, М., *Понављање парнице по одредбама Законика о грађанском судском поступку из 1865. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017, 1526; - Иако је као првило важило да се „све парнице могу поновити“, ипак постојао је и изузетак, који се односио на „парнице поравнањем или главном заклетвом свршене“. Наиме, парнице овако окончане нису се могле поновити, осим ако се „докаже при поравнању превара, а при главној заклетви кривоклетство, или да су две пресуде о једној ствари изречене“ (Вид. §427 Законика од 1865. године).

¹²⁵⁰ Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 12.

¹²⁵¹ Вид. §426 ст. 1 тач. 1, 2, 5, 6 у вези са §428 Законика од 1865. године

Наиме, оправдање за овакав став Аранђеловић је пронашао у гледишту које је било прихваћено у аустријском и немачком грађанском судском поступку.¹²⁵²

У посебну групу разлога због којих се могло тражити понављање парнице могли су се сврстати разлози који су у својој садржини били у супротности са кривичним закоником, али се ипак није увек тражила пресуда кривичног суда да би се по основу њих тражило понављање парнице. Тако, у ове разлоге за понављање парнице убрајали су се случајеви: када је „пресуда основана на исправама, које је противна страна, дакле противник парничара који тражи поновљење, пре или после пресуде, против које је поновљење управљено, за лажне признала“, или „ако је пресуда основана на таквим исправама, које су пре пресуде судском пресудом за лажне проглашене, а онај који је изгубио парницу, за то није знао“ или „ако је пресуда основана на исправама, које после изречене пресуде, због које се поновљење тражи, буду судом, дакле извршном судском пресудом за лажне проглашене“.¹²⁵³ Дакле, у оквиру овог разлога, који је наведен у једној тачки §426, налазила су се три случаја, које је обједињавао заједнички основ за понављање парнице – лажна исправа. Разлика између ова три случаја огледала се у томе што у првом случају није захтевана пресуда кривичног суда у којој се конкретна исправа оцењивала као фалсификат, док је у друга два случаја таква пресуда била потребна. С друге стране, друга два случаја су се међусобно разликовала по временском тренутку доношења пресуде кривичног суда, а у односу на пресуду парничног суда. Поред тога, понављање парнице се могло тражити без донете пресуде кривичног суда и „ако је пресуда основана на превари противне стране, или на превари сопственог пуномоћника особито ако је овај у споразуму са противном страном радио на штету свог властодавца, те је онако пресуда изречена“.¹²⁵⁴ Међутим, иако се понављање парнице могло тражити и без пресуде кривичног суда, оно је могло бити одобрено тек по доношењу те пресуде. Због тога, ако је о превари парничне странке или „сопственог пуномоћника“ постојала изречена извршна кривична пресуда, онда је подносилац захтева за понављање парнице ту пресуду имао приложити као доказ за своје наводе. У супротном, по поднетом захтеву за понављање парнице, а у случају позивања на постојање овог разлога за понављање, парнични суд је имао да застане са решењем питања о понављању парнице док се о кривичном делу не расправи.¹²⁵⁵

Један од разлога за понављање парнице, којим се желео отклонити резултат необјективног и пристрасног поступања судије, односио се на случај када је судија, „пропустивши изузећа (§53) сам показати, решавао предмет“.¹²⁵⁶ Наиме, према §53, а у вези са §52 србијанског Законика о парничном поступку сматрало се да има основа за понављање парнице ако је у „парници, која се води, интересиран судија, или његов сродник по крви или тазбини у правој линији, ма до ког степена, а у побочној линији по крви до четвртог, а по тазбини до другог степена, или супруга или заручница судије, или њен тотор или заступник; ако је судија у парничној ствари, као сведок или вештак питан био, или једној парничној страни своје мњење дао“, или „ако је судија у тој парници судио, као судија нижег, или изабраног суда“. Међутим, у случају да је парничар ове разлоге изузећа безуспешно већ истицао било пред првостепеним судом или у жалби или незадовољству, онда се није могло одобрити понављање парнице.¹²⁵⁷

¹²⁵² Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 13.

¹²⁵³ Вид. §426 ст. 1 тач. 4 Законика од 1865. године

¹²⁵⁴ Вид. §426 ст. 1 тач. 7 Законика од 1865. године

¹²⁵⁵ Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 16, 17.

¹²⁵⁶ Вид. §426 ст. 1 тач. 3 Законика од 1865. године

¹²⁵⁷ Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 13; - Разлози који су стављали под знак питања објективност судије и на основу којих се могло захтевати понављање парнице били су таксативно наведени. Дакле, нису сви разлози за изузеће предвиђени у §52 Законика од 1865. године представљали и разлог за понављање парнице.

Неколико разлога везивало је и то што су се односили на накнадно сазнање или прибављање доказа. Тако, понављање парнице могло се тражити ако „страна не бивша у свом делу, није знала за доказе, који би при вођењу парнице с ползом употребити могла, па доцније те доказе набавила“. Израз „страна не бивша у свом делу“ односио се на то да је „парничар у предмету, око кога се водила парница, био право–пријемник, било сингуларни (...), било универзални“.¹²⁵⁸ Поред тога, понављање парнице могло се тражити још и ако је која „страна нашла исправе од решавајуће важности за своје право, које су пре тога биле у притежању противне стране“; у случају да подносилац захтева докаже да је ко до „пресуде позивао се на сведоке, но ови се због какве сметње нису могли добавити, или се позивао на какву исправу, али је није могао наћи па после дођу сведоци, или се исправа нађе“; као и у случају када је парничар „прибавио или дознао за исправе, или друге доказе од решавајуће важности тек онда, кад их он није могао више у парници употребити; или је тек доцније дознао о суштвеним недостацима пресуде или ислеђења“.¹²⁵⁹

Један од разлога за понављање парнице био је и тај „да су око једне исте ствари и по једном основу две парнице биле, па и две пресуде постојале, но за једну парницу и пресуду понављач није знао; или кад би о једном истом предмету постојале две извршне пресуде, које би једна другу искључивале“.¹²⁶⁰ Дакле, у конкретном случају се водило рачуна о принципу *ne bis in idem*, односно посредством овог разлога стављан је приговор пресуђене ствари. Најзад, до понављања парнице је могло доћи још и у случају кад би понављач доказао да је „ко двапут учинио, што је био дужан само једанпут“.¹²⁶¹ Наиме, овај разлог је био србијански „изум“, с обзиром да, речју Аранђеловића, „овакве одредбе није било ни у аустријском ни у немачком законнику, а тешко је сазнати шта је наш законодавац мислио, доносећи ову одредбу“.¹²⁶²

У пројекту грађанског процесног законика од 1864. године, осим разлога којих је било мање него што је напослетку унето у коначни текст Законика од 1865. године, понављање парнице било је условљено још и пристанком противне стране. С тим у вези, „саветска комисија је (...) сугерисала министру да се став II члана 444 који гласи: 'Понављање парнице дозвољава се ако друга страна на то пристане' избрише као сувишан, јер, уколико су испуњени прописани услови за обнову поступка, потпуно је неважно да ли противна страна на то пристаје“. Сагласно оправданом аргументу саветске комисије, „министар је ову сугестију одмах прихватио“.¹²⁶³ Због тога, у коначном тексту Законика за понављање парнице било је довољно да „понављач докаже“ постојање једног од 13 таксативно наведених разлога за понављање парнице.

У Нишкој основи је списак од 13 разлога за понављање парнице био проширен. Тако, на предлог једне странке имала се поновити парница још и ако постоји неки од ових разлога: „ако је суд био по свом уређењу стварно ненадлежан за суђење“; ако се судија, доносећи пресуду или одлуку огрешио о своју службену дужност, и та је кривица утврђена кривичном пресудом; ако која странка у поступку није била никако представљена или ако је којој странци по закону био потребан законски заступник, а тога није било“ и „ако је судска кривична пресуда, на којој се пресуда или решење оснива, укинута другом извршном пресудом“.¹²⁶⁴

¹²⁵⁸ Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 18.

¹²⁵⁹ Вид. §426 ст. 1 тач. 9, 10, 12, 13 Законика од 1865. године

¹²⁶⁰ Вид. §426 ст. 1 тач. 8 Законика од 1865. године

¹²⁶¹ Вид. §426 ст. 1 тач. 11 Законика од 1865. године

¹²⁶² Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 19.

¹²⁶³ Кулаузов, М., *Понављање парнице ...*, 1527.

¹²⁶⁴ Вид. §521 ст. 1 тач. 1, 3, 4, 9 *Нишке основе*

Према Законнику од 1865. године, рок за подношење захтева за понављање парнице зависио је од тог да ли се парница односила на покретне или непокретне ствари. Тако, „понављање парнице за покретне ствари, могло се тражити за три, а за непокретна добра за десет година, од дана кад је пресуда извршна постала“.¹²⁶⁵ Међутим, ако је захтев за понављање парнице поднет из разлога кад је парничар „прибавио или дознао за исправе или друге доказе од решавајуће важности тек онда, када их он није могао више у парници употребити; или је тек доцније дознао о сушаственим недостацима пресуде или ислеђења“, онда се понављање парнице могло „тражити само шест недеља од дана, кад је парничар за ове доказе или недостатке дознао“, и могло се „тражити само у времену од три године, од времена извршене пресуде по првој парници, како за покретне, тако и за непокретне ствари“.¹²⁶⁶ Све у свему, рок за тражење понављања парнице био је оцењен као „неумесно дугачак рок“.¹²⁶⁷ Због тога, у Нишкој основи је рок за тражење понављања парнице био значајно скраћен. Тако, у оквиру објективног рока од пет година од дана извршности пресуде по парници чије се поновљење тражи, тужба се имала „подићи у року од месец дана, рачунајући од дана, којег је страна дознала за основ поновљења“, с тим што ако је за „основ поновљења сазнала пре него што је извршном постала одлука односно које понављање тражи, онда од дана када је та одлука извршном постала“.¹²⁶⁸

У Законнику од 1865. године није било прописано да ли је понављање парнице било деволутивно или ремонстративно ванредно правно средство. Штавише, о надлежности за тужбе којим се захтевало понављање парнице није било уопште речи у Законнику од 1865. године. Због тога, неким странкама у пракси не само да није било јасно којој „судској инстанци се изјављује правни лек, већ и који је државни орган уопште надлежан да решава по захтеву за понављање парнице“. У том смислу, у „архивској грађи фонда Народна скупштина сачувана је молба коју је предлагач поновљења парнице вођене ради поништаја облигације пред Ваљевским окружним судом поднео Скупштини 1878. године“. Међутим, ово није био усамљени случај. Тако, у пракси је забележен и случај у коме је „захтев за поновљење парнице адресован на министра правде, којем се странка заинтересована за обнову поступка вођеног пред Судом општине Плешинске због службености обраћала као ’највећем тумачу закона српског““. Наиме, „уздајући се у правичност министра, жалилац га је молио да поништи решење Касационог суда којим је његова жалба одбијена као неоснована, и дозволи му обнову парнице како би заштитио своја законска права“. Али, „позивајући се на чл. 147 Устава према којем су судови у изрицању правде независни, те тако њихове одлуке не подлежу оцени управне власти, министарство правде је известило жалиоца да му министар по овој ствари не може дати тражено задовољење“.¹²⁶⁹ Због тога, поучен негативним примерима из судске праксе услед изостављања законског регулисања надлежности за тужбе за понављање парнице, Ђ. Несторовић је у Нишкој основи то питање јасно регулисао. Стога, у Нишкој основи је стајало да је за „тужбу за поновљење парнице надлежан онај првостепени суд који је изрекао пресуду односно решење против кога се тражи поновљење, а ако је више пресуда односно решења изречено од разних првостепених судова, онда онај који је последњу пресуду односно решење изрекао“. Осим тога, прописана је била надлежност и за случај када се захтевало понављање парнице код избраног суда.¹²⁷⁰

¹²⁶⁵ Вид. §429 Законика од 1865. године

¹²⁶⁶ Вид. §426 ст. 1 тач. 8 и ст. 2 Законика од 1865. године

¹²⁶⁷ Вид. Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 23.

¹²⁶⁸ Вид §525 *Нишке основе*

¹²⁶⁹ Кулаузов, М., *Понављање парнице ...*, 1535-1536.

¹²⁷⁰ Вид §523 *Нишке основе*

У циљу остварења принципа *audiatur et altera pars*, првобитна редакција §431 Законика од 1865. године измењена је и допуњена 1885. године. Тако, §431 србијанског Законика о парничном поступку првобитно је било прописивао да ће „суд на захтевање понављања парнице одредити рочиште, и почем учинити ислеђење, решиће има ли или нема места поновљењу“. Међутим, како противна страна није била дужна да се „појави на заказаном рочишту нити да се изјасни о траженом понављењу“, то је сагласно начелу *audiatur et altera pars* „морала бити упозната са иницијативом покренутом у правцу поновљења поступка који је окончан пресудом донетом у њену корист, како би јој била пружена процесна могућност да заштити своје законске интересе“. Због тога, првобитна редакција је измењена у том смислу да је суд имао „захтевање о поновљењу парнице дати противној страни и уједно одредити рочиште...“.¹²⁷¹

У §432 србијанског Законика о парничном поступку је стајало да се „повнављање парнице само једном тражити може; свако друго тражење поновљења парнице, одбаћиће се по званичној дужности.“ На први поглед јасна одредба изазвала је међу савременицима једну дилему. Наиме, постављало се питање, „да ли се поновљење парнице може у опште тражити свега једанпут, или се на основу сваке тачке §426 може тражити по један пут?“ Поводом овог питања, Д. Аранђеловић је стао на прво становиште према коме се поновљење парнице могло уопште тражити свега једанпут. У том смислу, Аранђеловић је оправдао своје гледиште, пре свега, граматичким тумачењем §432. Речју Аранђеловића, „законодавац вели да ће се свако друго тражење (...) одбацити, а и по тенденцији законској у овом пропису да се 'установа поновљења парнице не би преобратила у шикану' од стране несавесних парничара него да се што је могуће јача у јавном интересу, па по каткад и на штету појединих парничара, заштити ауторитет пресуђене ствари“. Осим тога, у прилог овог гледишта ишао је и прописан дуг рок за подношење захтева за поновљење парнице.¹²⁷² Упркос томе, у судској пракси било је примењивано и опречно гледиште. Тако, „супротан став је Касациони суд заузео (...) када је својим Решењем од 28. августа 1891. године бр. 4731 дозволио поновно тражење поновљења парничарима који су већ једном од свог тражења били одбијени. Своју одлуку највиши суд је аргументовао на тај начин да се поновљење парнице, нарочито по другом основу, може у законском року тражити све док се не добије, и док парничар поново главну парницу не изгуби.“¹²⁷³

Глава Законика од 1865. године у оквиру које је била регулисана установа понављања парнице критикована је и због једне крупне правне празнине. Наиме, како су то приметиле судије ужичког окружног суда, 70-их година XIX века, у глави о понављању парнице није био регулисан „случај када парничар добије поновљење и стога се обустави извршење пресуде, а он са друге стране никако не подноси тужбу за главну ствар“. Због тога, „у циљу концентрације и убрзања поступка требало је, став је Ужичког суда, прописати петнаестодневни рок у којем молилац мора предати тужбу уколико је није предао уз захтев за понављање“. Осим тога, судије су приметиле још и то да није било „нормирано поступање суда“ ни у „случају да је уз захтев поднео тужбу“. Наиме, то је био одраз начела страначког управљања парницом, које је уместо суда странке декларисало као „господаре“ парнице. Стога, судије су сматрале да у „таквој ситуацији надлежни суд треба да, након што решење о поновљењу постане извршно, одреди рочиште за суђење“.¹²⁷⁴ Међутим, предлози ужичких судија нису били озакоњени. Али, србијански законодавац из 1915. године, угледајући се на аустријски модел, сачинио је одредбе, које су по својој суштини одговарале некадашњим

¹²⁷¹ Кулаузов, М., *Понављање парнице ...*, 1529.

¹²⁷² Аранђеловић, Д., *Понављање ...*, 24-25.

¹²⁷³ Кулаузов, М., *Понављање парнице ...*, 1537.

¹²⁷⁴ Исто, 1529.

предлозима ужичких судија. Тако, у §530 Нишке основе је стајало да „кад решење о поновљењу буде извршно, суд ће одредити рочиште по главној ствари, на коме ће се она претресати у толико, у колико то захтевају основи поновљења“. Следствено, иако је Нишка основа била само законски пројекат, који није правно оживео, ипак се кроз његову анализу може приметити то да су србијански правници увиђали недостатке поступка од 1865. године и да су их постепено, угледајући се на европске узоре, али истовремено и поштујући сопствену традицију, отклањали.

3.2.ТУЖБА ЗБОГ НИШТАВОСТИ И ТУЖБА ЗА ОБНОВЉЕЊЕ

У парничном поступку југословенске Краљевине, тужба због ништавости и тужба за обновљење имале су функцију ванредних правних лекова. Међутим, док их је јуриспруденција означавала термином ванредни правни лекови, то их југословенски законодавац није означавао овим јединственим изразом. Карактеристике које важе како за тужбе због ништавости, тако и за тужбе за обновљење су те да оне немају деволутивно дејство и да им, по правилу, недостаје суспензивно дејство, као и то да су увек уперене на укидање, а не и преиначење побијане судске одлуке.¹²⁷⁵ Поред тога, обе тужбе су „јавно правног карактера, те се поступак по њима спроводио по службеној дужности ако су подигнуте“. Стога, „све до поступка у коме се решава главна ствар, ограничено је, ако не и одбачено начело диспозитивности“. ¹²⁷⁶ С друге стране, између тужби због ништавости и тужби за обновљење могла се повући одређена паралела у погледу међусобних разлика. Тако, док су се тужбама због ништавости побијале судске одлуке, које су се оснивале на повредама процесних начела, то је тужба за обновљење била уперена против пресуда, које су се оснивале на околностима, које садрже материјалну неправду према једној странци. Сагласно томе, тужбом због ништавости се укидала пресуда из разлога ништавости, а тужбом за обновљење из разлога правичности. Тужбама због ништавости могле су се побијати коначне одлуке, дакле и закључци и пресуде. Међутим, било је спорно да ли се и судско поравнање могло побијати тужбом због ништавости. Поводом овог питања правници су се поделили у две групе. Тако, једна група правника, међу којима су били Горшић, Верона, Цуља, Најман, је сматрала да се тужба због ништавости не може подићи против судског поравнања, јер „поравнање није одлука већ уговор, чија се важност може побијати по прописима материјално-грађанског права“. С друге стране, Аранђеловић, Верк, Сперл, судија М. Стојановић, су заступали став да се „тужбом због ништавости може побијати и судско поравнање сачињено у парничном поступку, али само услед недостатка парничне способности или законског заступања“, јер, на ове „недостатке суд има да пази по званичној дужности“. ¹²⁷⁷ Тужбом за обновљење су се могле побијати само пресуде, али све пресуде, а не само коначне, уз изузетак оних чија је изрека била ограничена само на парничне трошкове. ¹²⁷⁸ Поред тога, док се тужбом због ништавости могла побијати

¹²⁷⁵ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 2 свеска, 130.

¹²⁷⁶ Стојановић, Т. М., *Тужба због ништавости и тужба за обновљење*, Бранич, бр. 12, Београд, 1934, 716-717.

¹²⁷⁷ Стојановић, Т. М., *Тужба због ништавости и тужба за обновљење*, Бранич, бр. 11, Београд, 1934, 644; - Вид. Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 2 свеска, 136.

¹²⁷⁸ Да је тужба за обновљење уперена само против пресуда било је општеприхваћено правило у југословенској теорији и пракси. Међутим, С. Цуља је био нешто другачијег мишљења. Наиме, Цуља је сматрао да се „тужба ради обновљења може подићи против сваког решења способног за материјалну правноснажност, дакле против свих решења, којима се на подручју Грпп-а конкретизује неко материјално приватно право, неки приватно-правни захтев или одношај без обзира, да ли то бива у форми пресуде, закључка или платног налога“. Сагласно томе, Цуља додаје и да то „што наш поступак ограничује ову

само правноснажна судска одлука, то се тужба за обновљење могла поднети и пре правноснажности пресуде, осим у случају када је пронађена „ранија правноснажна пресуда о истој ствари међу истим парничним странкама“, јер док „пресуда није постала правноснажном, могао се овај разлог изнети и у редовним правним лековима, односно уважити и по службеној дужности од суда пред којим поступак тече“.¹²⁷⁹

За подношење како тужбе због ништавости, тако и тужбе за обновљење, активно је била легитимисана она парнична странка која је била повређена судском одлуком, која се побија. У случају када је реч о супарничарима, како јединственим, тако и обичним могле су се поднети ове тужбе, с тим што би њихово дејство на поједине супарничаре у поступку било различитог домашаја, у зависности од врсте супарничарства. Али, док су се супарничари могли користити овим ванредним правним средствима, то их споредни умешач из првобитне парнице није могао употребити. Ипак, и поводом овог питања мишљења правника су се разилазила. Тако, речју С. Цуља: „Ма да су то формално нове парнице, оне по својој сврси чине с првобитном парницом материјално јединство исто онако као и поступак по редовним правним лековима, па кад се споредном умешачу признаје право да улаже редовне правне лекове, мора му се признати право, да се послужи и овим ванредним правним лековима, који нису ништа друго него попуњавање система редовних правних лекова.“¹²⁸⁰

За тужбу због ништавости и тужбу за обновљење, заједнички је био и пропис о тзв. индивидуалној надлежности. Наиме, како је приметио Д. Аранђеловић, „то наређује мисао јединства која са разлога целисходности, једноставног провођења и уштеде рада за суд и странке захтева да се прва парница, поступак укидања и поступак обновљења расправљају пред истим судским инстанцама и да о томе исти суд донесе одлуку“.¹²⁸¹ Сагласно томе, у §626 jГрпп је стајало да је за „тужбу због ништавости као и за тужбу за обновљење, подигнуту због каквог кажњивог дела судије, искључиво надлежан суд који је донео пресуду која се тужбом побија“. Али, „ако се тужбом побијају пресуде донесене у истом правном спору од судова различитих степена, онда је надлежан највиши од тих судова“. Поред тога, у §626 jГрпп је било прописано да се у свим осталим случјевима тужба за обновљење „мора поднети парничном суду првога степена, а кад се разлог побијања тиче само пресуде вишега степена, дотичном суду вишега степена“. Осим тога, тужбе су се увек подносиле непосредно надлежном, а не првостепеном суду, као што је то био случај код редовних правних лекова. Насупрот овоме, судске одлуке по овим тужбама су се достављале странкама посредством првостепеног суда.¹²⁸²

Тужба због ништавости се може дефинисати као ванредно правно средство којим се могла „побијати само правноснажна одлука редовних судова, којом је каква ствар завршена, па ма која инстанција да је донела ту одлуку, без разлике да ли је одлука донесена у форми пресуде или закључка“.¹²⁸³ Предуслов за побијање одређене судске одлуке је да је она постала формално правноснажна. Осим тога, законодавац је јасно прописао и разлоге због којих се судска одлука могла побијати овим ванредним правним средством. Тако, у Законику је стајало да се „правноснажна одлука, којом је каква ствар завршена, може побијати тужбом због ништавости ако је у ствари судио

тужбу само на судска решења, донесена у форми пресуде, то се има приписати редакцијској грешци при састављању аустријског Грпп-а, која је без икакве преинаке пренесена у наш нови Грпп“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 751). Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 420.

¹²⁷⁹ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 740; Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1418.

¹²⁸⁰ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 759; Вид. Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1419.

¹²⁸¹ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 2 свеска, 130.

¹²⁸² Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 757.

¹²⁸³ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 2 свеска, 136.

судија који је по закону био искључен да у том правном спору врши судску дужност“.¹²⁸⁴ Дакле, разлог за подношење тужбе због ништавости обухваћен овом тачком односио се само на то када је у спору учествовао судија за којег је постојао неки од разлога за апсолутно искључење, али не и на то када је у доношењу одлуке учествовао судија који је требао бити изузет због пристрасности. Осим тога, овим разлогом није био обухваћен ни случај када је судску одлуку донео неко ко иначе уопште нема право да врши судску власт. Јер, према „теорији неважности“, за овако донете одлуке било је довољно да се констатује да је реч о фалсификату; није било потребно да се води читав поступак по ванредном правном средству да би се таква одлука укинула.¹²⁸⁵ Међутим, иако и у случају када је постојао разлог за подношење тужбе због ништавости, тужба се сматрала недопуштеном, ако је тај разлог био „још у току парнице без успеха изнесен“. Поред тога, тужба због ништавости се сматрала недопуштеном и онда, „када је странка могла већ, у пређашњем поступку или каквим правним леком, изнети разлог за искључење“.¹²⁸⁶ Следствено, законодавац је, посредством прописивања изузетака од могућности побијања судске одлуке због постојања недостатка прописаног у 1. тачки §623, имао намеру да спречи евентуално шиканозно понашање странака.

Други разлог због кога се могла побијати коначна, правноснажна судска одлука, пресудом због ништавости је случај „ако која странка није била у спору никако заступана или је није заступао законски заступник где је то требало, уколико вођење парнице није било накнадно одобрено по прописима закона“.¹²⁸⁷ Дакле, овим разлогом се штитило начело *audiatur et altera pars*. Међутим, њиме нису били обухваћени сви случајеви у којима се вређало ово начело. Тако, тужба због ништавости није се могла поднети ако „којој странци незаконитим поступком а специјално пропуштањем доставе, није била дата могућност да расправља пред судом (§571 бр. 4)“, као и ако је наступио разлог из §477 јГрпп, тј. „када странка без довољног разлога ускраћује исказивање или одговор на поједина питања; што странка позвана ради саслушања без заклетве или под заклетвом не дође“. Све у свему, овом тужбом се тежило исправци „грешака формалног проведеног поступка“.¹²⁸⁸ Но, тужба због ништавости и ако је постојао „недостатак парничне способности или законског заступања“ није била допуштена ако је тај разлог већ безуспешно изношен у току парнице.¹²⁸⁹

Као и за тужбу због ништавости, законодавац је прописао и када има места тужби за обновљење. С тим у вези, у једној групи су били обухваћени разлози за обновљење због кажњивих дела. Тако, словом Законика, „поступак, који је пресудом завршен, може се по предлогу које странке обнавити ако је исправа на којој се оснива пресуда, лажна или лажно преиначена“ (§624 ст. 1 тач. 1 јГрпп). Поводом овог разлога за обновљење, постављало се питање да ли је за његово постојање битно то ко је извршио фалсификовање исправе, односно да ли је потребно да је исправа у поступку употребљена у циљу преваре. У том смислу Најман је сматрао да је без значаја да ли је „фалсификат извршила противна странка или треће лице, или да ли се странка у намери преваре или у доброј вери послужила исправом сачињеном у циљу преваре“. С друге стране, Мандичевски је заступао став да је „потребно да је исправа у парници употребљена у циљу преваре“, па у том смислу је даље напомињао: „Ако се не може доказати да је подносилац исправе знао за фалсификат, онда ће се тужба за обновљење

¹²⁸⁴ Вид. §623 ст. 1 тач. 1 јГрпп

¹²⁸⁵ Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1422; Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 743.

¹²⁸⁶ Вид. §623 ст. 2,3 јГрпп

¹²⁸⁷ Вид. §623 ст. 1 тач.2 јГрпп

¹²⁸⁸ Стојановић, Т. М., *Тужба због ништавости ...*,(11), 644.

¹²⁸⁹ Вид. §623 ст. 2 јГрпп

одбацити. Стога мора бити долозно не само фалсификовање, већ и употреба исправе у парници“. Ипак, сагласно §§624 и 632 јГрпп, а у прилог Најмановог мишљења, није било „потребно, да се подносилац у намери преваре служи исправом, јер се не ради о томе, да је подносилац извршио кривично дело, већ само да је уопште кривично дело било извршено, па било од противне странке било од трећег лица. Разлог за реституцију постоји и ако је подносилац радио у доброј вери.“ Стога, „довољно је, ако је треће лице исправу употребило преко странке, која је у доброј вери, да би другу странку довело у заблуду и оштетило је“. Насупрот томе, савесност код употребе исправе имала је утицај на саму могућност подношења тужбе за обновљење. Другим речима, фалсификатор исправе није имао право да се користи тужбом за обновљење услед постојања овог разлога, па чак и да је пресуда, која је донета на основу такве исправе, била изречена на штету несавесне странке.¹²⁹⁰ Други разлог, који је спадао у групу разлога за обновљење због кажњивог дела, је „ако је сведок или вештак дао лажан исказ или ако се противник при своме саслушању криво закleo, а пресуда се оснива на том сведочанству или саслушању“ (§624 ст. 1 тач. 2 јГрпп). У вези са овим разлогом за обновљење углавном је био прихваћен став да он постоји као разлог за подношење тужбе за обновљење и ако је исказ објективно лажан. Али, у аустријској судској пракси се наилазило и на другачије мишљење.¹²⁹¹ Заједничко и за један и за други разлог је било то да је довољно да се пресуда само делимично, а не искључиво, оснива на неком од доказа, које карактерише недостатак наведен у §624 ст. 1 тач. 1 и 2. Јер, нпр. околност што је „противник положио лажну заклетву о једној чињеници, подесна је да његову веродостојност поколеба и у погледу битних делова његовог исказа учињеног под заклетвом“, исто важи и за исказ сведока и вештака.¹²⁹² Трећи разлог обухватао је у себи два разлога за обновљење због кажњивог дела, а која су се међусобно разликовала, пре свега, по субјекту извршења кажњиве радње. Тако, у §624 ст. 1 тач. 3 јГрпп је стајало да се може поднети тужба за обновљење ако је „пресуда издејствована преварном радњом заступника странке, њеног противника или противниковог заступника, које је преварно дело, кажњиво по кривичном законнику“, као и у случају ако је „судија, при доношењу пресуде или какве раније одлуке, на којој је пресуда основана, на штету странке, учинио по кривичном закону кажњиву повреду својих службених дужности односно правнога спора“. Дакле, услов је био да је радња кажњива кривично, а не дисциплински.

За сва три разлога за обновљење због кажњивог дела тражило се да постоји узрочна веза, односно „чињенична стања из бр. 1 до 3 морају бити за пресуду, због које се тражи обновљење, каузална т. ј. таква да би пресуда другачије испала да њих није било“, осим у случају када је судија учинио кажњиву повреду својих службених дужности или правнога спора, из §624 ст. 1 тач. 3 јГрпп. Међутим, о томе да ли је потребно да постоји каузална веза између судијине кажњиве радње и побијане пресуде, аустријски правници нису имали јединствено мишљење. Тако, Најман је сматрао да ова каузална веза није уопште потребна, јер и ако „није баш ово дело произвело неповољну одлуку, судија је ипак у тој ствари био тако пристрасан, да се не може сложити с праведношћу, да се остави на снази пресуда, коју је донео такав један судија или која је уз његово суделовање донета“.¹²⁹³ Насупрот Најману, Полак је сматрао да се из „речи 'на штету странке', а и из тога што се овај разлог налази међу разлозима за обновљење поступка, произилази и за ово чињенично стање потреба узрочне везе између повреде службене дужности и пресуде“. Шпрел је, пак, заступао неко мешовито решење. Наиме,

¹²⁹⁰ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1427; - Вид. Чуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 747.

¹²⁹¹ Najman, G., *Komentar ...*, друга knjiga, 1428.

¹²⁹² Исто, 1428.

¹²⁹³ Исто, 1429.

он је сматрао да је овај разлог меродаван за улагање тужбе за обновљење „ако је повреда дужности или пристрасност била каузална за садржину диспозитива пресуде или раније одлуке, која је за пресуду била прејудицијална“. Стога, према Шперловом мишљењу, судијина кажњива повреда службене дужности или правнога спора, не представља разлог за подношење тужбе за обновљење, ако је нпр. „судија примио поклон за убрзање ствари, која је одлучена сходно дужности и правилном пресудом“. Међу југословенским правницима, наводи Аранђеловић, био је усвојен став да није потребно да „кажњива злоупотреба судијске власти од стране судије буде у каузалној вези са побијаном пресудом“.¹²⁹⁴

Другу групу разлога чинили су разлози за обновљење због нових околности. Тако, тужба за обновљење се могла поднети ако је „осуда казног суда, на којој се оснива пресуда укинута другом правноснажном одлуком казног суда“ (§624 ст. 1 тач. 4 јГрпп). Наиме, овај разлог је био прописан због везаности парничног суда пресудом кривичног суда. Поред тога, тужба за обновљење могла се поднети и ако „странка нађе или стекне могућност да употреби правноснажну пресуду (§507), која је о истом захтеву или о истом правном одношају раније донесена међу странкама парнице која би се имала обновити“ (§624 ст. 1 тач. 5 јГрпп). Под појмом пресуде у овом случају узимале су се у обзир и пресуде изабраних судова, јер су биле изједначене са правноснажним пресудама државних судова. Међутим, овај разлог се могао уважити, тј. тужба за обновљење се узимала као допуштена само онда кад „странка без своје кривње није била кадра да ту правноснажну пресуду изнесе пре закључења усмене расправе у првом степену“.¹²⁹⁵ Тужба за обновљење се могла поднети још и „ако странка сазна за какве нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби каква доказна средства, по којима би главна ствар могла бити повољније за њу пресуђена, да су те чињенице или докази били изнесени и употребљени у пређашњем поступку“ (§624 ст. 1 тач. 6 јГрпп). Дакле, претпоставка за тужбу за обновљење услед сазнања нових чињеница или могућности за употребу каквих доказних средстава је очевитност повољнијег решења, другим речима, није била довољна вероватност. Осим тога, чињенице које је странка сазнала требало је да су постојале још у „тренутку, за који је везана правноснажност побијане пресуде“, с тим што их „странка није могла изнети или употребити у првобитном поступку“. Сагласно томе, „нове правне чињенице, које су се догодиле после споменутог тренутка, те су имале за последицу постанак, престанак или преиначење пресуђеног правног односа нису захваћене правноснажношћу ранијег решења“, па се на основу њих требало изнова покренути парница и то без услова који се траже за обновљење поступка. Насупрот томе, нови докази нису утицали „ни уколико на идентитет правног односа“, па је овде била „могућа нова парница о пресуђеном правном односу само, ако“ су постојали „услови за тужбу ради обновљења“.¹²⁹⁶ Али, као и када је реч о ранијој пресуди, тако и поред постојања околности наведених у §624 ст. 1 тач. 6 јГрпп могло се „допустити обновљење само онда, када странка без своје кривње није била кадра да те околности изнесе пре закључења усмене расправе, по којој је донесена пресуда суда првог степена“.¹²⁹⁷

Трећа група разлога за обновљење била је регулисана у §625 јГрпп, у коме је стајало да се „обновљење може допустити и зато да се изведу докази, који су по §375 став 1, били искључени од расправе, ако је очевитно, да би употреба ових доказа у пређашњем поступку имала за последицу да главна ствар буде за странку повољније

¹²⁹⁴ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, трећа књига, 2 свеска, 144.

¹²⁹⁵ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 423.

¹²⁹⁶ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 745.

¹²⁹⁷ Вид. §624 ст. 2 јГрпп

пресуђена“. Дакле, повољније пресуђење је морало да буде очигледно да би се тужба за обновљење уопште сматрала допуштеном у конкретном случају.

Садржина тужбе због ништавости и тужбе за обновљење била је јасно регулисана. Тако, у §630jГрпп је било прописано да се у тужби морају нарочито навести: „одлука која се побија, законски основ побијања (разлог ништавости, разлог обновљења), околности, из којих произилази, да је тужба поднесена у законском року, и доказна средства за то, околности, које су битне за оцену надлежности и изјава, уколико се предлаже да се укине побијана одлука и која се одлука о главној ствари предлаже.“ Рок за подношење како тужбе због ништавости, тако и тужбе за обновљење био је строго одређен. Сагласно томе, законски је било одређено да се тужба има подићи у строгом року од месец дана, с тим што се разликовао моменат од кога је почињао да се рачуна тај рок. Тако, у случају подношења тужбе због ништавости из разлога §623 ст. 1 тач. 1 jГрпп, субјективни рок од месец дана се рачунао од дана, кад је „странка сазнала за разлог искључења“, али не пре него што је одлука, која се побија, постала правноснажна“, а у оквиру објективног рока од 10 година од дана када је пресуда постала правноснажна. Ако се, пак, тужба због ништавости подносила из разлога прописаног у §623 ст. 1 тач. 2 jГрпп, рок од месец дана је почињао да се рачуна од дана, када је „одлука странци достављена, а ако странка није парнично способна, када је достављена њезиноме законском заступнику, али опет не пре, него што је побијана одлука постала правноснажна“. За овај случај није важио објективни рок од 10 година. Када је реч о строгом једномесечном року у случају подношења тужбе за обновљење, почетак рачунања рока се разликовао у зависности од тога из које групе је био разлог због кога се улагала тужба за обновљење. Тако, ако се тужба за обновљење подносила због неког од разлога из групе разлога за обновљење због кажњивих дела или ако је осуда казненог суда, на којој се оснива пресуда, укинута другом правноснажном одлуком казненог суда, онда се рок од месец дана рачунао од дана кад је „пресуда казненог суда или обустава кривичног поступка постала правноснажна“. За овај случај важио је објективни рок од 10 година. У случају подношења тужбе за обновљење због нових околности, тј. у случају §624 ст. 1 тач. 5 и 6, рок од месец дана се рачунао од дана када је „странка могла употребити правноснажну пресуду или изнети пред суд чињенице и доказна средства за која је сазнала“, а у оквиру објективног десетогодишњег рока. Напослетку, једномесечни рок, а у оквиру објективног десетогодишњег рока, се у случају §625 рачунао од „доставе односно у случајевима §513 и §546, од објављивања пресуде суда првога степена“. ¹²⁹⁸ Све у свему, заједнички за све случајеве је био строги рок од месец дана за подношење тужбе. На рачун овог субјективног рока биле су упућене критике. Наиме, судија М. Стојановић је сматрао да је „законодавац могао продужити већи рок од месец дана, јер је и сувише био строг према странкама за њихову немарљивост, пошто почетак рока не зависи у већини случајева од странке, већ и од самог утрошеног времена у судској писарници, с тога почетак рока не треба да веже странку од дана донете одлуке од стране Касационог суда већ од дана када је одлука Касационог суда саопштена странци од стране суда првог степена, јер тада у првом смислу наступа могућност сазнања саме одлуке Касационог суда“. Али, од „овога може бити само изузетак у погледу пресуде донете на основу признања, одрицања, изостанка у маличним стварима по којим одлукама наступа дејство од момента публикације, а не од момента уручења одлуке“, закључивао је Стојановић. ¹²⁹⁹ Следствено, законодавац је у конкретном случају потиснуо начело целисходности, а у корист процесне економије.

¹²⁹⁸ Вид. §628 jГрпп

¹²⁹⁹ Стојановић, Т. М., *Тужба због ништавости ...*, (12), 718.

Приликом пријема тужбе, а пре одређивања усмене расправе, суд је испитивао, и то код зборних судова у нејавној седници, да ли је тужба „заснована на којем законском разлогу побијања (§623 до §625)“, да ли је поднета у законском року, као и то да ли је „недопуштена због ненадлежности суда, или због недостатка способности бити парничном странком, или због недостатка парничне способности, или због потребног законског заступања тужиоца или туженика“. Ако је постојао неки од ових разлога суд је имао да закључком одбаци тужбу, у супротном је одређивао рочиште за усмену расправу, али не увек.¹³⁰⁰ Наиме, у случају када се тражила обнова поступка због неког од кажњивих дела, а да о томе „кривичном делу још није била изречена правноснажна осуда, онда је парнични суд, без претходне усмене расправе“, чинио „што је потребно да се поведе кривични поступак у циљу, да се извиди и утврди наведено кривично дело“. С тим у вези, „рочиште за усмену расправу по тужби за обновљење“ одређивало се „тек пошто се правноснажно сврши кривични поступак, и то само онда, ако је тај поступак“ имао за резултат „правноснажну осуду због кривичног дела, које је истакнуто као разлог тужби за обновљење, или ако је кривични поступак истина довршен без осуде, али из других разлога, а не због тога што не постоји кривично дело или што за њ нема доказа“. У супротном, тужба је била одбацивана као недопуштена.¹³⁰¹

За поступање по тужби због ништавости и тужби за обновљење примењивали су се прописи о поступку пред зборним судовима првог степена, односно прописи о поступку пред среским судовима, као и прописи о правним лековима, уз одређене, законски предвиђене изузетке.¹³⁰² У погледу начина одбијања поступка, када се тужба не подиже пред оним судом, који је у пређашњем поступку судио у првом степену, већ пред којим по степену вишим судом, тада „виши суд којем је тужба поднесена, расправља о њој као и доноси одлуку по њој по прописима који за њ постоје, а не по прописима који важе за поступак пред судом првог степена“. Дакле, овде се „елиминише првостепени поступак и почиње се одмах са призивним односно ревизијским поступком“. У том смислу, „где је призивни суд решавао о тужби због ништавости или о тужби за обновљење, он, мада је расправљао у првом степену“, ипак није „поступати по прописима за првостепени поступак, већ по прописима који“ су важили за „призивни поступак, па се и његово решење могло побијати само ревизијом“. С друге стране, када се тужба због ништавости или тужба за обновљење подносила Касационом суду, с обзиром на то да он, као ревизијски суд најчешће није могао да „пресуди и главну ствар“, онда је он решавао „само питање да ли је обнова допустива, а после донете дозволе обнове“ упућивао „предмет суду првог степена, да овај реши саму ствар“. ¹³⁰³ Дакле, поступак у парнцама због ништавости или ради обновљења састојао се од два (дела) поступка. Први део поступка је поступак укидања (*judicium rescindens*), у коме је требало утврдити, „постоје ли услови за поништај или обновљење, ако суд нађе, да ли ти услови постоје, да се укине побијано решење заједно с оним делом поступка, који је захваћен разлогом ништавости“. Други део поступка означавао се као поступак надомештања (*judicium rescissorium* или *restitutorium*), чија је сврха била да „надомести укинута поступак и решење новим поступком и решењем, које неће бити оптерећено дотичним разлогом ништавости, односно да попуни ранији непотпуни поступак, па да се на основу тако попуњеног поступка донесе ново исправније

¹³⁰⁰ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 431; - Вид. §631 јГрпп

¹³⁰¹ Вид. §632 јГрпп

¹³⁰² У поступку по тужби због ништавости био је искључен судија, због чијег се учествовања у доношењу одлуке и подноси тужба због ништавости, тј. ако је тужба због ништавости поднета из разлога прописаних у §623 ст. 1 тач. 1 јГрпп. Такође, у поступку по тужби за обновљење био је искључен судија, због чијих се кажњивих радњи и побија пресуда (§624 ст. 1 тач. 3); - Вид. §627 јГрпп

¹³⁰³ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 429; - Вид. §629 јГрпп

решење“.¹³⁰⁴ Међутим, иако је реч о два одвојена дела поступка, која заправо чине и самостална два поступка, они су се могли спојити „ако се у случајевима §-а 624 разлог за обновљење докаже исправама, које су приложене тужби у изворнику или овереном препису, или ако се обновљење предлаже по §625“; онда се дакле „расправа и одлука о разлогу и допустивости обновљења спајала с расправом о главној ствари“, осим ако разлози процесне економије нису налагали супротно, када је суд имао наредити одвајање поступака.¹³⁰⁵

Како се тужба за обновљење могла поднети и пре него што је пресуда постала правноснажна, законодавац је регулисао и какав утицај има тужба за обновљење, која је поднета у време када жалбени поступак траје. Јер, „процесна економија тражи да Закон одреди оне случајеве у којима ће се прекинути призивни (ревизијски) поступак који би могао постати излишан ако тужба за обновљење постигне позитиван успех“.¹³⁰⁶ С друге стране, како би се спречило да се тужба за обновљење поднесе само у циљу да се постигне прекид поступка, средством шиканирања, Законик је наређивао: „Кад је тужба за обновљење подигнута у исто време кад је уложен призив или ревизија против те исте пресуде, или кад је тужба поднесена док тече призивни или ревизијски поступак, онда ће се по предлогу или по службеној дужности наредити, да се без одлагања прекине призивни или ревизијски поступак, ако се тужба за обновљење темељи на каквом разлогу споменутом под бр. 1. до 4. §624. а тужби буде приложена у изворнику или овереном препису правноснажна пресуда казненог суда. Чим суд донесе такав закључак, обавестиће одмах о томе онај суд, код којег тече поступак по уложеном правном леку“ (§637 ЈГрпп). У осталим случајевима, када је постојао неки од разлога предвиђених у §624 и §625 за тужбу за обновљење, који је доказан исправом, суд је по свом нахођењу, а по предлогу или по службеној дужности, одлучивао о прекиду поступка по правним лековима. У случају да је поступак по правним лековима био прекинут због поступања по тужби за обновљење, а тужба за обновљење буде „правноснажно одбачена или тужбено тражење за обновљење правноснажно одбијено“, настављао се „прекинути поступак о правним лековима по предлогу или по службеној дужности“.¹³⁰⁷ Али, ако, пак, не дође до прекидања поступка по правном леку, упркос томе што је поднета тужба за обновљење, онда „подношење ове тужбе“ није спречавало да „побијана пресуда постане правноснажна и извршна“ (§640 ЈГрпп).

Независно од тога што се поступак и по тужби због ништавости и по тужби за обновљење састојао из два поступка, одлуке из тих поступака нису се морале одвојено достављати странкама. Наиме, када се одлука о главној ствари имала донети од „стране истог суда који је донео“ и одлуку о допустивости обновљења, довољно је било да суд само ту одлуку о допустивости обновљења „објави у виду пресуде, па уједно зајкључком нареди да се расправа о главној ствари наставља“, и да се одлука о допустивости обновљења унесе у одлуку о главној ствари. Дакле, и одлука о

¹³⁰⁴ Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 754.

¹³⁰⁵ Вид. §632 ст. 1 ЈГрпп; - У случају да се тужба због ништавости или тужба за обновљење не оснивају на разлозима (за спајање) из §632 ст. 1 ЈГрпп, суд не би могао да споји поступак укидања и поступак надомештања чак да то налаже и начело процесне економије. Осим тога, и да су испуњени услови из §632 ст. 1 ЈГрпп, не би се могли спојити поступци ако се „поступак надомештања мора водити пред првостепеним судом, а поступак укидања пред Касационим судом, или ако се поступак надомештања буде морао водити по мандатном, меничном или порабном односно ванпарничном поступку“ (Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 756).

¹³⁰⁶ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 436.

¹³⁰⁷ Вид. §639 ст. 2 ЈГрпп; - Иако је реч о законском решењу које се заснива на начелу процесне економије, било је и критика на његов рачун. Тако, у „овој одредби Мандичевски види: 'једну особеност поступка по тужби за обновљење, која је сасвим страна редовном поступку', јер 'нижа инстанција доноси одлуку која је обавезна за вишу инстанцију'“. Али, речју Најмана, „ово гледиште није основано“, јер „право ниже инстанције постоји и по §216 ЈГрпп“ (Најман, Г., *Коментар ...*, друга књига, 1453).

допустивости обновљења и одлука о главној ствари доносила се у форми пресуде, док се тужба одбацивала „закључком једино само онда на усменој расправи, ако се тек тада показало да је тужба прекасно уложена или да се оснивала на разлогу који Закон не допушта, у ком случају суд“ није улазио у „оцењивање да ли је разлог оправдан, већ само у то да ли је према изнетим чињеницама правилно изложен законити разлог за побијање“.¹³⁰⁸

3.3.ПОВРАЋАЈ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ

Повраћај у пређашње стање је установа која се у теорији декларисала као једно од ванредних правних средстава.¹³⁰⁹ Наиме, „пошто не може бити складног заједничког рада суда и странака, ако се не пази на време, које закон прописује за парничне радње, и пошто се мора странкама онемогућити да развлаче парницу, то се законодавство морало постарати да посредним путем утиче на странке да парничне радње у законом прописаном времену предузимају“. Због тога, југословенски законодавац прописује „какве штетне последице наступају за странку, која у опште неће или неће на време или на прописани начин да поступа, кад је дакле странка непослушна, кад пропусти да једну парничну радњу предузме“. Том приликом, непослушну странку је погађала преклузија, односно долазило је до тзв. контумације. Међутим, како је до преклузије долазило независно од кривице дотичне парничне странке, то је законодавац, сагласно идеји правичности, предвидео и установу повраћаја у пређашње стање, чији је задатак био да „помогне странци, која је услед пропуштања једне парничне радње претрпела ту штету што више не може предузети дотичну правну радњу“. Али, с друге стране, он је морао пазити да се с „овом правичношћу не иде дотле да се омогући парнично шиканирање, одуговлачење парнице, јер ће се иначе правичност према ономе који је пропустио парничну радњу извргнути у неправичност према његовом противнику, а и према другим странкама у другим парницама“.¹³¹⁰ Стога, законодавац је посредством императивних правних норми одредио претпоставке за примену установе повраћаја у пређашње стање.

Према србијанском Законнику од 1865. године, „ако је парнична странка, која је од рочишта изостала и ништа суду о томе није јавила“, изабрала, у року од 15 дана од дана пријема пресуде, да тај свој изостанак правда, тј. да се послужи установом повраћаја у пређашње стање, онда је требала да у „нарочитом акту суду наведе узроке или сметње, због којих је, без своје кривице, морала од рочишта изостати, а није могла ни пуномоћника на рочиште послати, као и да све то докаже; а ако јој пак није могућно доказе набавити, треба да обећа да ће истинитост тих узрока својом заклетвом потврдити“. Уколико би суд уважио наводе странке, он је опозивао изречену пресуду и „тима јој последице уништавао, а уједно одређивао друго рочиште, колико је могуће краће, ради поновног извиђења и пресуђења спора, па затим нову пресуду изрицао“. Ако је, пак, странка услед немогућности да набави доказе обећала заклетву, онда је опозивање прве пресуде било условно, тј. зависило је од тога да ли ће дотична странка положити заклетву. Против судског решења није била дозвољена жалба, а за трошкове и судске таксе по првом рочишту је, независно од тога што је повраћај дозвољен, била одговорна странка, која је повраћај и тражила.¹³¹¹

¹³⁰⁸ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 435.

¹³⁰⁹ Вид. Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига друга, 312; Цуља, С., *Грађанско процесно право ...*, 731.

¹³¹⁰ Аранђеловић, Д., *Грађанско процесно право ...*, прва књига, 198-200.

¹³¹¹ Ђорђевић, А., *нав. дело*, 186-187.

Установа повраћаја у пређашње стање је била прописана и у Нишкој основи. Као у Законику од 1865. године, тако и у Нишкој основи, концепцијски, установа повраћаја у пређашње стање је била смештена у оквиру главе о роковима и рочиштима. Поступак за примену установе повраћаја у пређашње стање, као и могуће одлуке суда донете у том поступку били су идентично регулисани у Нишкој основи и Законику од 1865. године. Међутим, разлози због којих се могао тражити повраћај у пређашње стање били су прецизније одређени у Нишкој основи. Тако, док је у Законику од 1865. године стајало да „правдање бива, кад изоставша страна од рочишта, наведе узроке или препреке, због којих је без своје кривице, морала од рочишта изостати, а није могла ни пуномоћника на рочиште послати...“, то је у Нишкој основи било прописано, а по узору на аустријско решење, да „страна која је изостала од рочишта може правдати изостанак у овим случајевима: 1) кад је парничар услед несавладиве или врло знатне сметње, без своје кривице, био спречен доћи на рочиште а није му било могућно до рочишта тражити одлагање овога нити свога заступника на рочиште послати; 2) када је парничар истина до рочишта послао представку суду да на рочиште, из узрока означених у тач. 1 овог параграфа, не може доћи, тражећи одлагање рочишта, али ту представку суд, без кривице парничара, није добио до одржаног рочишта; 3) када је парничар, чија је представка за одлагање рочишта садржала означење за одлагање рочишта оправданих, разлога и били на време у суду примљени, био, без своје кривице, у немогућности да уз молбу поднесе и потребне доказе о постојању наведених разлога.“¹³¹² Дакле, парничар је могао отклонити штетне последице пропуштања само ако, без своје кривице, није дошао на рочиште због несавладиве или врло знатне сметње, услед чега није могао успешно тражити ни одлагање рочишта, нити је могао послати свог заступника на рочиште. Како се под несавладивим или врло знатним сметњама најчешће подразумевала изненадна болест парничара, то је законодавац нашао за сходно да пропише још и то да „лекарско уверење као доказ о изненадној болести вреди само ако је у њему изреком казано да је болесник у таквом стању да није могао доћи на рочиште“.¹³¹³ Следствено, творац Нишке основе је настојао да додатним ограничењима сузбије евентуалну злоупотребу установе повраћаја у пређашње стање.

Непослушну странку, која пропусти да предузме одређену парничну радњу, и у југословенском парничном поступку, погађала је преклузија. Дакле, парничара је због непредузимање парничне радње погађала индиректна принуда у облику преклузије, а не казнена, осим у брачном поступку где се странка могла и директним, принудним мерама присилити да дође на рочиште.¹³¹⁴ Међутим, странка је, под одређеним условима, имала могућност да оправда своје пропуштање. У том смислу, а сагласно §210 јГршп, „ако је странка непредвиђеним или неотклонивим догађајем била спречена, да благовремено дође на рочиште или предузме за рок везану парничну радњу, а тиме је проузроковано пропуштање имало за странку ту штетну правну последицу што је искључена од те парничне радње, онда ће се тој странци, уколико закон друкчије не наређује, по предлогу дозволити повраћај у пређашње стање“. Дакле, у југословенском Законику је било постављено неколико претпоставки као предуслов за повраћај у пређашње стање. Тако, да би се дозволио повраћај, нужно је било да је странка услед непредвиђених или неотклоњивих околности пропустила да благовремено дође на рочиште или предузме за рок везану парничну радњу. С тим у вези, појам непредвиђене или неотклоњиве околности имао се узимати у субјективном смислу, тј. неопходно је било да је странка пропустила да предузме неку парничну радњу, „зато што није могла да према приликама случаја и према својим душевним способностима предвиди или

¹³¹² Вид §174 *Нишке основ*.

¹³¹³ Вид §176 *Нишке основе*

¹³¹⁴ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 584.

отклони догађај, који ју је спречио да благовремено дође на неку спорну усмену расправу, да предузме неку парничну радњу уз коју закон везује неку штетну последицу, или да прикаже неки писмени поднесак везан уз рок“. Ипак, није ни свака субјективно непредвиђена или неотклоњива околност оправдавала повраћај. Наиме, ту околност морао је да проузрокује „природни или неки други догађај, на који се унапред није могло рачунати или који је тако надошао, да га странка није могла отклонити“. Стога, „догађајима у овоме смислу смеју се сматрати случајеви што се ретко дешавају“. ¹³¹⁵ Међутим, иако је законодавац тежио да допусти само изузетно могућност повраћаја у пређашње стање, било је критике што је уопште за одређене случајеве изостанака предвидео наступање штетних последица. У том смислу, Јагедић је приметио: „Како да се осигура онај бедник, који је морао са парче хлеба у торбици пешице да крене у град, када је пошао да правду тражи. Како он да отклони све сметње обесне зиме, имајућуи пред собом још и реку или другу коју сметњу? Нема сумње, да се сваки догађај може унапред претпоставити па и смрт и бура на мору – али се сви ови догађаји разликују по томе да ли су били отклоњиви снагом и вољом физичког лица или не.“ Због тога, Јагедић је упућивао на некадашње решење војвођанског грађанског поступка, које је сматрао целисходнијим. Јер, сагласно §442 војвођанског грађанског поступка „ако је долазак странке спречио опште познати природни догађај или друга неотклоњива препрека, треба ускратити изрицање последице пропуштања. Према томе појам непредвиђености не може имати исти правни значај, као што га има појам неотклоњивости, јер се догађаји квалификују или као општепознати природни догађаји, или као друге неотклоњиве препреке. Зато би се појам предвиђености или непредвиђености требао сасвим изоставити, и онда би текст закона био за свакога јасан.“ ¹³¹⁶ Упркос томе, као основ за повраћај у југословенском грађанском поступку, наводио се „непредвиђени или неотклоњиви догађај“. ¹³¹⁷

Како странка, по правилу, није наступала пред судом сама, постављало се питање да ли се због рђавог заступања могао тражити повраћај у пређашње стање. С тим у вези, заузет је став да иако „свака пуномоћникова кривица, чак и лака, пада безусловно и непоправљиво на странку“, то странци није давало могућност да на таквом наступању пуномоћника оснива захтев за повраћај у пређашње стање, већ само могућност подношења тужбе ради накнаде штете и евентуално, ако за то постоје услови, тужбе за обновљење. ¹³¹⁸ Међутим, „ако парнични пуномоћник пропусти један рок или једно рочиште, то може да буде разлог за повраћај онда, ако је разлог овог пропуштања који се односио на личност парничног пуномоћника био такав да се јавља као непредвиђени или неотклоњиви догађај и за странку, који је и њу спречио у благовременом деловању“. ¹³¹⁹

¹³¹⁵ Werk, H., *Povračaj u predjašnje stanje po novom građanskom parničnom, postupku*, Mjesečnik, god. LVI, br. 11-12, Zagreb, 1930, 476; - Као најчешћи примери непредвиђених или неотклоњивих околности се наводе: „изненадна болест, епидемија, изненадни прекид саобраћаја, поплаве, пожари, нестанак пловног објекта, поквареног моста, преко кога се једино може доћи у суд, па због тога странка није могла доћи на суђење, нити одредити заступника да је заступа код суда за одређено рочиште или усмену спорну расправу“ (Стојановић, Т. М., *Повраћај у пређашње стање*, Бранич, бр. 2, Београд, 1935, 104).

¹³¹⁶ Јагедић, *нав. дело*, 563-564.

¹³¹⁷ У пракси је најчешће ненадано обољење странке представљало непредвиђен догађај. Међутим, овај ненадани догађај могао се узети као основ за повраћај једино ако је конкретну парничну радњу могла преузети само странка лично или је „овим догађајем била истовремено спречена да благовремено постави пуномоћника“. Јер, у супротном, „ако се догађај могао предвидети, на пр. ако је странка већ дуже времена била болесна, тако да је могла предвидети да неће моћи благовремено дејствовати, дужност јој је да моли за продужење рока или одлагање рочишта“ (Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 590).

¹³¹⁸ Werk, H., *Povračaj u predjašnje stanje ...*, 475.

¹³¹⁹ Najman, G., *Komentar ...*, прва књига, 592.

Да би се допустио повраћај у пређашње стање било је неопходно да је пропуштањем странка не само искључена да предузме извесну парничну радњу, већ и да је за њу наступила штетна правна последица.¹³²⁰ При том, била је ирелевантна изјава странке да, услед пропуштања или закаснелог предузимања парничне радње, „није имала вољу одрећи се пропуштене парничне радње“, јер у југословенском грађанском парничном поступку није био прихваћен француско-немачки систем приговарања, него је странка могла добити реституцију само када оправда своје задоцњење“.¹³²¹

Како би се поступало у складу са начелом процесне економије, повраћај у пређашње стање је био условљен тако да је он био могућ, једино ако се пропуштена парнична радња није могла накнадно предузети. У том смислу, у Законику је било предвиђено неколико случајева, који су потврђивали до када је могуће предузети пропуштену парничну радњу и то без повраћаја у пређашње стање. Тако, у §209 ст. 2 јГрпп је стајало да ако последице пропуштања зависе од предлога којим се тражи њихово наступање, онда се „може пропуштена парнична радња, ако је за њу био одређен рок, накнадно предузети све до дана којег је суду стављен такав предлог. Ако се пропуштена парнична радња имала предузети на којем рочишту, онда се пропуштена парнична радња могла предузети до закључења оне расправе, која се водила по предлогу стављеном да се остваре последице пропуштања.“ Осим тога, у овом смислу наводе се у литератури још и §211 ст. 2 и §349 ст. 2.¹³²²

У југословенском Законику, осим што су били наведени услови за повраћај у пређашње стање, прописани су били и *in concreto* случајеви када је повраћај искључен. Тако, сагласно принципу *restitutio restitutiois non datur*, а сагласно §215 јГрпп, повраћај повраћаја није био допуштен. Повраћају у пређашње стање није имало места ни када је пропуштен рок за подношење предлога за допуну пресуде. Није било могуће тражити повраћај у пређашње стање ни у споровима због сметања поседа. Осим тога, повраћај у пређашње стање је био искључен, под одређеним условима и у меничном и чековном поступку, као и за подношење приговора у порабним стварима.¹³²³

У циљу спречавања шиканозног понашања странака, југословенски законодавац је поставио и ограничење према коме се „предлог за повраћај пропуштенога рока или за повраћај пропуштенога рочишта“ није могао „оснивати на околностима, које је суд нашао као недовољне још онда када је та странка тражила продужење истог рока или одгону истога рочишта“ (§210 ст. 2 јГрпп). Али, противна странка је могла оснивати захтев за повраћај у пређашње стање на истим оним околностима на којима је претходно (друга) странка безуспешно заснивала свој захтев за продужење рока, односно одлагање рочишта.¹³²⁴ У истом смислу, било је прописано и да се „предлог за повраћај неће уважити, ако је странка могла због препреке, коју је навела у оправдање предлога за повраћај захтевати продужење рока или одгађање рочишта или ако је ова препрека већ била нестала у време, када је странка по §209 ст. 2 још могла накнадно извршити саму парничну радњу“. Штавише, ако би странка ипак поднела овакав предлог за дозволу повраћаја, он је био одбијен и то без усмене расправе.¹³²⁵

Нужан услов за поступање по предлогу за повраћај у пређашње стање је био и тај да је он благовремено поднет. Словом Законика, „предлог за дозволу повраћаја поднеће се суду, код којег је ваљало предузети пропуштену парничну радњу. Уколико

¹³²⁰ Стојановић, Т. М., *Повраћај у пређашње ...*, 105.

¹³²¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 541.

¹³²² Вид. Werk, Н., *Повраћај и предјашње стање ...*, 475; Стојановић, Т. М., *Повраћај у пређашње ...*, 105.

¹³²³ Вид. §519 ст. 2, 554, 650 и 666 последњи став јГрпп

¹³²⁴ Вид. Werk, Н., *Повраћај и предјашње стање ...*, 476.

¹³²⁵ Вид. §211 јГрпп

закон што друго не наређује, предлог се мора поднети за петнаест дана“ (§212jГрпп).¹³²⁶ У аустријском парничном поступку овај рок је износио 14 дана.¹³²⁷ Међутим, постојала је једна крупнија разлика између аустријског и југословенског решења, а тичала се момента од када се рачуна овај рок. С тим у вези, у Обраложењу југословенског Грпп је писало: „§148 аустр. гр. п. п. прописује да треба предлог за дозволу повраћаја у пређашње стање због пропуштања какве парничне радње поднети у року од 15 дана, рачунајући од дана када је нестало запреке, која је проузроковала пропуштање. Но може бити случајева да странка сазна да је пропустила да односну парничну радњу кад је већ протекао рок од 15 дана после престанка запреке. Не би било право да се странкама у таквим случајевима узме могућност да траже повраћај. Обзиром на то се у §212 jГрпп сходном допуном преузетог прописа §148 уважавају и ови случајеви (једнако §251 став 1, бос.-херц. Грпп и §452 ст. 2 маџарс. Грпп).“¹³²⁸ Дакле, док је аустријски законодавац почетак рачунања рока везивао за моменат престанка препреке, која је проузроковала пропуштање, то је југословенски законодавац овај рок везивао за моменат сазнања за пропуштање одређене парничне радње. Али, у сваком случају, за повраћај се није могло молити након протека објективног рока, од три месеца од дана пропуштања.

Регулишући поступак у коме се одлучује о предлогу за повраћај у пређашње стање, југословенски законодавац је имао више у виду начело процесне економије од аустријског законодавца. Јер, поступак по југословенском „Грпп разликује се од поступка по §149 ст. 2 аустр. Грпп у томе, што аустр. Грпп предвиђа само одлучивање по претходној усменој расправи“, док је југословенски „Грпп дозвољавао да се донесе одлука без претходне усмене расправе, ако се предлог за повраћај правда чињеницама које су код суда опште познате“.¹³²⁹ Како би поступак што брже текао, било је прописано и да „истовремено с предлогом предлагач треба да изврши и пропуштену парничну радњу; а, ако је пропуштено рочиште, онда треба да изврши све што је имао учинити за припремање усмене расправе“ (§213 ст. 2 jГрпп). Поред тога, „странка, која предложи повраћај, треба у поднеску или у записнику, који га замењује, да наведе све чињенице, којима поткрепљује свој предлог као и доказна средства, којима те чињенице чини вероватним“. Међутим, сагласно судском управљању парницом, а противно начелу диспозиције странака, „пристанак противне странке на предложени повраћај, као и ни признање да постоје чињенице, на којима се оснива предлог за повраћај“, није разрешавао „предлагача од дужности, да учини вероватним чињенице, којима свој предлог правда“.¹³³⁰

Како би се спречиле злоупотребе законодавац није предвидео да предлог за повраћај у пређашње стање има суспензивно дејство у односу на ток парнице. Али,

¹³²⁶ Петнаестодневни рок није важио у меничним, чековним и порабним стварима.

¹³²⁷ Вид. Најман, G., *Komentar ...*, ргва књига, 596.

¹³²⁸ *Образложење за Грпп...*, 37-38; - Иако је југословенски законодавац прописао повољније решење за странку коју су погодиле штетне последице пропуштања предузимања одређене парничне радње од аустријског законодавца, ипак су се чуле и критике о овом субјективном року. Тако, речју судије М. Стојановића: „Да ли је умесно што је за подношење предлога за повраћај, одређен преклузивни рок од 15 и 8 дана. Сматрамо да је овај субјективни рок и сувише мали, јер се може десити да странка сазна за пропуштену парничну радњу баш после тога рока, а њој се одузима могућност тражења повраћаја.“ Дакле, Стојановић очигледно није приметно разлику између аустријског и југословенског решења о тренутку од када се рачуна рок, па је због тога још и „хвалио“ аустријску праксу, говорећи да „код аустријских и маџарских судова, дозвољава се подношење предлога и по истеку преклузивног рока – све до истека објективног рока означеног у њиховим грађ. парничним поступцима“ (Стојановић, Т. М., *Повраћај у пређашње ...*, 106). Овакво поступање аустријских и маџарских судова није било у сагласности ни са словом Законика, нити са Клајновом идејом о брзом суђењу.

¹³²⁹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 545.

¹³³⁰ Вид. §213 ст. 1 jГрпп

изузетно, поднети предлог је могао имати утицаја на ток парнице и то под одређеним условима: „да постоји опасност да ће се сврха повраћаја осујетити, да постоји вероватност да ће предлагач успети са својим предлогом за повраћај и да се прекидањем парнице не наноси знатна штета предлагачевом противнику“.¹³³¹ Дакле, и у погледу дејства предлога за дозволу повраћаја, југословенски законодавац је успоставио равнотежу између начела правичности и забране шиканозног понашања.

Уколико се усвоји предлог за повраћај у пређашње стање, парница се враћала у оно стање у којем је била пре пропуштања. У истом смислу, ако је донета пресуда због изостанка или пропуштања, иста се укидала. Због тога, „ако странка предложи повраћај против пресуде због изостанка или против пресуде због пропуштања одговора на тужбу а поред тога предложи и повраћај због протека рока за улагање призива против исте пресуде, одложиће се поступак о последњем предлогу за повраћај, док одлука о првом предлогу не постане правноснажном“ (§211 ст. 2 јГрпп). Како би поступак одговарао идеји брзог суђења, било је прописано још и да „ако је пропуштено рочиште, може се већ на рочишту одређеном за расправу о повраћају спојити та расправа са расправом, која се имала провести на пропуштеном рочишту; а ако се дозволи повраћај, онда се ова расправа и без споменутог спајања може одмах провести“ (§214 ст. 2).

Одлука о предлогу за дозволу повраћаја доносила се у форми закључка. У погледу трошкова било је наложено „странци, која је предложила повраћај, да накнади све трошкове, који су противнику проузроковани пропуштањем и расправљањем о предлогу за повраћај, као и трошкове поступка, који је услед повраћаја изгубио своју ваљаност, без обзира на то да ли је предлог за повраћај уважен или одбијен“ (§218 јГрпп). Могућност подношења рекурса била је уско постављена. Наиме, југословенски §217 у „сагласности са аустр. грађ. парн. пост. (§153) начелно“ није давао „правни лек против одлуке, којом се дозвољава повраћај у пређашње стање“. Али, могло се „догодити да суд непажњом дозволи повраћај, иако је требао предлог за повраћај безусловно одбити (то у случајвима §§212 и 215). За такве случајеве“ је требало „дати правни лек, као што то предвиђају и бос-херц. (§253) и маџарски грпп (§457)“, писало је у Образложењу пројекта југословенског Грпп.¹³³² Сагласно томе, у усвојеном §217 јГрпп је стајало да „против одлуке, којом се дозвољава повраћај у пређашње стање, нема места правном леку, осим случаја кад је повраћај у пређашње стање дозвољен премда је предлог за повраћај прекасно поднесен или је дозвољен противно прописима §-а 215“. Према томе, систем правних лекова у југословенском Законику о парничном поступку био је постављен у оквирима начела процесне економије и начела правичности.

¹³³¹ Горшић, Ф., *Коментар ...*, књига прва, 547.

¹³³² *Образложење за Грпп...*, 38.

ГЛАВА VI

ЈЕЗИК И ПРИМЕНА ЗАКОНИКА

Након доношења југословенског Законика о парничном поступку наметало се питање његовог ступања на снагу и практичног спровођења. Поводом тога, истицало се, на првом месту, да је спровођење поступка, који је одговарао оном аустријском, скупо. С тим у вези, члан Врховног Законодавног савета, Шкерљ скретао је пажњу да је у „Аустрији та реформа пре рата коштала 30.000.000 форината“.¹³³³

Требало је повећати и усавршити југословенски правосудни апарат. Јер, „аустријски процес је стављао велике захтеве на факторе, који га у живот проводе, на судије и адвокате. Требало је ту велике стручне спреме с једне и с друге стране.“¹³³⁴ Према томе, и „примена и снага закона“ зависиле су од људи.¹³³⁵ У том смислу, било је јасно да „нови поступак изискује већу стручну спрему“ и од судија и од адвоката; већу него што су је изискивали стари процеси. Ипак, постојала је нада да ће „влада, која се је са толико замјерне енергије побринула, да нови процес буде израђен, да ће се она са истом похвалном енергијом знати побринути, да одстрани све запреке, које би (...) сметале потпуному provedeњу ове кодификаторне радње“.¹³³⁶

У Нацрту Уводног закона за Грађански парнични поступак, правна подручја су била груписана, у зависности од тога када треба да ступи на снагу Законик о парничном

¹³³³ *Записник седнице Врховног Законодавног савета, држане 1. маја 1930 године у просторијама Министарства спољних послова*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23, 7; - Само за „1898. годину из буџета је било издвојено 757.000 гулдена као трошак за увођење новог процесног закона; највећи део овог износа, 550.000 гулдена, отишло је на (...) побољшање опремљености судова, што је доказ да се о свему водило рачуна“ (Leonhard, O., *Die Verwaltungsmaßnahmen zur Einführung des österreichischen Zivilprozesses*, Österreichische Richterzeitung, Nr. 7/8, 1928, 100).

¹³³⁴ Maurović, I., *nav. delo*, 2

¹³³⁵ Наведено према: Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 527; - И Клајн је био свестан колико је важна примена права у пракси. Због тога, „Клајнов главни фокус је био на практичним ефектима законских прописа. Такође, ово открива и Клајнов економски приступ: Јер, тако прагматично гледиште у ствари није замисливо, осим под непосредном основном реалистичког модела људског понашања, који свој примерен израз проналази у економским претпоставкама рационалног понашања.“ Следствено, примена закона може најбоље указати и на оно што треба променити приликом доношења новог закона о тој материји (Lewisch, P., *Der Zivilprozeß: Soziales Übel odersoziale Wohltat?*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998, 99). О значају људског фактора у примени једног прописа И. Матијевић је рекао: „Сваки је закон, наиме, онакав како се он примењује. И најлошији закон може да не буде тако хрђав и да задовољи грађане за које је донет, ако се он добро примењује. Напротив и најбољи, најсавршенији и најмодернији закон, ако се лоше примењује, може да буде хрђав и да створи незадовољство грађана и упропасти правосуђе“ (Matijević, I., *Povodom stupanja na snagu novog građanskog parničnog postupka*, Правосуђе, бр. 5 и 6, Београд, 1933, 213).

¹³³⁶ Maurović, I., *nav. delo*, 2; - Потребу усавршавања судског кадра истицао је и др Шкерљ. Наиме, он је скренуо пажњу да се „морају обучити судије, па канцеларијски чиновници, да треба отворити курсеве, створити формуларе и т. д.“ (Записник седнице Врховног Законодавног савета, држане 1. маја 1930 године у просторијама Министарства спољних послова, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23, 1).

поступку. Тако, у „погледу свих подручја ван бивше Србије и Црне Горе“ било је одређено „ступање на снагу са 1. јануаром 1931. године, у погледу подручја београдског Апелационог суда са 1. јануаром 1932. године“, а у „погледу подручја скопљанског Апелационог суда и подгоричког Великог суда са 1. јануаром 1933. године“. Међутим, изражена је сумња да је *vacatio legis* до 1. јануара 1931. године прекратак. Јер, треба скренути „највећу пажњу на темељито проучавање новог поступка са стране практичара, особито судија и адвоката, и на практично увођење у процедуру помоћу зорне обуке оних судија који служе у правним подручјима са старим поступцима, у судовима где нова начела поступка већ важе, а даље и помоћу судија инструктора, који су модерним поступком кроз дуже време и успешно руководили. За све то се мора дати довољно времена“, закључено је на седници Врховног Законодавног савета, одржаног 1. маја 1930. године. Осим тога, „други моменат који долази у обзир јесте тај, да је морало Министарство правде да припреми спровођење законика у материјалном и личном погледу, а нарочито тим да благовремено донесе судски пословник, тарифу за правне заступнике, даље многобројне уредбе и правилнике, који су делимично предвиђени у Грађанском парничном поступку и у самом уводном закону (чл. 5 број 1 чл. 6, 7, 27), а осим тога и оне уредбе и правилнике који ће још бити потребни за тачно примењивање закона. Овај велики посао мора да буде свршен у време, од кога преостаје судијама, адвокатима и другим учесницима до дана обавезне снаге законика још довољно времена да они могу и пословник и друге уредбе и правилнике темељито проучити“. Да је рок за ступање на снагу Законика о парничном поступку (до 1. јануара 1931. године) био прекратак, потврђивало је и то што је за аустријски грађански поступак „легисвакација“ трајала две и по године и то у приликама које су биле „много повољније“, него оне у Краљевини Југославији. Због тога, секција је коначно дошла до закључка, да у подручјима Виших земаљских судова у Љубљани и Сплиту, Врховног суда у Сарајеву, Касационог суда у Новом Саду, као и на подручју Стола седморице одељења А у Загребу, Законик о парничном поступку ступи на снагу 1. јануара 1932. године. Ипак, „изузета су правна подручја београдског и скопљанског Апелационог суда и подручје подгоричког Великог суда, у погледу којих је рок вације продужен до 1. јануара 1933. године“ и то што је на тим подручјима имало тешкоћа с „обзиром на потребно оснивање нових судова и подизање зграда за њих, на постављање и упућивање судија и осталог судског особља“. Поред тога, није се смео изгубити из вида и „народ, који на тим подручјима живи и који ће се уопште теже привикнути строгим формалним прописима новог поступка“.¹³³⁷ Али, „Законом од 2 септембра 1931 год. о измени Уводног закона“ за Законик о судском поступку у грађанским парницама и „тај је рок продужен за целу државу до 1 јануара 1933 год.“ Но, „Законом од 27 децембра 1932 год. измењен је напред цит. Закон те је одређено, да он ступи на снагу у целој држави, осим на подручјима Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици, дана 1 априла 1933. године. На подручјима Апелационог суда у Београду треба пак да ступи на снагу дана 1 јануара 1934 год., а на подручјима Апелационог суда у Скопљу и Великог суда у Подгорици ’када то одреди Закон којим ће се на тим подручјима установити срески и окружни судови‘.“¹³³⁸

Упркос релативно дугом *vacatio legis*-у „поводом привођења у живот Клајновог система у подручју Апелационог суда у Београду дошло је до компликација и тешкоћа“.¹³³⁹ Како је нови, југословенски Законик о парничном поступку донео „извесне новине које нису биле у складу са правним искуством и традицијом српског

¹³³⁷ Записник седнице Врховног Законодавног савета, држане 1. маја 1930 године у просторијама Министарства спољних послова, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23, 2-5.

¹³³⁸ Матијевић, I., *Povodom stupanja na snagu ...*, 212.

¹³³⁹ Горшић, Ф., *О поцепаности судске ...*, 761.

народа“, онда и не чуде критике које су упућиване на његов рачун из србијанских правних кругова.¹³⁴⁰ Речју, „критика се водила не само преко стручних правних часописа, већ и преко дневних листова, па чак и путем популарних предавања“, тако да се у „једном моменту могао добити утисак, да нови Грпп заиста има таквих новина, институција и мана, које ће имати за последицу да народ изгуби веру у правосуђе“.¹³⁴¹ Поред новина, које су се противиле србијанској правној традицији, разлог за „нерасположења“ према новом, југословенском Законнику је био и тај што је читав *vacatio legis* „протекао без икаквог припремања судија и адвоката, односно њихових нараштаја“.¹³⁴² Ипак, указивало се и на добре стране новог, модерног процесног Законика.

Након годину дана примене југословенског Законика о парничном поступку, највише коментара је уследило од србијанских правника. Тако, према речима судије А. Лазаревића, „оно што је нарочито падало у очи при практичној примени новог парничног поступка и што га уздиже над старим, то је истакнута улога судије и његово стварно управљање са вођењем спора. Јер, док је судија раније био мање-више пасивни посматрач догађаја, који су се одигравали у току извеснога процеса, све док не наступи моменат за доношење коначне одлуке, - сада је он, поред тужиоца и туженика, истински субјекат процеса, који активно саучествује у изналажењу свега што је потребно да би се покренути поступак што пре и што правилније окончао. Иницијатива није, дакле, више само у рукама странака, већ је и суду, кад је спор једном већ покренут, дата могућност да и непосредно утиче на његов што скорији и што правилнији исход, водећи подједнако рачуна и о приватним интересима парничара, као и о општем интересу. – И баш у томе истицању улоге суда односно судије и лежи једна од најзначајнијих одлика новог грађанског поступка, која је у судској пракси највише дошла до изражаја.“¹³⁴³ О југословенском Законнику, након само годину дана његовог практичног живота, повољно се изјаснио и Ђ. Маринковић: „Не тврдимо да ће и наш нови Грпп бити дика и понос југословенских правника, као што се то каже за његов изворник, али са сигурношћу можемо тврдити тако исто да он неће имати ни неких далекосежних фаталних последица за правни саобраћај, као што је се то унапред тврдило.“ У прилог томе, Маринковић је наводио и статистичке податке, на основу којих је дошао до закључка да је „првостепени поступак по новоме Грпп много бржи него по старом“. Штавише, он је напомињао да се са „сигурношћу може тврдити да је за педесет процената бржи, па према томе, и јефтинији“.¹³⁴⁴ Међутим, како је то

¹³⁴⁰ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 210.

¹³⁴¹ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 42.

¹³⁴² Горшић, Ф., *О поцепаности судске ...*, 763.

¹³⁴³ Наведено према: Благојевић, Т. Б., *Примена новог грађанског ...*, 608.

¹³⁴⁴ Од 506 спорова, колико је у току 1934. године било код „судије појединца Окружног суда за град Београд, 151 спор окончан је одмах на првом рочишту, што значи да се 32% спорова готово једна трећина, свршила на првом рочишту. Од тих 506 спорова, поред оних 151 који су се оканчили на самом првом рочишту, још 28 спорова окончано је одмах после првог рочишта без главне усмене расправе. Тако, од 506 спорова свршено је које на самом првом рочишту, које на основу расправљања по приговорима стављеним на првом рочишту, и то: повлачењем тужбе 26, оглашавањем суда ненадлежним и упућивањем спора другом суду 32, мировањем 14, поравнањем 12, одбачањем тужбе (због ненадлежности или неуредности) 15, пресудама на основу пропуштања 8, и пресудом на основу одрицања 1, - свега 179, Значи да је 35% спорова окончано кратким путем, брзо и без главне усмене расправе, док је само онај други део окончан тек после главне усмене расправе и извођења доказа, или је још у току“ (Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 46-48). Међутим, ако се осврнемо на аустријске бројке, југословенска статистика није задивљујућа. Јер, „Земаљски Суд у Бечу примио“ је 1898. године „4693 тражбе. Од тих је, до краја 1898. год, коначно решено 3993! 551 тражба, после усмених рочишта, завршено је осудом. Остале су свршене погодбама, или сличним законским средствима“ (А.Љ.М., *нав. дело*, 135).

приметио Б. Недељковић, „на супрот овом гласу г. Маринковића подижу се – колико је нама познато – од стране и судија и адвоката и парничних странака многобројне примедбе и жалбе на нови Грпп тако да се не би смела имати, у погледу прорицања судбине Грпп на српској територији, она смелост коју је показао г. Маринковић“. Поред тога, „искуство једног судије у једном суду преставља и сувише мало...“. Јер, „овде је потребан и временски и просторно много већи број чињеница него што је онај на коме г. Маринковић заснива тако брзу и прерану одлуку“.¹³⁴⁵

Србијански правници су своју критику југословенског Законика о парничном поступку сводили на 4 недостатка: гломазност и компликованост, рђав језик и стил, могућност неограниченог доказивања сведоцима и принцип слободног судијског уверења.¹³⁴⁶ Србијански „фронт“ је сматрао да су „гломазност и компликованост новог поступка сасвим непотребни за једну сељачку демократију каква је наша. Оне су имале свој разлог постојања у једној бирократској држави, која је се држала на многобројном и добро плаћеном чиновништву.“ Стога, „закони као компликовани нису ни били за народ писани, нити их је народ примењивао. Њих је примењивала бирократија већином како је хтела.“ Али, „сасвим је обратно код нас“ – приметили су србијански правници. Јер, „закон припада целом народу. (...) Међутим, како ће овај компликовани и гломазни закон знати народ, кад га ни стручњаци не знају.“¹³⁴⁷ Наиме, нарочито у делу о правним лековима „пропис једног параграфа позива се на много других параграфа, тачака и ставова других параграфа“. Због тога, „читава виртуозност потребна је за повезивање свега тога и састављање једног правног лека од многих параграфа и тачака, тако, да овај правни лек у истини личи на онај апотекарски лек, који се мора саставити из оних многих разних тегли и боца“.¹³⁴⁸ Другим речима, „једна ревизија дакле, само због форме, однесе више времена него раније пет жалби. А све то није било ни најмање потребно.“¹³⁴⁹

Један од крупнијих недостатака због кога је критикован Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године, био је и „рђав језик“, којим је Законик писан. Наиме, због „рђавог језика“ изражавала се сумња да ће, и „поред најбољих намера законодавца“, југословенски Законик о парничном поступку „промашити свој циљ“. Јер, за ваљану примену прописа потребно је да је он и јасно написан. Штавише, „ако грађанима хоће да се улије вера у осигурано уживање њихових приватних права, закони грађански треба да буду не само у складу са општим начелима правичности, већ и (...) да су обнародовани на језику који им је познат“. Према томе, „закони грађански морају бити разумљиви за народ. Народ у судници не сме имати осећај да слуша пресуду на неком страном језику, он на против треба да добије осећај да су закони писани за њега и због њега, да судија кад суди, (...), говори његовим језиком.“¹³⁵⁰

¹³⁴⁵ Недељковић, М. Б., *Примена новог грађанског ...*, 210.

¹³⁴⁶ Вид. Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене новог ...*, 43.

¹³⁴⁷ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 85.

¹³⁴⁸ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене новог ...*, 47.

¹³⁴⁹ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 85.

¹³⁵⁰ Јанковић, Д., *Дух и језик закона*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1931, 3, 5;- Ипак, нису сви били мишљења да закон „мора бити разумљив за народ“. Тако, Ж. Перић је сматрао да и „кад би било могуће да се закони тако пишу да их свако може читати и разумети, да их не би требало тако писати. 'Закони треба да буду нека врста религиозних књига у које се више верује него што се разуме'" (Наведено према: Васиљевић, Т., *О језику у судским одлукама*, Бранич, бр. 1, Београд, 1934, 5). Осим тога, Перић је сматрао, да за „развијање правне свести односно за подизање ауторитета закона, изгледа није корисно да су закони написани једним тако обичним и простим језиком да њих може сваки разумети, онако као што може сваки да разуме народну песму, (...): чим би закони били такви по језику, они не би имали довољно ауторитета.“ Дакле, Перић је заступао став, према коме се ауторитет закона заснивао на језику. Речју Перића, требало би да „законске књиге, могу схватати у њиховој потпуности само стручњаци, правници,

Србијанско правосуђе је неговало добру традицију у погледу језика у судским одлукама. Речју Т. Васиљевића, „питање језика у судским одлукама у Србији никада није постојало. Судска пракса прилагођавала је језик својих одлука у току времена стању народног језика. Одлуке су увек имале такав језик и стилизацију, да је и у најсложенијим случајевима, парничар ма како просечно образован, знао зашто му суд нешто досуђује или зашто га од тражења одбија. Он је могао са судским разлозима да се слаже или не слаже, али никад није могло да се догоди да судску одлуку не разуме.“¹³⁵¹ Такве судске одлуке биле су производ судијског разумевања законских прописа. С друге стране, у одлуке југословенских грађанских судова уношене су нове, савремене речи и коришћени су шаблонски обрасци за израду судијских одлука, који су иначе били коришћени на „територији важења бившег аустријског законодавства“.¹³⁵² Према томе, „страни закони са страним духом“ донели су у југословенско законодавство, али и правосуђе „стран језик, стран стил и страну терминологију“.¹³⁵³

У лакоћи језика и стила видео се предуслов за правилно суђење. Јер, да би „суђење било брзо и лако потребно је да судије познају добро законе које примењују и по којима суде“.¹³⁵⁴ Међутим, што се тиче језика и стила у југословенском Законнику о парничном поступку „далеко од тога да се одликује неком лакоћом стила и чистотом језика“.¹³⁵⁵ Напротив, Законик је писан „једним језиком готово неразумљивим и са једном терминологијом“ за, пре свега, србијанске правнике „толико туђом, да се без немачког оригинала“ нису могла „многа места у закону ни разумети“.¹³⁵⁶ Другим речима, „склоп реченица и смисао текста је остао заиста у духу германском, тако да Ви разумете речи, али да би разумели смисао, морате текст још једанпут да преводите на наш језик“.¹³⁵⁷ Све у свему, према мишљењу већине представника србијанског „фронта“, језик у југословенском Законнику о парничном поступку није био добар.¹³⁵⁸

Сматрало се да је југословенски законодавац посезао за германском терминологијом услед „недостатка једне добре и тачне југословенске правне терминологије“.¹³⁵⁹ Међутим, Т. Живановић је у томе видео „пречанско правничко робовање ’аустријанштини““.¹³⁶⁰ Штавише, „буквална, несварена рецепција аустријских

онако као што црквене књиге могу разумети само свештеници“. Јер, „правници су свештеници у храму Правде, а законици и закони су њихова јеванђеља и требници“ (Перић, Ж., *О језику у законима*, Београд, 1915, 15, 19).

¹³⁵¹ Васиљевић, Т., *нав. дело*, 5.

¹³⁵² Исто, 8,9.

¹³⁵³ Исто, 7; - Вид. Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 44; - „Сама појава многобројних коментара јасно сведочи, да закон није довољно јасан, јер кратком и јасном закону нису потребни дуги коментари“ (Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 85).

¹³⁵⁴ Плакаловић, Б., *Шта треба учинити или изменити, па да се суђење убрза, олакша или смање трошкови*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1933, 478.

¹³⁵⁵ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 44.

¹³⁵⁶ Јанковић, Д., *нав. дело*, 2.

¹³⁵⁷ Наведено према: Pavlović, M., *Problem izjednačenja zakona ...*, 515.

¹³⁵⁸ Према мишљењу Л. Амара, ретко који параграф се могао означити као „безпрекоран“. Али, осим лоше стилизације параграфа, он је навео и неколико примера лоше употребљених израза. Тако, он *exempli causae* наводи да је у Законнику употребљен израз „пораба“ уместо „употреба“, „посед“ уместо „државина“, итд. Осим тога, он скреће пажњу и на израз „НАДАРБИНА“, који је употребљен у §67 jГрпп (у коме се набрајају „правна лица у погледу одређивања њихове месне надлежности“). Како није знао шта та реч значи, он се најпре обратио за помоћ „једном врло угледном правнику“. Међутим, тај „угледни правник“ је одговорио да „тај израз први пут чује у животу“. Ипак, захваљујући својој упорности Амар је после неког времена дошао до сазнања да се под тим термином подразумева „имање једне бискупије“ или „уопште већи комплекс земљишта који припада католичкој цркви“ (Амар, А. Л., *О језику у југословенском Законнику о судском поступку у грађанским парницама*, Бранич, бр. 1, 1934, 13).

¹³⁵⁹ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 44.

¹³⁶⁰ Наведено према: Павловић, М., *Југословенска држава ...*, 248.

закона, за Јанковића значила је напад на национално биће: 'Сви елементи једне цивилизације, па и језик, јесу последица извесне менталне конституције и не могу се пренети на разне народе, а да не претрпе врло дубоке трансформације'".¹³⁶¹ У супротном, када „законописац посегне за страном речи непреводивом на матерњи језик“, онда се „народ потчињава туђој култури и губи своју самосталну вредност, претварајући се у етнички материјал за тај туђ културно историјски тип“".¹³⁶² Због тога, Србијанци су изражавали бојазан да ће „преносећи дословце дух и језик аустријских закона (...) и остављајући их у потпуној њиховој оригиналности и без промене, *mutatis mutandis*, (...) морати да трпе језичку и духовну трансформацију своју“".¹³⁶³

Општа карактеристика српског језика јесу „кратке, просте реченице, што у исто време значи, да се на нашем језику мисли најјасније и најконцизније изражавају баш на тај начин“".¹³⁶⁴ Упркос томе, текст југословенског Законика о парничном поступку обиловао је „рђавим редом речи“, „хиљадама сувишних зареза“ и са „рђавим изразима“".¹³⁶⁵ Претерано се ишло у „германизам, у ковање нових израза, у новачење“".¹³⁶⁶ Због тога, Т. Васиљевић је био мишљења да су превођење аустријског Закона „вршили људи који су несумњиво знали немачки језик али српско-хрватски никако“".¹³⁶⁷ Јер, да није било тако, у недостатку „адекватних израза за неке правне појмове“ била би коришћена дескрипција, па онда законски текст не би био „стран и туђ“".¹³⁶⁸

Упркос оштрим критикама које су упућиване на рачун језика и стила у југословенском Законнику о парничном поступку од стране Србијанаца, један од њих, Д. Аранђеловић, стао је у одбрану тог истог језика и стила. Наиме, као неко ко је учествовао у доношењу југословенског Законика од 1929. године, Аранђеловић је истицао да је „превођено дословно зато да се не би покварила мисао законодавчева, који је мерио сваку реч и њен значај кад ју је употребио. Код аустријских, као уосталом и код других закона, које су радили стручњаци са великом пажњом у употреби израза, врло је опасно – у погледу схватања смисла закона – удаљавати се при превођењу од оригиналног текста. Ту нема места никаквим другим консидацијама до тежњи да се верно пренесе на наш језик оно што садржи оригинални текст. И најмање одступање од оригинала, мала 'слобода' у изражавању, коју би преводац себи допустио, може замрачити смисао закона.“ Ипак, нејасни текстови нису били дословно превођени.¹³⁶⁹ У том смислу, И. Мауровић је приметио да међу параграфима југословенског Законика о парничном поступку „наилазимо и на места која се разилазе од оригинала“, стога се да закључити да се југословенски законодавац није „баш слијепо поводио за аустријским текстом“".¹³⁷⁰

На критику да су се у законодавној комисији налазили људи, који су „несумњиво знали немачки, али не и српско-хрватски“, Аранђеловић је одговорио: „Признајем да се може замерити и појединим терминима у нашим текстовима, да извесне речи

¹³⁶¹ Наведено према: Исто, 250.

¹³⁶² Наведено према: Ћорић, М. Д., *Трагом расправа о унификацији југословенског права у првој половини 20. века – улога језика и народног духа у номотехници*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016, 1395.

¹³⁶³ Наведено према: Павловић, М., *Југословенска држава ...*, 250.

¹³⁶⁴ Плакаловић, Б., *Шта треба учинити или изменити...*, 479.

¹³⁶⁵ Амар, А. Л., *О језику у југословенском Законнику ...*, 13.

¹³⁶⁶ Плакаловић, Б., *Шта треба учинити или изменити...*, 479.

¹³⁶⁷ Васиљевић, Т., *нав. дело*, 7.

¹³⁶⁸ Плакаловић, Б., *Шта треба учинити или изменити...*, 479.

¹³⁶⁹ Аранђеловић, Д., *О језику у законима и судским одлукама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 3, Београд, 1934, 233, 234.

¹³⁷⁰ Наведено према: Ћорић, М. Д., *нав. дело*, 1401.

представљају провинцијализме и кованице, које би, можда могле бити боље. Али, од ове чињенице па до тврђења да су превођење закона вршили људи, који нису знали српско-хрватски, и да је језик у законима подједнако далек и српском и хрватском делу нашега народа, врло је далеко. У законодавним комисијама били су и Србијанци и пречани. Лојално морам признати да су пречани у погледу терминологије у највише случајева попуштали србијанским захтевима, али, наравно, није се могло тражити да се у свему усвоји терминологија у Србији уобичајена, јер и она са гледишта језика није била увек безпрекорна.“ Штавише, Аранђеловић не само да је бранио језик и стил југословенског Законика о парничном поступку, већ је отишао и корак даље, истичући да је „језик у новом грађанском парничном поступку бољи од језика у свима другим новим законима“. ¹³⁷¹ Ово је изазвало реакцију једног тада младог правника Л. Амара, који је професору Аранђеловићу на то узвратио да „горег језика од језика у Законнику о поступку нема.“ ¹³⁷² Међутим, Аранђеловић је у томе видео само једно „инацијско тврђење“ и ништа друго. ¹³⁷³ Али, Амар није остао без реплике на Аранђеловићеву оштру констатацију. „Имали смо добру намеру да (...) укажемо надлежнима на једну непобитну чињеницу: да језик у њему није понајбољи, управо да није добар“, подвлачио је Амар. ¹³⁷⁴

Критика на рачун језика у југословенском Законнику о парничном поступку је било много. Ипак, постојала је нада да ће у току дуге примене Законика доћи до побољшања, односно до „упрошћавања и скраћивања термина, процес који је био запажен и у српском законодавству“. ¹³⁷⁵ Осим тога, ваљало је мало и „прогледати кроз прсте“ „рђавом језику“, с обзиром на то да „о ваљаности аустријскога грађанскога судскога поступка, једнога законодавнога дела, којему је његов творац, познати аустријски правник др Клајн, посветио цео живот и целу своју научну репутацију, стручна критика не само аустријска него и других народа потпуно је убеђена.“ ¹³⁷⁶

Принцип слободног судијског уверења био је критикован, како током доношења Законика, тако и по његовом ступању на снагу. С тим у вези, Л. Амар је у Браничу од 1934. године забележио: „То је било пре годину дана. Норме новог Поступка биле су нам још свеже у памети и ми смо о њима говорили једном београдском адвокату који још није био упознат тада са садржином новог Законика. Када смо му у неколико речи објаснили били новине у погледу слободног судијског уверења и доказних средстава, он је од речи до речи рекао следеће: 'то је немогуће! Ала ће многи имати да проплачу, а неки ће само задовољно трљати руке.“ ¹³⁷⁷ Ипак, чули су се и гласови, и то из србијанских редова, који су бранили овај принцип. Тако, Ђ. Маринковић је сматрао да је критика слободног судијског уверења била неоснована. Јер, „нигде не стоји у закону да судија суди по слободном убеђењу, како то обично наводе критичари слободног убеђења“, подвлачио је Маринковић. ¹³⁷⁸ Штавише, судије „морају да суде строго по закону“. Међутим, приговарајући Маринковићевом запажању, В. Благојевић је приметио да је „једногодишња пракса новог поступка показала, да се у овом тврђењу мора бити прилично резервисан, јер многобројне одлуке виших судова, којима се

¹³⁷¹ Аранђеловић, Д., *О језику у законима ...*, 238.

¹³⁷² Амар, А. Л., *О језику у законима и судским одлукама (Наш одговор г. д-р Д. Аранђеловићу)*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 5, Београд, 1934, 431.

¹³⁷³ Аранђеловић, Д., *Примедбе на одговор г. Амара*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 5, Београд, 1934, 433.

¹³⁷⁴ Амар, А. Л., *О језику у законима и судским ...*, 430.

¹³⁷⁵ Васиљевић, Т., *нав. дело*, 9.

¹³⁷⁶ Аранђеловић, Д., *О језику у законима ...*, 238.

¹³⁷⁷ Амар, А. Л., *О језику у југословенском Законнику ...*, 10-11.

¹³⁷⁸ Маринковић, Г. Ђ., *Година дана примене ...*, 44.

ниште одлуке нижих судова баш због прекорачења слободног судијског уверења, доказ су, да оно до сада није дало баш најбоље резултате“.¹³⁷⁹

До лутања у примени слободног судијског уверења долазило је пак и након неколико година праксе.¹³⁸⁰ То се најбоље могло видети у образложењима одлука, пресуда и коначних закључака. С тим у вези, најпре је пракса србијанских кривичних судова показала да се разлози уверења у пресуди не наводе како би требало. Тако, иако је и према кривичном праву важило правило да „суд мора да ствар потпуно расветли и не сме ту да нас остави у сенци, а још мање у мраку“, слика је била мутна. Речју, Д. Јовичића, „често разлози судова садрже само неколико фраза: ’По најсавеснијој оцени свих доказа, изнетих на претресу, суд је, по слободној оцени свога уверења..., донео следећу пресуду.’ Дакле, стварно нема разлога уопште. (...) То није рад. То је машинизам, американизам, карикатура правосуђа. То је само избацивање предмета ради статистике; да је тај и тај суд имао толико и толико претреса, донео толико одлука (!) и пресуда.“ Због овакве праксе кривичних судова, Д. Јовичић се питао „какве ће последице то имати, нарочито обзиром на нови грађански судски поступак“.¹³⁸¹

¹³⁷⁹ Благојевић, О. В., *Годину дана примене ...*, 84.

¹³⁸⁰ Пример једне релативно добро, иако сажето образложене одлуке: „На основу изведених доказа суд је у смислу §368 гр. п. п. по слободном уверењу нашао: Тужилац наводи у тужби...“, па се у образложењу наводи шта је тужилац навео у тужби – у конкретном случају, како је извршено сметање државине. Потом, у образложењу је наведено шта је тужени изјавио поводом предмета спора: „Туженик на усменој јавној расправи, одржаној на лицу места у селу Бањи на дан 4. јануар.1938. год. изјавио је...“. Како је у конкретном спору реч о сметању државине на путу, на коме је тужилац наводно имао службеност пролаза, у образложењу је, затим, било наведено фактичко стање из кога је требало да се види на основу чега је он имао службеност пролаза. С тим у вези, у образложењу је стајало: „Тужилац и тужени су били у задрузи до месеца јануара 1937. год. када су се поделили између себе споразумно, па је од дана деобе па све до 2. јануара 1938. године тужилац несметано захватао воду са бунара, који се налази на једној страни тужиоцевог дворишта, пролазећи преко дворишта тужениковог, пошто се обе куће и туженикова и тужиочева налазе у истом дворишту, које није преграђено“. Након тога, суд у образложењу описује спорни догађај: „На дан 2. јануар 1938. год. око 16 часова тужилац је послао своју жену Видосаву да донесе воде са бунара тужиоцевог са којега је тужилац са својим укућанима захватао. Међутим туженик је срео Видосаву у своме дворишту, када је ишла са кантом за воду и гурнуо је, те је она пала на земљу рекавши јој да не сме да иде преко његове авлије да захвата воду и тиме је спречио да дође до бунара и да захвати воду. Тужилац признаје да је забранио тужиоцевој жени Видосави да иде преко његовог дворишта на бунар, али пориче да је њој или пак тужиоцу забранио да захватају воду на његовом бунару и тврди да одобрава захватање воде али само да тужилац и његови укућани не иду преко његовог дворишта, пошто они чине штету, већ да иду преко тужиоцевог воћњака, одакле имају да иду до бунара 15 корачаја по имању туженика.“ Даље, суд у образложењу наводи да су „саслушани сведоци Војислав Ризнић, Стеван Ризнић, Алексић Милан и Трифуновић Тихомир, сви из Бање, на које се тужилац за доказ о поменутих чињеницама позвао“ и да су „потврдили под заклетвом све наводе тужбе, као и то, да је тужилац ради захватања воде на ономе бунару пролазио плацем тужениковим а поред куће овога и то или са северне или са јужне стране“. Најзад, образложење је завршено овако: „Са свега изложеног суд је донео коначни закључак, као у диспозитиву, као на закону основан“. Дакле, из образложења се видело да је суд стекао своје уверење на основу признања тужениковог и истоветних изјава свих саслушаних сведока. У диспозитиву суд је донео следећу одлуку: „1. Туженик Ризвић Т. Живан, из Бање је на дан 2. јануара 1938. год. сметао тужиоца Ризнића Ж. Божидара, из Бање и овога укућане у фактичној државини службености пута и нахватања воде са бунара постојећег у дворишту тужениковог и то тиме, што је жену тужиоцеву Видосаву одгурнуо, те се ова претурила са кантом за воду и забранио јој да воду захвати; 2. Налаже се туженику под претњом извршења, да се у будуће уздржи од сваког таквог сметања тужениковог и укућанима овога да прелазе северном страном куће туженикове, а преко земљишта овога ради захватања воде на бунару који се налази на плацу тужениковом; 3. Туженик је дужан под претњом извршења, да у року од 15 дана, плати тужиоцу динара 200 – две стотине – на име парничних трошкова“ (*Коначан закључак средског суда у Аранђеловцу, бр. предмета – оштећена хартија (не види се), Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV*).

¹³⁸¹ Јовичић, Б. Д., *Слобода судијског уверења ...*(8), 363-365.

Образложења грађанских судова су, по правилу, садржала следећу „формулу“: „Расмотривши све списе, поднете доказе и доказе изведене на“ усменој расправи и „оценивши их брижљиво и савесно у смислу §368 грпп. суд је нашао ... па је због тога донео своју пресуду као у диспозитиву“.¹³⁸² Међутим, дешавало се да је та „формула“ у образложењу била скоро све што се могло знати о примењеном слободном судијском уверењу. У том смислу, једно образложење пресуде Среског суда у Чачку је, (у потпуности), гласило: „Тужилац у тужби преставља стање ствари овако: Да је у марту месецу 1937 год. пас тужеников, док је његова малолетна кћи пролазила пешачком путањом која иде поред тужениковог имања, будући одвезан напао је, изуједао наневши јој више повреда по телу. Због ових повреда тужилац је ишао дете водити лекару ради лечења, плаћати лекове – шприцање и превоз детета до лекара. Па како туженик одбија да му накнади штету, те је предложио да га суд на накнаду штете и трошкова осуди. Туженик оспоравајући тужбене наводе истакао је, да је дана када се је догађај одиграо био одсутан, а исто тако и остали његови укућани и да је пре поласка од своје куће кера у дворишту везао. Даље је навео да нико од његових укућана кера није одвезао, па како до њега нема кривице, јер се је о керу старао као добар домаћин то је предложио да се тужилац од тужбеног захтева, уз накнаду трошкова, одбије. Изведени су сви предложени а усвојени докази и њихов је резултат изложен на расправном записнику од 19 апр. 1940. год. По савесној оцени изјаве странака као и изведених доказа, које је суд ценио по свом слободном уверењу установио је: Да је дана када се је догађај одиграо тужениково куче било везано у његовом дворишту, а да код туженикове куће није било никога од укућана; да је куче тужениково, које се је на неустановљен начин одвезало, напало тужиочево малолетно дете у детелишту, које је пак од ограђеног дворишта тужениковог удаљено око 50м; и ујело га на више места. Услед одабираних повреда тужиочево дете лежало је у постељи око месец дана, те је тужилац био принуђен да га за све време лечи а у три маха вози из села Трбушана лекару у Чачак. Обзиром на напред установљено чињенично стање суд налази да до туженика има кривице, јер га осудио на накнаду причињене штете а оно са разлога: Туженику су биле врло добро познате особине његовог кера, па када одлази од своје куће са својим укућанима дужност му је као добром домаћину да кера веже сигурном везом коју овај не може откинути, међутим је туженик ово пренебегао јер се је кер свакако одвезао – откинуо везу, па прошавши кроз двориште, на детелишту, које је од дворишта удаљено око 50 метара напао и изуједао дете тужиочево. Са свега изложеног суд налази да до туженика има небрежање, јер је пропустио да кера сигурном везом веже, па га је стога осудио на накнаду штете. Што се тиче висине оштетног захтева суд га је одмерио по свом слободном уверењу имајући у виду чињеницу, да је дете лежало у постељи око месец дана, да је у три маха тужилац морао да га вози лекару из Трбушана у Чачак на лечење – шприцање и да је оно способно да дневно привреди 100 динара.“¹³⁸³

¹³⁸² Пресуда среског суда у Чачку, П-Бр. 1160/34, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, година: 1930-1940, орг. јединице – врста грађе: ТУЖБЕ, инвентар бр. К1; или: „Суд је извео доказе приложене од тужитеља, па је по савесној оцени истих, а по свом слободном судијском уверењу - §368. Гр. п. п. нашао:...” (Пресуда среског суда у Аранђеловцу, П- 35/38-5, Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV)

¹³⁸³ Суд је у диспозитиву пресуде изрекао: „Туженик Белошевић Урош из Трбушана дужан је платити тужиоцу Јовановић Здравку из Трбушана на име накнаде штете (1000) једну хиљаду динара и накнадити трошкове и то све у року од 15 дана под претњом извршења“ (Пресуда среског суда у Чачку, П. Бр. 236/39, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, година: 1930-1940, орг. јединице – врста грађе: ТУЖБЕ, инвентар бр. К1).

Срж образложења пресуде (коначног закључка) је у навођењу разлога, на основу којих је суд дошао до свог уверења (§368 ст. 3 јГрпп), а потом и усвојио или одбио тужбени захтев. То значи, да је суд морао у образложењу навести предложене доказе, које доказе је извео и какво је уверење на основу њих стекао, као и то да ли је неке предложене доказе одбио и зашто. У наведеном примеру не помиње се који су докази предложени, на основу којих доказа је суд стекао уверење да је тужбени захтев основан. Уместо тога, суд се позивао на расправни записник. То значи да поступајући судија није схватао суштину §368јГрпп. Јер, он се у образложењу позивао на расправни записник, а према слову Законика изричито се захтевало да „побуде, услед којих је суд дошао до свог уверења“ буду наведене у образложењу одлуке (§368 ст. 3 јГрпп).

Услед компликованости самог законског текста, као и због неприпремања судија и адвоката за нови парнични поступак, у југословенској судској пракси било је много лутања. Тако, осим што су лутали у примени слободног судијског уверења, речју Ф. Горшића: „Наши адвокати и судије показују сувише велику склоност за одлагање рочишта, мада Грпп јасно тежи за што радикалнијим концентрисањем усмене расправе“.¹³⁸⁴ Дакле, примена југословенског Законика о парничном поступку се противила основној Клајновој идеји – брзом суђењу.

Критиковано је и прво рочиште, као новина, која је дошла са југословенским Закоником о парничном поступку. У том смислу, док је Маринковић највеће заслуге за брзину суђења давао првом рочишту, то је, с друге стране, Ф. Михаилиновић у њему видео једног од криваца за споро суђење. Наиме, Михаилиновић је сматрао да установа првог рочишта и одговора на тужбу, који се доставља тек по првом рочишту, „знатно затежу поступак“. Речју Михаилиновића, „данас је мало парница, које се свршавају на првом рочишту, грс парница се мериторно пресуђује, а код ових се губи 1 – 2 месеца непотребно ради првог рочишта и рока за одговор на тужбу. Највећа предност, одговора на тужбу, могла би се постићи и без тога, одредбом, да тужени између доставе тужбе и прве расправе достави суду и противнику одговор на тужбу поштом.“¹³⁸⁵

У судској организацији на србијанском подручју новину су представљали срески судови. С тим у вези, 1940. године срески суд за град Београд заузимао је 61 одају у једној згради. Међутим, „ова зграда није била намењена за смештај надлештва, а најмање среског суда“, јер није одговарала „потребама врло живог промета са великим бројем странака“.¹³⁸⁶ Осим тога, „просторије су се држале врло нехигијенски, нарочито ходници и споредне просторије. У неким одајама, где ради по десетак особа, месецима су влажени зидови од суседног клозета, а да се није ништа предузимало да се заштити здравље службеника и углед суда.“¹³⁸⁷ И суђење је било споро. Наиме, „у Београду се чекало просечно два месеца на рочиште или претрес, а у другим судовима просечно 20 дана (у Сплиту 12 дана, у Суботици 15). Поред тога, у београдском среском суду је просечно требало „бар једна година док се мериторно оконча поступак у првом степену“.¹³⁸⁸ Међутим, споро суђење није било једина бољка среског суда. Речју М. Поповића, „списи се губе, а код покушаја реконструкције списа немогуће је по уписницима установити стање поступка, има случајева губљења из евиденције правних лекова, (...), пискарање је узело маха, итд.“¹³⁸⁹ Према томе, „стање у суду посматрано из године у годину је све горе, управо такво да се не може подносити“, приметили су југословенски правници. Али, такво стање није било само слика београдског среског

¹³⁸⁴ Горшић, Ф., *О поцепаности судске ...*, 763.

¹³⁸⁵ Mihailinović, F., *nav. delo*, 470-471.

¹³⁸⁶ Поповић, М. М., *Срески суд за Град Београд*, Бранич, бр. 3, Београд, 1940, 83.

¹³⁸⁷ Исто, 84-85.

¹³⁸⁸ Исто, 86-97.

¹³⁸⁹ Исто, 83.

суда, већ је то стање „већине судова код нас“, напоменуо је М. Кукољац.¹³⁹⁰ Навођено је да су разлог за неповољно стање у средним судовима биле лоше просторије, велики број предмета и недостатак административног особља.¹³⁹¹ Насупрот томе, било је и оних који су сматрали да наведени разлози за неуспех рада у судовима нису оправдање. Јер, „то све може да затрпа суд, да је немогуће одмах по предмету предузети поступак, али никако због тога, не сме доћи дотле, да се не зна где је предмет, да се предмет затури, или да се сасвим изгуби“. Стога, „ако суд нема довољно особља, не треба да пушта у ток више предмета него што се може уредно и савесно завршити, без преоптерећења особља“. У супротном, „то је само нагомилавање послова, који су без резултата, а због којих ни оно послова што може да се сврши, често пута не свршава се онако како би требало.“¹³⁹²

Поред Србијанаца, након неколико година примене југословенског Законика о парничном поступку, уследиле су критике и од југословенских правника, преко Дунава, Саве и Дрине. Јер, сагласно речима А. Fischer-а, „старе мане бацале су сенку и на праксу новог поступка“.¹³⁹³ Наиме, судство је пролазило кроз тешку кризу. С тим у вези, судови су се оптерећивали „увек новим пословима, закони су се непрестано мењали; политички утицаји, узнемиравања, штреберство, слабе плате, све је то имало и оставило погубних последица у судским редовима и имало свој одраз у судовима“.¹³⁹⁴ Дакле, правда није била брза. Због тога, адвокат Р. Ленац је напомињао: „Иако му још нема тринаест година живота од дана, када је проглашен, а тек осам година, од када је код нас у Хрватској и у осталим крајевима некадање Аустро-Угарске ступио на снагу, наш грађ. пар. потупник све јаче осјећа потребу реформе, - све чешћи бивају гласови, који ју траже у једном или другом правцу“.¹³⁹⁵

Највеће „ране“ југословенског грађанског поступка у пракси биле су спорост поступка и скупоћа. Наиме, тачно је да су се „парнице и пре отезале (...) много више (...), али се то пре некако лакше подносило“. Јер, „дошла су нова времена, нове потребе,

¹³⁹⁰ Кукољац, В. М., *Садашњи проблем организације и рада наших судова*, Бранич, бр. 4, Београд, 1940, 146.

¹³⁹¹ Вид. Поповић, М. М., *нав. дело*, 83.

¹³⁹² Кукољац, В. М., *Садашњи проблем организације ...*, 146; - Још једна бољка у судској организацији био је Касациони суд. Јер, ни извршена унификација није потиснула поцепаност судске праксе: „шест самосталних Одељења Касационог суда имаће шест диспаратних судских пракси“. Наиме, „поцепаност на шест јудикатура је права несрећа за јединствене законе, а нарочито за јединствени грађанско-парнични закон“. Сагласно томе, Горшић је поставио једно реторичко и иронично питање: „Зашто се уопште форсирала реформа судског процеса, ако се унапред хтело Касациони суд дислоцирати на 6 места у држави? У том случају би било целисходније одрећи се бар грађанско - парничне реформе, па оставити на снази партикуларне поступке, пошто се зна да ће поцепаност грађанског процеса за неколико година бити најмање толика колика је била и раније.“ Следствено, закључивао је Горшић, „ни у ком случају није требало да нам политичке прилике набаци један самоубилачки компромис у виду неких модификација прописа Закона о уређењу судова, који су апсурд“. Јер, „сви грађани који имају разумевање за велике законске реформе, треба да знају да по природи саме ствари нема никаквог изгледа па чак ни могућности да се постигне ма и најмања једнообразност судске праксе у грађанско-парничним стварима без претходног остварења јединственог Касационог суда“. Дакле, „поцепаност нашег Касационог суда је главни недостатак наше судске процесне реформе – подвукао је Горшић – а, државу ваља спасти од велике несреће цепања изједначеног грађанско-парничног права, расправљања и расула!“ (Горшић, Ф., *О поцепаности судске ...*, 768-769).

¹³⁹³ Fischer, A., *Iz teorije i prakse ...*, 528.

¹³⁹⁴ Бућ, А., *Doprinos pitanju reforme pravosudja*, Мјесећник, бр. 8, Загреб, 1940, 357; - За напредовање у „више судове има се вршити селекција само по заслуги у служби, по способности и стручној спреми. Иначе се ствара код судија горчина, пркос, настаје резигнација, за што се трудити, за што сву снагу залагати, кад се то не хонорира.“ Јер, „кад би се стање и положај судија на овај начин осигурали, што данас није случај, рад би био бољи и интензивнији, поступак би био бржи“ (Мihailović, F., *нав. дело*, 469).

¹³⁹⁵ Lenac, R., *нав. дело*, 209.

рађају се и намећу свакога дана нова питања, вредности су се измениле, живот се убрзао, па се захтевају бржа решења, да се обори све оно, што садашњим приликама не одговара“, забележио је судија А. Бућ, 1940. године, у „Мјесечнику“. ¹³⁹⁶ Упркос томе, у југословенској пракси парнице су имале „два, три, четири и више рочишта, и повлачиле су се месецима и годинама“. ¹³⁹⁷ Штавише, имало је „парница у којима је ради незнатне вредности одржано по 50 рочишта; у којима се на све начине избегавало завршити сасвим зрелу парницу; у којима се након дугогодишњег расправљања одбацила тужба ради неодређености тужбеног тражења или ненадлежности, која је била очита и пре почетка спора...“ Због тога, постављало се питање: „Је ли томе крив поступак? Јамачно не, јер он између осталог почива и на начелу економије, што се тиче времена и трошкова.“ Дакле, судија „мора настојати с једне стране, да не упадне у пренагло суђење незрелог спора у циљу, да се реши посла и задовољи статистици или извештају, а с друге стране, да ствар не завлачи нимало више него је то потребно“. Све у свему, старе мане су се неповољно одразиле на нови поступак, пре свега, због неспремности оних који су тај поступак примењивали. Због тога, овде стоји она констатација А. Бућ-а: „Није једноставна ствар напртити народу на леђа лоша, неинтелигентна, немарна или безначајна суца, па да га вуче са својим манама по 30 – 40 година, јер нико не може више зла и недаће направити у току своје службе него лош судца, а нико више добра, него вредан, савестан, марљив и пожртвован судца.“ ¹³⁹⁸

Друга бољка југословенског парничног поступка, у пракси, била је његова скупоћа. Наиме, неуредна достава је, с једне стране, успоравала поступак, али је, добра, достава посредством поште, с друге стране, била скупа. Другим речима, „најбоља је достава поштом, али се опајало“ нарочито у „сиромашнијим крајевима, да се тешко плаћа поштарина, па се ради овога често одбијао пријем“. Јер, „није шала сиромашу платити поштарину препоруке, када нема одакле ни соли набавити“. Због тога, предлагано је да се изврши измена у том смислу да се поштарина укључи у судску таксу. Међутим, таксе су већ, и саме по себи, биле превисоке. ¹³⁹⁹ У том смислу, на Конгресу правника Краљевине Југославије, који је одржан у Загребу, од 7-9. септембра 1934. године, један од референата је запазио: „Досадање високе, а још к томе паушалне антиципативне судске таксе многа су онемогућиле редовит пут правде. Значај ове чињенице посве је јасан, кад се има на памети, да је правна сигурност основни принцип правилноме развоју народне привреде и темељ државе. Академски посмарано, правосуђе – било судско или административно – требало би бити ослобођено од такса, јер је то најузвишенији позив државе и постулат споменуте правне сигурности. Али ако већ ова теорија мора узмакнути пред реалним животом и нуждом фискалних интереса, то правна заштита мора ипак бити тако таксирана, да је сваком приступачна и само на тај начин може одговорати својој сврси.“ ¹⁴⁰⁰

Посматрајући са дуже временске дистанце примећено је да „модел грађанског поступка, који је од свог творца – Ф. Клајна – замишљен као модел брзог, ефикасног, једноставног и концентрисаног суђења, у коме активни судија управља јавном расправом и потом одмах изриче своју одлуку, никада није у потпуности остварено“ на простору Краљевине Југославије. С тим у вези, „преовлађујућа пракса ранијег писменог, формалног и тајног поступка чини се да су довеле до стварања специфичне форме, која није била у потпуности у складу са изворним аустријским моделом“. Према

¹³⁹⁶ Бућ, А., *nav. delo*, 357.

¹³⁹⁷ Fischer, А., *Iz teorije i prakse ...*, 530.

¹³⁹⁸ Бућ, А., *nav. delo*, 358.

¹³⁹⁹ *Исто*, 359-361.

¹⁴⁰⁰ *Реферат Дра. Јосипа Тртња*, Споменица VI главне скупштине Конгреса правника Краљевине Југославије у Загребу, дана 7-9. IX 1934, Загреб, 1934, 278.

томе, „иако је правна доктрина била промењена и правно учење прилагођено новим процесним начелима, право је у пракси наставило свој самосталан пут, развијајући *stylus curiae*“, тако да су се у пракси и даље примењивала нека стара начела. Поред тога, и „друге околности су допринеле“ да се Клајнове идеје не остваре у потпуности.¹⁴⁰¹ Дакле, услед неадекватне и релативно краткотрајне примене, југословенски Закон о парничном поступку није постао „понос и дика југословенских правника“ у оном смислу и мери, као што је то његов узор (Клајнов поступак) био за аустријске правнике.

¹⁴⁰¹ Uzelac, A., *Accelerating civil proceedings in Croatia – a history of attempts to improve the efficiency of civil litigation*, 6-7, https://bib.irb.hr/datoteka/195152.C-3.8_Uzelac_Accellerating.pdf, 16. септембар 2018.

ЗАКЉУЧАК

Стварањем Краљевине СХС створена је држава са шест правних подручја у области грађанског процесног права. Створена је једна „парадоксална појава“ – правни федерализам, који је доводио до неравноправности грађана, који се налазе под једном, истом сувереношћу. Због тога, требало је „што пре ликвидирати ово ненормално законско стање“ и извршити унификацију грађанског процесног права, тј. требало је донети један законик о парничном поступку за целу државу. Међутим, иако се „хитало са унификацијом законодавства“, услед „ненормалних парламентарних прилика“ и „политичке нестабилности“ тај процес је трајао годинама.

Читав поступак израде законика о парничном поступку за југословенску Краљевину пратиле су „расправе“ између србијанског и пречанског „фронта“. Дебата између Србијанаца и пречана започела је у тренутку избора модела унификације. Тако, док су се Србијанци залагали за систем „лаганих измена“, при чему би се пошло од Нишке основе, донете у Краљевини Србији 1915. године, то су се пречани изјашњавали за потпуну рецепцију аустријског закона о парничном поступку од 1895. године. Ипак, србијански предлог је потиснут, пошто је пречански „фронт“ Нишку основу оценио као „неподесну“, с обзиром да, поред правила из аустријског парничног поступка, садржи и нека „застарела и несхватљива наређења српског поступка“. Дакле, као модел за унификацију узет је аустријски Закон о парничном поступку од 1895. године, чији је творац био правни социолог Франц Клајн.

Оштро одбацивање Нишке основе изазвало је „отпор ‘запостављених‘ и ‘подјармљених’“¹⁴⁰² – Србијанаца. У том смислу, поведена је акција за очување бар поједних института из србијанске правне традиције. Због тога, развиле су се богате правне расправе између србијанског и пречанског „фронта“. Једна од најкрупнијих расправа вођена је о забрани доказивања сведоцима. Том приликом, Србијанци су се залагали за ограничено, а пречани неограничено доказивање сведоцима. С тим у вези, док су Србијанци у институту забране доказивања сведоцима проналазили заштиту од „лажљивих и подмитљивих сведока“, то су пречани у његовом евентуалном прихватању видели „патолошку израслину на телу новог поступка“. Међутим, за србијански „фронт“ расправа о сведоцима није била само обично надметање аргументима за и против. Другим речима, Србијанци су у расправи о забрани доказивања сведоцима видели борбу за очување свог правног идентитета, с обзиром да је институт забране доказивања сведоцима, на подручју Србије, био примењиван већ више од пола века. Ипак, и поред великог броја основаних аргумената које су Србијанци навели у прилог института забране доказивања сведоцима, он није био усвојен у коначном тексту југословенског Законика о парничном поступку. Дакле, југословенски законодавац није желео да одступи од свог узора – аустријског парничног поступка.

Од модела за унификацију ретко се одступало у југословенској Краљевини. Јер, како је аустријски парнични поступак од 1895. године био „понос и дика аустријских правника“, то се узимало да ће као такав (неизмењен) представљати понос и за југословенске правнике. Осим тога, потпуну рецепцију Клајновог поступка „препоручивала“ је и аустријска пракса. С тим у вези, суђење у аустријским судовима се толико убрзало да су се предмети завршавали за мање од годину дана, чак и ако се о

¹⁴⁰² Горшић, Ф., *Изједначење Грађанског законика*, Бранич, бр. 5, Београд, 1935, 229.

њима одлучивало у све три инстанце. Према томе, мислило се да ће се тоталном рецепцијом аустријског Закона о парничном поступку од 1895. године, који је садржао „нова“, модерна начела, и на простору Краљевине Југославије суђење знатно убрзати.

Како је кључна идеја Клајновог, па самим тим и југословенског парничног поступка била идеја брзог и јефтиног суђења, то је у југословенском Законику о парничном поступку било предвиђено и тзв. превентивно судско поравнање, које је имало за циљ да растерети судове, а да при том поступак није још био ни покренут. Тзв. превентивно судско поравнање се могло закључити непосредно пре подношења тужбе, а имало је за циљ да спречи парничење, пре свега, „међу оним ситним светом који највише излази пред среске судове и троши време и новац у парничењу“. Дакле, посредством тзв. превентивног поравнања могао се, с једне стране, решити споран случај и то споразумом, који је имао снагу извршне исправе, док се, с друге стране, суду остављало више простора за решавање других случајева. Следствено, захваљујући институту превентивног поравнања судови су се мање оптерећивали, па су стога брже и могли да раде.

Приликом покретања парничног поступка до изражаја су долазила начела диспозиције и процесне економије, при чему се манифестовала и идеја о социјалној функцији поступка. Тако, иако је активирао судију на рачун воље странака у поступку, југословенски законодавац је у фази покретања поступка прописао начело диспозиције странака у пунијем обиму него што је то било у србијанском парничном поступку. Речју, док су у србијанском парничном поступку постојале тзв. изазивачке парнице, где се лице могло натерати да код суда поднесе тужбу ради заштите својих приватних права, то су оне у југословенском Законику од 1929. године биле изостављене. Ипак, као нека врста замене за изазивачку парницу, тј. изазивачку тужбу, са југословенским парничним поступком, „дошла“ је тужба за утврђење. Наиме, сврха тужбе за утврђење одговарала је сврси, коју је имала изазивачка тужба. Међутим, приликом подношења тужбе за утврђење није се могло натерати лице да поднесе тужбу, за разлику од изазивачке парнице, где је то било могуће. Према томе, због изостављања правила према коме се лице могло натерати да код суда поднесе тужбу, узима се да је начело диспозиције у току покретања поступка имало пунији обим у југословенском него у србијанском парничном поступку. Осим тога, начело диспозиције у југословенском парничном поступку било је шире схваћено захваљујући и правилима о пророгацији надлежности. Јер, за разлику од решења из србијанског парничног поступка, где је била дозвољена прећутна пророгација искључиво месне надлежности, то је у југословенском парничном поступку била дозвољена пророгација како месне, тако и, у одређеним случајевима, стварне надлежности. Све у свему, приликом покретања парничног поступка водило се рачуна о начелу диспозиције, иако је општа тенденција законодавца била да вољу странака што више укалупи активним деловањем судије.

Начело процесне економије јасно се издвајало од самог почетка у парничном поступку. Сагласно томе, када је начело диспозиције трпело ограничења, то је било, пре свега, због процесне економије. Тако, тужба је била формални израз начела диспозиције, при чему је законодавац поставио њене структуралне и садржинске оквири, водећи се начелом процесне економије. С тим у вези, југословенски законодавац је прописао да се чињенице на којима се оснива тужбени захтев наводе „економично“, тј. „кратко и потпуно“, за разлику од дотадашњег србијанског решења где није постојало ограничење у том смислу. Дакле, према југословенском Законику о парничном поступку спречавала се опширност у излагању, која иначе представља ништа друго него „процесни баласт“. Поред тога што је био прописан начин навођења чињеница, у југословенском Законику о парничном поступку било је одређено и да се докази имају наводити у појединостима у тужби и одговору на тужбу, док таквог

наређења није било у србијанском Законику од 1865. године. Наиме, сврха навођења доказа у појединостима је била у томе да се квалитетније припреми усмена расправа, што је даље утицало и на брзину суђења. У садржинском смислу, тужба је била законски обликована у складу са начелом процесне економије и у погледу прописивања ширег спектра могућности објективне кумулације тужбених захтева. Следствено, начело процесне економије нашло је свој јасан израз у бројним институтима југословенског парничног поступка још од самог покретања поступка.

Усмена расправа је срж парнице. У оквиру ње је била смештена читава ризница процесно-правних начела. Осим тога, током усмене расправе јасно је долазила до изражаја и Клајнова идеја „социјализовања поступка“. Додељујући парничном поступку социјалну функцију, указивало се на то да се парницом не тангира само приватни, већ и јавни интерес. Због тога, сматрало се да и истина утврђена у поступку мора у највећој мери одговарати објективној стварности. Та „нова“, „тачнија“ истина означавања је изразом – материјална истина – и била је подигнута на ранг „основног начела“. Начело материјалне истине дошло је уместо до тада важећег начела формалне истине. Међутим, оно што је разликовало материјалну од формалне истине, није био увек њихов степен одражавања објективне стварности, већ начела која су била стављена у функцију њиховог постизања. Другим речима, било је и оних који су у материјалној истини видели „заблуду“, с обзиром да она није ништа друго него „савршенији облик формалне истине“. Али, с друге стране, неспорно је било да су инструменти за сазнање истине у поступку били боље и шире постављени, посебно када се посматра улога судије у поступку. Јер, судија је од „пасивног посматрача“ постао активни учесник у поступку. Нова, активна улога судије изражавала се, пре свега, кроз начело судског управљања парницом, али и кроз друга начела која су „дошла“ из аустријског у југословенски Законик о парничном поступку. Према томе, југословенски Законик о парничном поступку је пружао веће могућности за сазнање судске истине, односно за стварање верније слике о објективној стварности, с тим што се њиме није гарантовало и да ће та истина увек бити „тачнија“ од оне истине која се раније утврђивала у парничном поступку на подручју Краљевине Србије. Стога, иако је за основно начело у југословенском парничном поступку узимано начело тзв. материјалне истине, најважније је било начело судског управљања парницом. Јер, захваљујући томе што је парничарско, замењено судским управљањем парницом не само да је могућност сазнања судске истине била већа, већ је и поступак био експедитивнији и економски рационалнији.

Југословенски законодавац се и у погледу начина управљања парницом угледао на аустријски модел. Наиме, у аустријском парничном поступку је за обликовање начела судског управљања парницом био заслужан Франц Клајн. Другим речима, приликом реформе аустријског парничног поступка, Клајн је свој највећи допринос дао у стварању начела судског управљања парницом. Тако, он је управљање парницом утемељио на „сарадњи и међусобној контроли суда и странака“. Јер, с једне стране, није добро страначко управљање парницом, због злоупотреба и одуговлачења, али, с друге стране, није добар ни „крајњи инквизиторни поступак“, с обзиром на то да се њиме претерано оптерећује суд. Следствено, Клајново начело судског управљања парницом сматра се као израз компромиса парничарског и екстремног судског, тј. инквизиторског начина управљања поступком.

Начело судског управљања парницом изражавало се кроз две максиме – истражну и официјелну, а оне даље кроз институте који су се, у функцији тражења судске истине, процесне економије и целисходног вођења поступка, протезали кроз цео поступак, од покретања до окончања. У том смислу, као један од института где се јасно видело потискивање страначке диспозиције у корист судског управљања парницом

јесте рок/рокови. Тако, док се према србијанском парничном поступку, где је важило начело парничарског руковођења поступком, рок могао продужити и на основу споразума странака, то према југословенском није било могуће. Исто је важило и за искључење јавности у току поступка. У србијанском парничном поступку споразумом странака јавност се могла искључити, док је према југословенском то било могуће по службеној дужности или на предлог странака, али не и на основу споразума странака, без интервенције суда. Поред тога, по угледу на аустријско решење, али и као реакција на „повике народње на одуговлачење грађанског спора“ списак разлога за одлагање рочишта био је оскудно, таксативно наведен у Законику од 1929. године. Дакле, и рокови и рочишта, али и други важни институти у југословенском Законику о парничном поступку били су изузети од воље странака и стављени у надлежност суда. Том приликом, битну улогу је имала официјелна максима судског управљања парницом. Истражна максима је, с друге стране, највише долазила до изражаја у доказном поступку. С тим у вези, потреба суда да трага за истином јасно се испољила и у измењеном дефинисању терета доказивања. Наиме, док је у србијанском парничном поступку Законом било регулисано ко сноси терет доказивања, то је према југословенском решењу судија имао право да одлучи од које ће странке тражити да означи одређено доказно средство. Осим тога, суд је и посредством испитивања странака, као и кроз могућност да наложи да се предају, по правилу, исправе изражавао суштину истражне максиме. Све у свему, захваљујући истражној и официјелној максими, које су се међусобно преплитале, створен је тзв. суверенитет суда у грађанском поступку.

Усмена (спорна) расправа заснивала се, између осталог, и на начелима усмености, непосредности и јавности. Клајн је, осим начелу судског руковођења парницом, посебну пажњу посветио и начелу усмености. Јер, било је јасно да треба напустити потпуну писменост, која је кочила и одуговлачила поступак. Међутим, с друге стране, с обзиром да је у стручној јавности била одбачена и чиста, „дестилисана“ усменост, која је предлагана у аустријским Пројектима, који су се низали у другој половини XIX века, компромисно решење је требало тек изнаћи. Клајн је решење пронашао у прописивању начела усмености, које је кориговао „записничким фиксирањем“. Наиме, „записничко фиксирање“ имало је за циљ да сачува одређене информације од судијског заборавља. С тим у вези, у записнику се наводио ток расправе и преглед садржине онога што су обе странке навеле о самој ствари. Дакле, у записнику се није записивало све, надугачко и нашироко, већ само нужно и то према схватању и по упутствима судије, који води поступак. Тако, свако одступање од чисте, „дестилисане“ усмености је, с једне стране, успоравало поступак, али, с друге стране, тиме су се стварале чврсте основе за доношење пресуде. Сагласно томе, како је багателни поступак изискивао брже поступање, то је при решавању о багателним стварима било прихваћено начело усмености у „чистијем облику“ што се самим тим одразило и на „(не)деталисање“ у записнику. Све у свему, овакво, Клајново, начело усмености било је усвојено и у југословенском Законику о парничном поступку. Начело непосредности било је наличје начела усмености, с обзиром да је усменост изискивала и непосредно присуство. Ипак, начело непосредности трпело је и одређена одступања (нпр. у припремном поступку, приликом поступања одређеног или замољеног судије), а у корист начела процесне економије. Начело јавности одликовала је својеврсна мултифункционалност. Међутим, његова најважнија улога могла се дефинисати као „политички реквизит правне сигурности и независности изрицања правде“, с обзиром да је јавност била та која најбоље контролише суд и учеснике у поступку. Према томе, „нова“ начела су омогућавала да поступак буде бољи.

Поводом теорије (начела) о оцени доказа, коју је требало усвојити у југословенском Законику о парничном поступку, србијански и пречански „фронт“ је доста дискутовао. Разлог за дискусију се налазио у томе што су се Србијанци залагали за теорију законских доказа, док су пречани заговарали да се усвоји начело слободног судијског уверења. Дакле, питање оцене доказа је било још једно питање о коме су се Србијанци и пречани потпуно разилазили у мишљењу.

У србијанском Законику од 1865. године је важила ублажена законска доказна теорија. Пола века касније, у Нишкој основи, законодавац се поведен европским законским трендовима, колебао између законске доказне теорије и слободног судијског уверења. У том смислу, Несторовић је у Основи од 1915. године као правило, ипак прописао слободно судијско уверење, али уз велика одступања у корист везане, законске, оцене доказа. Дакле, јасно је да се Србијанци и у југословенској Краљевини нису залагали за прихватање чисте теорије везаних доказа. Али, оно што нису желели јесте да се оцена доказа потпуно повери „самовољи“ судије. Јер, слободна оцена доказа није ништа друго но „субјективни осећај правде и закона судије – правника“, који „може да покрије и највеће безаконје“, сматрао је Ж. Перић. Међутим, присталице слободног судијског уверења нису виделе у њему извор „самовоље“, јер „и ако суд оцењује чињенице по свом слободном уверењу, ипак он не сме слободно оцењивати по својој драгој вољи, по своме ћефу, или просто само по своме осећају, него само по законима логике као разуман, непристрасан, правнички образован човек, који је свестан своје деликатне судијске дужности“. Штавише, заступници начела слободне оцене доказа, на судију, који је поступао по везаној оцени доказа, су гледали као на „аутомат за пресуде“ и ништа друго. Све у свему, југословенски законодавац се и у погледу оцене доказа потпуно приклонио аустријском узору, те је прописао начело слободног судијског уверења. Али, пуко преписивање аустријског решења није гарантовало и пресликавање аустријске праксе. Јер, иако је југословенски законодавац, приликом прописивања слободног судијског уверења, пошао од претпоставке о „идеалном судији“, у југословенским судовима слика правосудног апарата није била тако „идеална“. Због тога, неретко је парница „постајала лутрија“, јер нису све судије исправно схватиле значење начела слободног судијског уверења. Сходно томе, ништиле су се одлуке нижих судова због прекорачења слободног судијског уверења и то не само након годину дана примене, већ и касније.

Осим „нових“ начела, са југословенским Законом о парничном поступку на простор Србије „дошли“ су, по први пут, и неки институти. Тако, поред тзв. превентивног поравнања и тужбе за утврђење, било је прописано и прво рочиште. Прво рочиште је имало функцију „крупног сита“. Оно је било обавезно за окружне, а факултативно за средње (новоуведене, инокосне) судове и одређивало се након претходног испитивања тужбе, у случају да она не буде одбачена при том испитивању. У аустријској судској пракси, прво рочиште се одлично показало. У прилог томе, наводи се да је у појединим аустријским судовима на првом рочишту било решавано и до 50% случајева. Стога, поведен аустријском праксом, југословенски законодавац је увео институт првог рочишта у намери да убрза суђење. Упркос томе, по ступању на снагу југословенског Закона о парничном поступку, није завладало опште одушевљење због института првог рочишта. Напротив, било је и оних који су сматрали да се првим рочиштем „знатно затеже поступак“. Дакле, прво рочиште није имало исте ефекте у југословенској и аустријској пракси и поред истог законског дефинисања.

Доношењем југословенског Закона о парничном поступку, заклетва је постала део правне историје, а на њено место је дошао доказ саслушањем странака. Наиме, потреба за ову супституцију у лепези доказних средстава је створена услед тога што је у „парници узело маха кривоклетство“. Осим тога, примећено је да је заклетва често

коришћена на уштрб сазнања истине. Али, ни доказ саслушањем странака није био идеално доказно средство. Због тога, доказу саслушањем странака законодавац је дао место *ultima ratio* међу доказним средствима.

Редован првостепени поступак се мериторно окончавао доношењем пресуде, осим у случају када је суд поступао у новоуведеном, али не посебном, поступку за тужбе због сметања поседа, услед чега је доносио закључак. Поред новина које су зарад процесне економије уведене у области објављивања, доношења и израде пресуде, крупну новост представљале су и нове врсте пресуда. Тако, на основу југословенског Законика о парничном поступку у правни живот на простору Србије уведене су делимична пресуда и међупресуда. Разлог прописивања делимичне пресуде био је уско повезан са процесном економијом, с обзиром на то да је суд имао да је донесе, и ако је поднет пуноважан предлог за њено доношење, тек ако би се њеним доношењем убрзало доношење коначне одлуке о спору. С друге стране, међупресуда је имала да олакша расправу, тј. да „спреми терен за коначну пресуду“. Ипак, било је могуће да суд међупресудом установи да правни основ, правни однос или право не постоје, онда не само да се „спремао терен за коначну пресуду“, већ је та међупресуда представљала коначну пресуду. Следствено, захваљујући институту међупресуде, пре свега, у случају када она има и улогу коначне пресуде, суд се ослобађао беспотребног расправљања о неким питањима у спору, па се самим тим и првостепени поступак брже окончавао.

Као други стадијум парничног поступка означава се поступак по правним лековима. Најзначајнија класификација правних лекова, коју је познавала теорија, али не и законодавац, била је подела на редовне и ванредне правне лекове. Према Законнику од 1865. године, незадовољство и жалба су представљали редовне, а понављање парнице и, у извесном смислу, повраћај у пређашње стање ванредне правне лекове. У Законнику о парничном поступку од 1929. године као (редовни) правни лекови су били одређени призив, ревизија и рекурс, док је у теорији сматрано да су тужба због ништавости и тужба за обновљење, као и повраћај у пређашње стање ванредни правни лекови. Међутим, осим тога што су били бројнији, правни лекови према југословенском Законнику о парничном поступку су се од оних предвиђених у србијанском Законнику разликовали и садржински. Штавише, са југословенским Закоником о парничном поступку уведена је и вишестепеност, као замена за дотадашњу тзв. постепеност, која је важила у србијанском парничном поступку. Другим речима, Касациони суд постао је и судећи суд, уређен по моделу немачко-аустријског типа касације, за разлику од оног који је постојао у Краљевини Србији, а који је сагласно француском типу касације имао само да касира (поништава), а не и да суди. Све у свему, сматрало се да ће због вишестепености „случајеви заблуде или пристрасности бити ређи“, па тиме и суђење квалитетније.

Систем редовних правних лекова у југословенском парничном поступку обележило је неколико принципа. Тако, југословенски законодавац је прописао начело забране новина, тј. забране изношења нових чињеница и доказа у поступку по правним лековима. Стога, југословенски законодавац је прихватио аустријски, а не немачки систем правних лекова. Јер, док је немачки систем био правичнији, то је аустријски био економичнији. С тим у вези, према немачком систему требало је „свим средствима тежити утврђењу истинитог стања ствари и тачној судској одлуци“. Међутим, та целисходност, коју је обухватао немачки систем правних лекова, истовремено је представљала и могућност, коју је странка „лако могла злоупотребити“, с обзиром да су парничари могли суђење пред првом инстанцом сматрати само као покушај, припрему за главну „представу“, док би се тежиште поступка пребацивало на судове вишег степена. Дакле, начело забране новина било је још један израз економичног суђења.

Осим начела забране новина, поступак по правним лековима карактерисало је и начело везаности нижег суда правним схватањем вишег. Правило о везаности правним схватањем у југословенском парничном поступку било је прописано тако да нижи суд нема право да „преговара“ са вишим судом о том схватању, за разлику од оног правила, које је примењивано у србијанском грађанском поступку. Због тога, стекао се утисак, речју Благојевића, да је „српски систем показао много више поверења у судије и боље одговара судској независности и принципу слободе уверења“. Али, како је принципом слободе уверења био само коригован општеважећи принцип везане оцене доказа, приговор се није могао сматрати потпуно основаним. Према томе, ако се посматра прихваћена теорија оцене доказа, може се закључити да је југословенски законодавац имао више поверења у судије, јер је прописао начело слободне оцене доказа, а не (ублажену) законску доказну теорију.

Посматрајући одредбе о правним лековима у појединостима, нарочито се истичу одређене промене у односу на србијанско решење, а све то ради бржег и јефтинијег суђења. Тако, нпр. док је србијански законодавац сматрао да приликом побијања судске одлуке подносилац правног лека не мора да образложи зашто одлуку побија, то је према југословенском Законнику био обавезан. Дакле, у југословенском грађанском поступку судија вишег суда је од самог почетка имао јасно постављен задатак, није морао да тумачи због чега је подносилац правног лека сматрао да је оштећен судском одлуком. Стога, образлагањем правног лека штедело се време судији, који је поступао по правном леку. У вези са новинама у садржини правних лекова уопште, треба посебно издвојити и садржину призивног писмена према југословенском решењу. У том смислу, док су према србијанском Законнику правна извођења и разлагања била „главна ствар“, то су она, према југословенском Законнику, у призивном писмену, била забрањена, осим ако су се странке одрекле усмене призивне расправе. Наиме, циљ југословенског законодавца је био да се „уштеде бесциљни труд и трошкови“, односно да се „спречи нагомилавање нејасности“. У истом циљу, зарад бржег суђења, југословенски законодавац је прописао и рокове (пре свега субјективни рокови) за подношење ванредних правних лекова тако да се у неким правничким круговима мислило да је начело целисходности угрожено и превише сужено у корист процесне економије. Међутим, како се не би извео погрешан закључак да је југословенски законодавац увек поступао само у корист процесне економије, при том занемарујући у одређеној мери правичност, целисходно је скренути пажњу на то да је призив био могућ против свих пресуда, док се у србијанском парничном поступку нису могле побијати оне пресуде које су се заснивале на „безусловном признању“. Другим речима, према југословенском решењу била је постављена шира контрола од оне која је примењивана у србијанском парничном поступку.

Приликом изједначења грађанског процесног права, речју Ђ. Маринковића, „било је тешко угодити једном општем југословенском правном укусу“, ипак донет је један Законик о парничном поступку за целу државу. Он је био модеран. Упркос томе, у пракси је показао извесне мане. Тако, иако је првостепени поступак по „новом“, југословенском Законнику о парничном поступку био бржи него по старом, србијанском Законнику, та брзина није била довољна за време у коме се Законик примењивао, нити је била иста као у аустријским судовима и поред тога што су законска решења по којима су поступали била готово идентична. Разлог томе је што југословенске судије и адвокати нису били кадри да та решења ваљано спроведу у живот. Другим речима, у југословенској судској пракси било је много лутања. Изгледало је као да „старе мане бацају сенку на нови поступак“. Осим „старих мана“, сматрало се да је због потпуне рецепције, односно дословног превођења, које се правдало некварењем мисли законодавца, створен један гломазан и компликован Законик, који није одговарао једној

„сељачкој демократији“. Тиме се правдало што судије и адвокати нису исправно разумели законске норме. Све у свему, југословенски Законик о судском поступку у грађанским праницама није био никад у потпуности исправно схваћен, а тиме и спроведен у праксу. Упркос томе, овај Законик обележили су неки од вечитих института парничног поступка. Због тога, можемо рећи да Законик о судском поступку у грађанским праницама од 1929. године представља прекретницу у развоју грађанско-процесног права на простору Србије.

ИЗВОРИ И ЛИТЕРАТУРА

- АЈЗНЕР, Бертолд, *Реферат*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- А.Љ.М., *Прва година новог ауст. Грађ. судског поступка*, Бранич, бр. 3, Београд, 1899.
- АМАР, А. Леон, *О језику у југословенском Законнику о судском поступку у грађанским парницама*, Бранич, бр. 1, 1934.
- АМАР, А. Леон, *О језику у законима и судским одлукама (Наш одговор г. д-р Д. Аранђеловићу)*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 5, Београд, 1934.
- АМАР, Леон, *Милионски спор изгубљен због једног дана*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 6, Београд, 1937.
- АНКИЋ, Божа, *Тужба као припремна процесна радња по југословенском грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIV, бр. 6, Београд, 1932.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Понављање парнице*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XVI, бр. 1, Београд, 1913.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Последице недоласка туженог на рочиште*, Архив за правне и друштвене науке, књ. I, бр. 5, Београд, 1920.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Принципи аустријског грађанског судског поступка*, Правне расправе, Београд, 1921.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Прикупљање и распоред процесног материјала по аустријском грађанском судском поступку*, Правне расправе, Београд, 1921.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Доказ саслушавањем странака*, Бранич, бр. 6, Београд, 1925.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *О изазивачкој парници*, Збирка расправа, бр. 18, Београд, 1926.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Основна начела новог Законика о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XIX, бр. 4, Београд, 1929.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Рокови и рочишта по новом законнику о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXII, бр. 6, Београд, 1931.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Доказ саслушањем странака по новом законнику о судском поступку у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXV, бр. 5, Београд, 1932.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Доказ увиђајем по новом грађан. парнич. поступку*, Правосуђе, бр. 6, Београд, 1932.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, прва књига, Београд, 1932.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, друга књига, Београд, 1933.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, трећа књига, 1 свеска, Београд, 1933.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, трећа књига, 2 свеска, Београд, 1934.

- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *О језику у законима и судским одлукама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 3, Београд, 1934.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драг., *Примедбе на одговор г. Амара*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 5, Београд, 1934.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Примедба*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 3, Београд, 1935.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драг., *Начело непосредности пред призивним судом, примедба*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 4, Београд, 1937.
- АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Може ли се рок за одговор на тужбу продужити*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 5, Београд, 1937.
- ARNTZEN, Friedrich, *Psychologieder Zeugenaussage*, München, 1983.
- ВАКОТИЋ, Лујо, *Ританје изједначења наших закона*, Бранич, бр. 7, 8, Београд, 1927.
- Белешке: Застој и претрпаност послова у Београдском Апелационом Суду*, Бранич, бр. 2, Београд, 1925.
- Bericht über außerordentliche Hauptversammlung der Vereinigung der deutschösterr. Richter am 27. April 1924. im Schwurgerichtssaale des Landesgerichtes Wien für Strafsachen, Dutschösterreichische Richterzeitung, Nr. 4, 1924.*
- БЛАГОЈЕВИЋ, Т. Борислав, *Реформа грађанског судског поступка у Француској*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 1-2, Београд, 1935.
- БЛАГОЈЕВИЋ, Т. Борислав, *Примена новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI (XLVVIII), бр. 6, Београд, 1935.
- БЛАГОЈЕВИЋ, Т. Борислав, *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Б., *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Годину дана примене новог Грађанског парничног поступка*, Бранич, бр. 2, Београд, 1935.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Доказна снага кривичне пресуде у грађанском спору*, Бранич, бр. 8, Београд, 1935.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Неблаговремени одговор на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 5, Београд, 1936.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Суђење у једној инстанцији по грађанском парничном поступку*, Правосуђе, бр. 10 и 12, Београд, 1936.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV (LII), бр. 1-2, Београд, 1937.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Начело непосредности пред призивним судом*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 4, Београд, 1937.
- БЛАГОЈЕВИЋ, О. Видан, *Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку*, Београд, 1938.
- BLOMEYER, Arwed, *Zivilprozessrecht – Erkenntnisverfahren*, Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1963, <https://books.google.rs/books?id=bYeibgAAQBAJ&pg=PA9&lpg=PA9&dq=m%C3%BCndlichkeit+in+franz%C3%B6sisch+zivilprozess&source=b>

l&ots=GFkAsqsbKp&sig=ACfU3U2ba8h8WcRDJOOIukIcWNYy8FPmXg&hl=sr&sa=X&ved=2ahUKEwjWm8L47fvlAhXD4aYKHSgSCmEQ6AEwAHoECAQQAQ#v=onepage&q=m%C3%BCndlichkeit%20in%20franz%C3%B6sisch%20zivilprozess&f=false, 21. новембар 2019.

- BORCHARD, M. *Edwin, Declaratory Judgments – Germany*, Tulane Law Review, 1933, http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4434&context=fss_papers, 13. октобар 2017.
- БРАНКОВИЋ, Стеван, *Правне претпоставке и ноторне чињенице*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933.
- БРАНКОВИЋ, Стеван, *О извршности пресуда*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934.
- БРАНКОВИЋ, Стеван, *О доказном закључку*, Правосуђе, бр. 1, Београд, 1935.
- БУЋ, Antun, *Doprinos pitanju reforme pravosudja*, Мјесећник, бр. 8, Zagreb, 1940.
- ВАСИЉЕВИЋ, Тихомир, *О језику у судским одлукама*, Бранич, бр. 1, Београд, 1934.
- ВЕЉОВИЋ, Р. Миливоје, *Сиромашко прав*, Бранич, бр. 3, Београд, 1932.
- WERK, Hugo, *О доказивању по сведоцима*, Мјесећник, бр. 4, Zagreb, 1928.
- WERK, Hugo, *Повраћај и предјашње стање по новом грађанском парничном поступку*, Мјесећник, god. LVI, br. 11-12, Zagreb, 1930.
- WERK, Hugo, *Теоретско – практични приручник југословенског грађанског парничног поступка*, Zagreb, 1932.
- БЕРК, Хуго, *Шта каже један од његових аутора о новом грађанском парничном поступку*, Правда, 29, 30, 31. октобар 1933.
- VERONA, Ante, ZUGLIA, Srećko, *Zakonik o sudskom postupku u грађанским парницама (грађански парнични поступак) и Uvodni zakon s komentarom i судским рјешидбама*, Zagreb, 1930.
- VERONA, Albert, *Nadležnost sudije pojedinca u грађанским правним стварима*, Правосуђе, бр. 9 и 10, Београд, 1933.
- ВУКЧЕВИЋ, Радоје, *Улога адвоката по грађ. парничном поступку*, Бранич, бр. 12, Београд, 1933.
- ВУКЧЕВИЋ, Радоје, *Тужба по грађ. пар. поступку*, Правосуђе, бр. 23 и 24, Београд, 1933.
- ВУКЧЕВИЋ, Радоје, *Поравнање*, Правосуђе, бр. 3, Београд, 1934.
- ВУКЧЕВИЋ, Радоје, *Мериторно решавање парнице на првом рочишту по грађ. парн. поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXVIII, бр. 6, Београд, 1934.
- ГАВРИЛОВИЋ, Биљана, *Појава тужбе за утврђење у српском грађанском поступку*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1-2, Нови Сад, 2018.
- GAVRILOVIĆ, Biljana, *Srbijansko – прећански спор око доказивања сведоцима приликом доношења југословенског Законика о грађанском парничном поступку*, Pravni zapisi, God. IX, br. 1/2018.
- ГАВРИЛОВИЋ, Биљана, *Правноисторијски поглед на адвокатску професију у српском праву*, Услуге и права корисника – XVI Мајско саветовање, Крагујевац, 2020.
- GAVRILOVIĆ, Biljana, *Правноисторијски поглед на државинску заштиту у српском праву*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3, Novi Sad, 2020.
- GARTH, Bryant, *Franz Klein, Mauro Cappelletti, and the mission of comparative procedural scholars: opening lecture for International Association of Procedural Law*,

- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6416/6472>, 8. август 2018.
- GOLDSCHMIDT, James, *Zivilprozessrecht*, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin, 1929, https://books.google.rs/books?id=StesBgAAQBAJ&pg=PA134&lpg=PA134&dq=anwaltsprozess+zpo+1895&source=bl&ots=YFEKZT9Bsn&sig=ACfU3U3D2dCKqVMBXBgW2y3Zz_QMEJfBxA&hl=sr-Latn&sa=X&ved=2ahUKEwj3u9Lo5eDgAhWu16YKHRV3ChYQ6AEwB3oECAgQAQ#v=onepage&q=anwaltsprozess%20zpo%201895&f=false, 1. март 2019.
- GOLJA, Vladimir, *Da li treba u građanskim parnicama neograničeno dopuštati dokaz svedocima?*, Бранич, бр. 7. и 8, Београд, 1925.
- ГОРШИЋ, Фрања, *Коментар грађанског парничног поступка*, књига прва, Београд, 1933.
- ГОРШИЋ, Фрања, *Коментар грађанског парничног поступка*, књига друга, Београд, 1933.
- ГОРШИЋ, Фрања, *Заштита државине (поседа) у Србији са посебним обзиром на подручје Апелационог суда у Београду*, Београд, 1934.
- ГОРШИЋ, Фрања, *Изједначење Грађанског законика*, Бранич, бр. 5, Београд, 1935.
- ГОРШИЋ, Фрања, *О поцепаности судске праксе*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1935.
- GOTTWALD, P., *Defeating delay in German civil procedure*, in: *The Law's Dely*, ed: Rhee, van, С.Н., 2004, https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay._Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation, 5. мај 2019.
- ДАНИЋ, Данило, *Федерализам правосуђа у нашој држави*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XIII, бр. 1-2, Београд, 1926.
- ДРАКИЋ, Гордана, *Правни партикуларизам у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца и рад на његовом превазилажењу*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVIII, 3/2004.
- ЂОРЂЕВИЋ, Андра, *Теорија грађанског судског поступка*, Београд, 1891.
- ENGELMANN, Arthur, *A history of continental civil procedure*, London, 1928.
- ЖИВАДИНОВИЋ, Милан, *Писаћа машина у служби суда*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1931.
- ЖИВАНОВИЋ, Тома, *Изједначење законодавства*, Народна енциклопедија српско-хрватско-словеначка, Загреб, 1928.
- Законик о судском поступку у парницама грађанским за Књажество Србију од 1853. године*, <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3823&m=2#page/8/mode/2up>, 12. новембар 2017.
- Законико поступку судејском у грађанским парницама за Кнежество Србију, 1860*, <http://digital.bms.rs/ebiblioteka/pageFlip/reader/index.php?type=publications&id=3526&m=2#page/10/mode/2up>, 10. новембар 2017.
- Закон о среским и градским судовима*, Српске Новине, бр. 49, 3. март 1911, https://nbs.rs/sr_RS/o_nbs/arhiv-i-biblioteka/arhiv/srpske-novine/pretraga/, 16. април 2021.

Законик о судском поступку у грађанским парницама за Књажевину Црну Гору, Цетиње, 1905.

Записник подсекције приватно-правног одсека Стал. Зак. Савета Мин. Правде за израду Закона о судском пост. у грађ. парницама, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

Записник седнице, одржане 2. јула 1929. год. у Београду, у просторијама Министарства Спољних Послова, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

Записник седнице Врховног Законодавног савета, држане 1. маја 1930 године у просторијама Министарства спољних послова, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.

Записник о усменој спорној расправи, састављен у Среском суду у Чачку – Одељење I, на дан 21. јануар 1939. године, Бр. П. 338/38, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, орг. јединица – врста грађе: тужбе, инвентар бр. К1.

ЗЛАТАНОВИЋ, С. Мих., *Наше Правосуђе*, Бранич, бр. 3, Београд, 1925.

ЗОЊИЋ, Б. Милош, *Пресуда због изостанка*, Правосуђе, бр. 11-12, Београд, 1939.

ИВКОВИЋ, Драгомир, *Судско поравнање*, Бранич, бр. 12, Београд, 1934.

ИГЊАТОВИЋ, Ника, *О парничним трошковима*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1935.

Izvrješće eksperta pri izradi predloga o postupku sudskom u građanskim parnicama: Slavoljuba Sove, predsjednika kr. banskog stola u Zagrebu, Dra. Antona Škumovića, redovitog profesora Sveučilišta u Ljubljani, te stalnog člana stalnog Zakonodavnog Savjeta Ministarstva Pravde, Dra. Huga Werka, advokata u Zagrebu, kojim podnose osnovu zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama, 1922, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.

ЈАГЕДИЋ, *Контумација*, Правосуђе, бр. 7-8, Београд, 1935.

ЈАНКОВИЋ, Бора, *Да ли важи §375а Казненог законика за Краљевину Србију*, Бранич, бр. 3, Београд, 1933.

ЈАНКОВИЋ, Драгутин, *Дух и језик закона*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1931.

ЈЕЛИЋ, М. Радован, *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 1, Београд, 1934.

ЈОВАНОВИЋ, И. Василије, *Вештачко мишљење у грађанским парницама*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XII, бр. 6, Београд, 1911.

ЈОВИЧИЋ, Б. Душан, *Слобода судијског уверења и независност одлука судијиних*, Бранич, бр. 8, Београд, 1933.

ЈОВИЧИЋ, Б. Душан, *Слобода судијског уверења и независност одлука судијиних*, Бранич, бр. 10, Београд, 1933.

JUNIOR, Ulpian, *Правосуђе у опасности*, Бранич, бр. 7, 8, 11, 12, Београд, 1926.

КАПЕТАНОВИЋ, Н., Г. *Перић предлаже да се нови Грађанско-судски поступак не уводи на територији прератне Србије*, Правда, 18. октобар 1933.

CADIET, Loic, *Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law*, Ritsumeikan Law Review, No. 28, 2011, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET3.pdf>, 10. септембар 2020.

CARPELLETTI, Mauro, *Social and political aspects of civil procedure – reforms and trends in Western and Eastern Europe*, Michigan Law Review, vol. 69, no. 5, 1971,

https://www.jstor.org/stable/1287304?seq=9#metadata_info_tab_contents, 7.
септембар 2018.

- KISEL, Franjo, *Siromaško pravo*, Правосуђе, бр. 5 и 6, 7 и 8, Београд, 1933.
- KLEIN, Franz, *Pro Futuro*, Leipzig – Wien, 1891.
- KLEIN, Franz, *Die neuen österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe: I*, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß., Bd. 19, 1894, <https://dlib-zs.mpiet.mpg.de/pdf/2085182/19/1894/20851821918940007.pdf>, 3. септембар 2018.
- КНЕЖЕВИЋ, Драг., *Обавеза сведочења у грађанским парницама*, Бранич, бр. 1, Београд, 1936.
- КНЕЖЕВИЋ, Драгутин, *Другостепено – призивно – делање у грађанским парницама*, Бранич, бр. 5, Београд, 1936.
- КНЕЖЕВИЋ, Драг., *Начела изражена у закону о судском поступку у грађанским парницама*, Бранич, бр. 12, Београд, 1936.
- КНЕЖЕВИЋ, Драг., *Нека спорна питања у другостепеном – призивном делању код грађанских парница*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVI, бр. 3, Београд, 1938.
- КНЕЖЕВИЋ, Милован, *Треба ли проширити надлежност средских судова у имовинско правним захтевима?*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934.
- КНЕЖЕВИЋ, Марко, *Расправно начело у српском парничном поступку*, Нови Сад, 2014.
- КОМНЕНОВИЋ, Милић, *Слободно судијско уверење у грађанским парницама*, Правосуђе, бр. 5, Београд, 1934.
- Коначан закључак средског суда у Аранђеловцу, бр. предмета – оштећена хартија (не види се)*, Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV.
- КУКОЉАЦ, В. Мил., *Утврђивање вредности спорног предмета по § 55 грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 6, Београд, 1934.
- КУКОЉАЦ, В. Милорад, *Контроверзе у поступку због сметања поседа*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVII, бр. 6, Београд, 1938.
- КУКОЉАЦ, В. Милорад, *Садашњи проблем организације и рада наших судова*, Бранич, бр. 4, Београд, 1940.
- КУЛАУЗОВ, Маша, *Неозакоњени пројекти измена и допуна Законика о грађанском судском поступку сачињен 1872. године*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2, Београд, 2015.
- КУЛАУЗОВ, М. Маша, *Редовни правни лекови по одредбама парничног законодавства из 1853. и 1860. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2016.
- КУЛАУЗОВ, Маша, *Понављање парнице по одредбама Законика о грађанском судском поступку из 1865. године*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2017.
- KULIŠIĆ, Matija, *Da li je nužno, da se uz prizivno pismeno priloži i punomoć, koju je stranka izdala odvjetniku, ako ovaj stranku nije zastupao u postupku kod suda prvog stepena*, Мјесећник, бр. 5-6, 1940.
- KUNERT, H.Karl, *Some Observations on the Origin and Structure of Evidence Rules under the Common Law System and the Civil Law System of „Free Proof“ in The German*

- Code of Criminal Procedure*, Buffalo Law Review, Vol. 16, Article 10, 122, 1960, <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol16/iss1/10>, 08. јануар 2021.
- ЛАКИЋ, Р. Андрија, *Саслушање сведока у случају кад суд држи да тај сведок неће моћи дати објективан исказ*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV (LI), бр. 4, Београд, 1937.
- ЛАЗАРЕВИЋ, П. Адам, *Поравнање по новом грађанском парничном поступку*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934.
- ЛАЗАРЕВИЋ, П. Адам, *О поступку по тужбама због сметања поседа или узнемиравања државине*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIX, бр. 6, Београд, 1934.
- ЛАЗАРЕВИЋ, П. Адам, *О тужби за утврђење*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII, бр. 4, Београд, 1936.
- ЛАЗАРЕВИЋ, П. Адам, *О појму парничне легитимације*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXVII, бр. 1-2, Београд, 1938.
- LEWISCH, Peter, *Der Zivilprozeß: Soziales Übel oder soziale Wohltat?*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998.
- LEWISCH, Peter, *Franz Klein (1854-1926)*, in: *The Elgar Companion to Law and Economics*, (ed. Jürgen G. Backhaus), Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2005.
- LENAC, Rikard, *Nešto o građanskom pravosuđu*, Мјесечник, бр. 5-6, Zagreb, 1940.
- LEONHARD, Otto, *Die Verwaltungsmaßnahmen zur Einführung des österreichischen Zivilprozesses*, Österreichische Richterzeitung, Nr. 7/8, 1928.
- LOVRIĆ, Edo, *Rad oko izjednačenja zakona u našoj državi*, Мјесечник, бр. 1, Zagreb, 1921.
- ЛУКИЋ, Д. Радомир, *Методологија права*, Београд, 1995.
- МАРИНКОВИЋ, Г. Ђурђе, *Прво рочиште по новом парничном поступку (§§334-337)*, Бранич, бр. 4, Београд, 1934.
- МАРИНКОВИЋ, Г. Ђурђе, *Година дана примене новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX (XLVII), бр. 1, Београд, 1935.
- МАРКОВИЋ, Ч. Мил., *Злоупотреба права у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 1, Београд, 1937.
- МАРКОВИЋ, Таса, *Критика неограничене дозволе доказа сведоцима у новом грађанском судском поступку*, Правосуђе, бр. 19 и 20, Београд, 1933.
- МАРКОВИЋ, Чеда, *Тужба и ток парнице*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1933.
- МАТИЈЕВИЋ, I., *Povodom stupanja na snagu novog građanskog parničnog postupka*, Правосуђе, бр. 5 и 6, Београд, 1933.
- МАТИЈЕВИЋ, И., *Адвокатско заступање у грађанским парницама*, Бранич, бр. 4 и 5, Београд, 1934.
- MAUROVIĆ, Ivan, *Mišljenje o projektu i obrazloženju Zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, гонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- МАСНИКОВСКА, Anna, STAWARSKA-RIPPEL, Anna, *The principles of civil procedure in Poland in the twentieth century. Doctrine, Drafts and law in a comparative perspective*, 2016,

- http://www.researchgate.net/publication/313409580_THE_PRINCIPLES_OF_CIVIL_PROCEDURE_IN_POLAND_IN_THE_TWENTIETH_CENTURY_DOCTRINE_DRAFTS_AND_LAW_IN_A_COMPARATIVE_PERSPECTIVE, 11. јануар 2019.
- МИЛИЋ, Иво, *Допис Министру Правде – Прилози изједначењу грађанског парничног поступка*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.
- МИЛИЋ, Иво, *Примједбе законском предлогу о судском поступку у грађанским парницама*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- МИЛОЈКОВИЋ, А. Бор., *О одустанку од парнице*, Бранич, бр. 4. и 5, Београд, 1926.
- МИЛОЈКОВИЋ, А. Бор., *Трговачке књиге као доказ*, Бранич, бр. 6, Београд, 1926.
- МИНАЛИНОВИЋ, Franjo, *Šta treba učiniti ili izmeniti da se suđenje ubrza i olakša*, Правосуђе, бр.11 и 12, Београд, 1933.
- МИШИЋ, П. Душан, *Поступак по тужбама због сметања поседа (државине)*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934.
- MUDROVČIĆ, Josip, *Reforma građ. postupka zapinje*, Мјесећник, br. 1, Zagreb, 1928.
- MUNCH-PETERSON, H., *The Law of Procedure from a Social Point of View*, Nort Carolina Law Review, vol. 5, no. 4, 1927, <http://scholarship.law.unc.edu/nclr/vol5/iss4/3>, 8. август 2018.
- МУНА, Miroslav, *Parnični troškovi po novom građanskom parničnom postupniku*, Мјесећник, god. LVI, br. 7. i 8, Zagreb, 1930.
- МУНА, Miroslav, *Presuda zbog izostanka ili propuštanja*, Мјесећник, god. LXI, br. 8. i 9, Zagreb, 1935.
- МУХА, Мирослав, *Призив или рекурс?*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 3, Београд, 1936.
- НАЈМАН, Georg, *Komentar građanskog parničnog postupka*, прва књига, preveo: Gregović, Savo, Beograd, 1935.
- НАЈМАН, Georg, *Komentar građanskog parničnog postupka*, друга књига, preveo: Gregović, Savo, Beograd, 1935.
- НЕДЕЉКОВИЋ, М. Бранислав, *Примена новог грађанског парн. поступка (Поводом једног мишљења о томе)*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX (XLVII), бр. 3, Београд, 1935.
- НЕДЕЉКОВИЋ, М. Бранислав, *О примени новог грађанског парничног поступка*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXII, бр. 4, Београд, 1936.
- НИКЕТИЋ, Гојко, *Грађански судски поступак Краљевине Србије протумачен одлукама Државног савета и опште седнице и одељења Касационог суда*, Београд, 1914.
- NÖRR, K. W., *Gegenwart und Zukunft in der Gedenkenwelt Franz Kleins*, <https://www.verlagoesterreich.at/media/pdf/leseprobe-9783704662729-pdf.pdf>, 3. септембар 2018.
- NUNES, Dierle, *What is left of Klein? Procedural reforms: statism or privatism? For a co-participative model on the new Brazilian CPC*, Civil Procedure Review, vol. 6, no. 3, 2015, http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=121&embedded=true, 8. август 2018.

- OBERHAMMER, P., *Speeding up civil litigation in Austria: Past and present instruments*, in: *The Law's Delay*, ed: Rhee, van, C.H., 2004, [https://www.academia.edu/15627034/The Law s Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation](https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay_Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation), 5. септембар, 2018.
- Образложење за Грпп*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- Одлука Касационог суда, III одељење, бр. 6865 од 10. октобра 1932*, Бранич, бр. 1, Београд, 1932.
- Р., I., *Zašto sudovanje nazadije?*, Мјесећник, god. LII, br. 11-12, Zagreb, 1926.
- ПАВЛОВИЋ, Ђор., *Судска помоћ и сиротињско право*, Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, бр. 1, Београд, 1910.
- PAVLOVIĆ, Djoka, *Ројат парнице*, Мјесећник, god. LXI, br. 11,12, Zagreb, 1935.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *О правној свести код Срба*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-3, Београд, 1996.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *Југословенска држава и право 1914-1941*, Крагујевац, 2000.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац, 2008.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *Српско право од VII до XX века*, Крагујевац, 2013.
- PAVLOVIĆ, Marko, *Problem izjednačenja zakona u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca / Jugoslaviji*, Zbornik PFZ, 68, 3-4, 2018.
- ПАВЛОВИЋ, Марко, *Увођење слободног судијског уверења*, Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније, Крагујевац, 2020.
- ПАВЛОВИЋ, И. Павле, *О сметању поседа*, Бранич, бр. 5, Београд, 1936.
- ПАВЛОВИЋ, И. Павле, *Још неколико речи и напомена о установи сметања поседа*, Бранич, бр. 4, Београд, 1937.
- ПАВЛОВИЋ, Свет., *Сведоци и слободна оцена доказа у новом Грађанско судском поступку*, Правда, 28. октобар 1933.
- ПАЈНИЋ, Едуард, *Однос тужбеног захтева према пресуди у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXX, бр.4 и 5, Београд, 1935.
- ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, *Посебна питања дејства кривичне пресуде на парнични поступак*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, Крагујевац, 1981.
- PARKER, Jeffrey, LEWISCH, Peter, *Materielle Wahrheitsfindung im Zivilprozeß, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, Wien, 1998.
- РАНОРУКОВ, D. Nikolaj, *Rad na novim zakonima*, Бранич, бр. 1-2, Београд, 1928.
- ПЕРИЋ, Живојин, *О језику у законима*, Београд, 1915.
- ПЕРИЋ, М. Живојин, АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, *Грађански судски поступак (О устројству судова и њиховој надлежности)*, Београд, 1920.
- ПЕРИЋ, М. Живојин, *Сведоци као доказно средство у новом југословенском грађанском судском поступку*, Београд, 1934.
- ПЕТКОВИЋ, Иван, *О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 4, Београд, 1935.

- ПЕТКОВИЋ, Иван, *Рок за одговор на тужбу може се продужити*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXV, бр. 3, Београд, 1937.
- ПЕТРОВИЋ, Витомир, *§620. Зак. о пост. у грађ. парницама*, Правосуђе, бр. 9, Београд, 1934.
- ПЛАКАЛОВИЋ, Будимир, *Шта треба учинити или изменити, на да се суђење убрза, олакша или смање трошкови*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1933.
- ПЛАКАЛОВИЋ, Будимир, *Тешкоће око прелаза са старог на нови парнични поступак*, Бранич, бр. 2, Београд, 1934.
- ПЛАКАЛОВИЋ, Будимир, *Врсте пресуда у грађанском процесном праву*, Бранич, бр. 5 и 6, Београд, 1934.
- ПЛАКАЛОВИЋ, Будимир, *Повлачење тужбе и одрицање од тужбеног захтева*, Бранич, бр. 11, Београд, 1934.
- ПЛАКАЛОВИЋ, Будимир, *Пресуда због изостанка или пропуштања*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 3, Београд, 1935.
- ПОЛАК, Milan, *Nekoliko pitanja iz prakse novog građanskog parničnog postupka*, Мјесећник, br. 1, Zagreb, 1935.
- ПОПОВИЋ, М. Миодраг, *Срески суд за Град Београд*, Бранич, бр. 3, Београд, 1940.
- Протоколи Народне скупштине која је држана у Београду 1880 и 1881 год.*, Београд, 1881.
- Предлог законика о судском поступку у грађанским парницама*, израдио Ђ. Б. Несторовић, судија Касационог суда, Ниш, 1915, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 23.
- Primedbe dra. Huga Werka, stalnog člana stalnog zakonodavnog Saveta Ministarstva Pravde, predlogu zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- Пресуда среског суда у Чачку, П-Бр. 1160/34*, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, година: 1930-1940, орг. јединице – врста грађе: ТУЖБЕ, инвентар бр. К1.
- Пресуда среског суда у Аранђеловцу, П- 35/38-5*, Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV.
- Пресуда због изостанка – пропуштања, П – 31/38*, Историјски архив Шумадије – Крагујевац, ознака фонда: 2.1.233., назив фонда: Срески суд Аранђеловац, гранич. год. фонда: 1920-1945, гранич. год. грађе: 1938, бр. кутије: XIV.
- Пресуда среског суда у Чачку, П. Бр. 236/39*, Историјски архив Чачак, фонд: Срески суд Чачак, година: 1930-1940, орг. јединице – врста грађе: ТУЖБЕ, инвентар бр. К1.
- РАКИЋ – VODINELIĆ, Vesna, *Zakon o parničnom postupku Srbije 2011*, Pravni zapisi, God. II, br. 2/2011.
- РАНЂЕЛОВИЋ, В. Небојша, МИТИЋ, И. Сара, *Прводецембарски акт о уједињењу – циљеви и одступања*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2020.
- Referat Slavoljuba Sove o predlogu zakonika o postupku sudskom израђеном у Нишу године 1915*, Zagreb, 22. septembar 1921, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- Реферат Дра. Јосипа Тртња*, Споменица VI главне скупштине Конгреса правника Краљевине Југославије у Загребу, дана 7-9. IX 1934, Загреб, 1934.

- RECHBERGER, H. Walter, *Rechtspolitische Ziele und Gestaltungsanliegen der österreichischen Zivilprozeßordnung, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, Wien, 1998.
- RECHBERGER, H. Walter, *Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa*, www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rir25/rehberger.b.pdf, 1. фебруар 2017.
- RECHBERGER, H. W., KLIČKA, Th., *Accelerating civil litigation in Austria in twentieth century*, in: *The Law's Delay*, ed: Rhee, van, C.H., 2004, [https://www.academia.edu/15627034/The Law s Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation](https://www.academia.edu/15627034/The_Law_s_Delay_Essays_on_Undue_Delay_in_Civil_Litigation), 5. мај 2019.
- РИСТИЋ, Н. Драгућин, *Je ли §375a Казн. зак. укинут?*, Бранич, бр. 6 Београд, 1931.
- RHEE, van, C. H., *Der Einfluss des Zivilprozessmodells von Franz Klein in den Niederlanden*, in: *Franz Klein Symposium. Dokumentation des Symposiums zum 150. Geburtstag von Franz Klein am 6. Mai 2004 im Bundesministerium für Justiz, Bundesministerium für Justiz (ed.), Wien/Graz, 2005*, <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:45685d27-09f2-427c-8dd4-1f15f91e607d/ASSET1>, 5. мај 2019.
- RHEE, van, C. H., *Introduction*, in: *European Traditions in Civil Procedure*, (ed. C. H. van Rhee), Antwerp, 2005, <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:22a7aec3-3d89-48d1-bd91-42a453a7e2cb/ASSET1>, 16. септембар, 2018.
- RHEE, van C. H., *The influence of French Code de Procédure Civile (1806) in 19th century Europe*, <http://digitalarchive.maastrichtuniversity.nl/fedora/get/guid:fc0e3b3a-b6a7-4f03-b5fe-1cc45d193c78/ASSET1>, 11. јануар 2019.
- RHEE, van, C.H., *Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective*, [https://www.academia.edu/5934125/Harmonisation of Civil Procedure An Historical and Comparative Perspective](https://www.academia.edu/5934125/Harmonisation_of_Civil_Procedure_An_Historical_and_Comparative_Perspective), 5. мај 2019.
- RHEE, van Remco, *Civil procedure in a globalizing world*, in: *Globalization and Private Law: The Way Forward*, (ed): Michael Faure, Andre vander Walt, Cheltenham, UK-Northampton, MA, USA, 2010, <http://e-elgar.com/shop/gbp/globalization-and-private-law-9781828447608.html>, 25. септембар 2020.
- САВКОВИЋ, Јован, *Призивни систем нашег грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 12, Београд, 1934.
- САВКОВИЋ, Јован, *Социјална и јавноправна основа нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 2, Београд, 1935.
- САВКОВИЋ, Јован, *Неколико прилога историји постанка нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1935.
- САВКОВИЋ, Јован, *Усменост у грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXI, бр. 4 и 5, Београд, 1935.
- САВКОВИЋ, Јован, *Неколико прилога историји постанка нашега грађанског парничног поступка*, Правосуђе, бр. 5-6, Београд, 1935.
- САВКОВИЋ, Јован, *Прво рочиште у нашем грађанском парничном поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII, бр. 3, Београд, 1936.
- САЛМА, М. Марија, *Утицај аустријског права на еволуцију српског парничног поступка*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1/2018.

- SARDELIC, Frano, *Sudsko priznanje u našem procesnom pravu*, Правосуђе, бр. 11, Београд, 1932.
- SARDELIC, Franjo, *Civilna procesna norma slobodnog sudačkog uvjerenja i procesna norma obaveznosti nižeg suda za pravno shvaćanje višeg*, Правосуђе, бр. 7 и 8, Београд, 1933.
- SARDELIC, Franko, *O obrazloženju presude po građanskom sudskom postupku*, Правосуђе, бр. 5, Београд, 1934.
- SARDELIC, Frano, *Zapisnik i presuda u slučaju priznanja i odricanja*, Правосуђе, бр. 10, Београд, 1934.
- SLADIĆ, Jorg, UZELAC, Alan, *Assessment of Evidence, Dimensions of Evidence in European Civil Procedure, The Netherlands, 2015*, https://bib.irb.hr/datoteka/841351.A53Sladic_Uzelac-EUMO-94_Assessment_of_evidence.pdf
- СМИЉАНИЋ, Д. Јован, *За примену начела res iudicata потребно је постојање идентитета парничара, тужбеног захтева и правног основа (Закључак II већа Касац. суда у Београду од 4 априла 1936 г. Рек. 118).*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIII (L), бр. 1, Београд, 1936.
- СМИЉАНИЋ, Б. Мил., *О ограничењу употребе главне заклетве - §282. Грађ. Суд. Пост.*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XVI (XXXIII), бр. 3, Београд, 1928.
- СОЛОВЈЕВ, А. Михајло, *Нешто о сиромашком праву*, Правосуђе, бр. 9 и 10, Београд, 1933.
- SOLOVJEV, Mihajlo, *Prvo ročište po protivtužbi*, Правосуђе, бр. 4, Београд, 1937.
- Споменица Првог конгреса правника Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1926.
- СТАНОЈЕВИЋ, М. Милош, *Реорганизација судова*, Архив за правне и друштвене науке, књ. X, бр. 5, Београд, 1910.
- СТАНОЈЕВИЋ, М. Милош, *Реорганизација судова*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XI, бр. 5 и 6, књ. XII, бр. 2, Београд, 1911.
- STANOJEVIĆ, Dušan, *O pripremnim podnescima u građ. parničnom postupku*, Правосуђе, бр. 11 и 12, Београд, 1935.
- STANOŠ, Ivo, *Još o neograničenoj potrebi svedoка*, Мјесећник, br. 3, Zagreb, 1926.
- СТЕВАНОВИЋ, А. Милан, *О рачунским парницама по аустријском грађанском судском поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, бр. 1, Београд, 1910.
- СТЕФАНОВИЋ, В. Љубомир, *Рад Сталног Законодавног Савета Министарства Правде / Белешке*, Бранич, бр. 6, Београд, 1927.
- СТОЈАНОВИЋ, Т. Миодраг, *Тужба због ништавости и тужба за обновљење*, Бранич, бр. 11 и 12, Београд, 1934.
- СТОЈАНОВИЋ, Т. Миодраг, *Повраћај у пређашње стање*, Бранич, бр. 2, Београд, 1935.
- СТРУГАР, Саво, *Продужење рока за одговор на тужбу*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXXIV, бр. 3, Београд, 1937.
- СУБОТИЋ, Ђура, *Заштита поседа (државине) по новом грађ. парн. поступку*, Архив за правне и друштвене науке, књ. XXIX, бр. 3, Београд, 1934.

- СУБОТИЋ, Ђура, *Пресуда због изостанка*, Бранич, бр. 8, Београд, 1935.
- ТЕРИЋ, Гојко, *Рекурс*, Бранич, бр. 7-8, Београд, 1934.
- TRIBE, H.Laurence, *Trial by mathematics: precision and ritual in the legal process*, Harvard Law Review, vol. 84, no. 6, 1971, http://civilstat.com/wp-content/uploads/2016/12/Tribe1971_TrialByMathematics.pdf, 26. септембар 2018.
- ЂОРИЋ, М. Драгана, *Трагом расправа о унификацији југословенског права у првој половини 20. века – улога језика и народног духа у номотехници*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2016.
- UZELAC, Alan, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997.
- UZELAC, Alan, *Turning Civil Procedure upside down: From Judges' Law to Users' Law*, <https://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A19Turningccp.pdf>, 5. септембар 2018.
- UZELAC, Alan, *Accelerating civil proceedings in Croatia – a history of attempts to improve the efficiency of civil litigation*, https://bib.irb.hr/datoteka/195152.C-3.8_Uzelac_Accelerating.pdf, 16. септембар 2018.
- UZELAC, Alan, *Kroatien – Rezeption des Ideenguts von Franz Klein als Aufgabe für die Zukunft?, Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918*, Wien, 2011,
- <http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A36%20Rechberger%20Entwicklung%20des%20Zivilprozessrechts.pdf>, 16. септембар, 2018.
- Уредба о убрзању рада код судских и иследних власти*, Службене новине, бр. 155, 15. јул 1921, <http://digitalizovanaizdanja.sluzbenenovine.rs/Digitalizovanaizdanja/viewdoc?uuid=7c93e83e-9f35-4c21-abcd-744587e32c21>, септембар 2018.
- FISCH, B.William, *Recent Developments in West German Civil Procedure*, 1983, <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.rs/&httpsredir=1&article=1419&context=facpubs>, 20. септембар 2018.
- FISCHER, Alfred, *Prizivni razlog neispravne ocjene dokaza, novote u prizivu i prizivna rasprava*, Мјесечник, год. LXI, бр. 1, Zagreb, 1935.
- FISCHER, Alfred, *Iz teorije i prakse građanskoga parničnoga postupnika*, Мјесечник, год. LXV, бр. 11-12, Zagreb, 1939.
- HAMBURGER, Adolf, *Functions of Orality in Austrian and American Civil Procedure*, Buffalo Law Review, vol. 20, number 1, Article 6, 1970, <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2321&context=buffalolawreview>, 10.септембар 2020.
- ЗУГЛИЈА, Срећко, *Писмена исправа – предуслов за ваљаност правних послова и претходних споразума, којим се отуђују некретнине у Војводини*, Архив за правне и друштвене науке, књ. VI, бр. 1, Београд, 1923.
- ZUGLIA, Srećko, *Treba li dopustiti neograničenu upotrebu svjedoka u građanskom postupku*, Мјесечник, бр. 10, Zagreb, 1925.
- ZUGLIA, Srećko, *Primedbe na predlog zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama*, Zagreb, 1926, Архив Југославије, фонд бр. 63, фасц. бр. 25.
- ZUGLIA, Srećko, *Prijedlog zakona o grpp. – Prikaz i primjedbe*, Мјесечник, бр. 1, Zagreb, 1927.
- ЦУЉА, Срећко, *Да ли ће се новим Грађанско-судским поступком отворити врата злоупотребама и пристрасности судија*, Правда, 22. октобар 1933.

- ЦУЉА, Срећко, *Једна држава, један правни поредак*, Правда, 26. октобар 1933.
- ЦУЉА, Срећко, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936.
- ЧВОРОВИЋ, Зоран, *Судска независност у Кнежевини и Краљевини Србији од 1869. до 1881. године*, Правни систем Србије и стандарди Европске Уније и Савета Европе, Крагујевац, 2007.
- ЧУБИНСКИ, П. Мих., *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. год*, Београд, 1930.
- ČULINOVIĆ, Ferdo, *Izjednačenje našeg zakonodavstva*, Правосуђе, бр. 7 и 8, Београд, 1933.
- ČULINOVIĆ, Ferdo, *Slobodno sudijsko uverenje i dokazivanje svedocima u građ. postupku*, Правосуђе, бр. 21-22, Београд, 1933.
- ČULINOVIĆ, Ferdo, *Državnopravni razvitak Hrvatske u buržoaskom periodu (1848-1918)*, глава XI u: *Istorija države i prava naroda Jugoslavije*, Београд, 1979.
- ЧУЛИЋ, Риналд, *О недопустивости припремних поднесака у грађанским парницама после почетка усмене спорне расправе*, Бранич, бр. 1, Београд, 1936.
- ČUPOVIĆ, Dragutin, *Reforma građanskog parbenoga postupnika*, Zagreb, 1904.
- SCHÄDLER, Emanuel, *Prozessökonomie in der lichtensteinischen Zivilprozessordnung von 1912*, https://liechtenstein-institut.li/contortionist/0/contortionistUniverses/397/rsc/Publikation_downloadLink/LPS_55_Sch%C3%A4dler_Emanuel_Prozess%C3%B6konomie_0.pdf, 20. септембар 2018.
- SCHÄDLER, Emanuel, *Franz Klein und die bevorstehende Teilreform der Zivilprozessordnung: ein rechtshistorisch-konzeptuelles Schlaglicht*, LJZ, 3/17, https://liechtenstein-institut.li/contortionist/0/contortionistUniverses/397/rsc/Publikation_downloadLink/LJZ_2017_03_Sch%C3%A4dler.pdf, 28. јул 2018.
- SCHARWITZL, Alexander, *Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des „Überraschungsverbot“*, Wien, 2013, http://othes.univie.ac.at/29486/1/2013-05-21_9301912.pdf, 17. септембар, 2018.
- SCHÖNIGER – HEKELE, Bernhard, *Die österreichische Zivilprozeßreform 1895: Wirkung im Inland bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges 1914; Ausstrahlung ins Ausland*, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2000.
- STAMPFER, Michael, *Die Zivilprozeßordnung von 1898 vor dem Hintergrund zeitgenössischer sozialer Rechtsgestaltung*, 100 Jahre ZPO: Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Wien, 1998.
- ŠTEVČEK, Marek, IVANČO, Marek, *The conception of civil procedure in the Slovak Republic*, Juridical Tribune, Special Issue, vol. 7, 2017, <http://tribunajuridica.eu/arhiva/An7v11/9.%20Stevcek.pdf>, 25. септембар 2020.

Интернет странице

<https://www.jusline.at/gesetz/zpo>

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Биљана Гавриловић је рођена 24. 06. 1992. год. у Чачку. Основну школу („Основна школа у Гучи“, Гуча) завршила је, са одличним успехом у свим разредима, 2007. године. Упоредо са Основном школом, завршила је (2007. год.) и Основну музичку школу (Школа за основно музичко образовање „Др В. Вучковић“, Чачак), одсек хармоника. Гимназију („Гимназија, Чачак“, Чачак), друштвено – језички смер, завршила је 2011. године, као носилац Вукове дипломе.

Основне академске студије завршила је на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, 2015. године, са просечном оценом 10,00. У завршној години основних академских студија била је награђена, поред других стипендија, и стипендијом Универзитета у Крагујевцу, као најбољи студент Правног факултета у Крагујевцу за 2015. годину. Звање мастер правних наука стекла је 2016. године на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу (просечна оцена 9,86), одбранивши мастер рад, на тему: „Еволуција казне лишења слободе у домаћем праву: криминолошки аспект“, са оценом 10,00.

Докторске академске студије уписала је 2016. године на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, ужа научна област Еволуција права. Испите на Докторским академским студијама положила је са просечном оценом 10,00, и све студијско истраживачке радове, који су предвиђени студијским програмом, успешно је одбранила. Поред тога, написала је више научних и стручних радова и учествовала са рефератима на научним скуповима и саветовањима. У септембру 2019. године успешно је завршила „Летњу школу немачког права“ у Бону (Немачка), што јој је омогућио IRZ.

Од 2015. до 2017. године радила је као сарадник у настави, а од 2017. године ради као асистент на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, на катедри за Еволуцију права.

Од страних језика служи се енглеским и немачким језиком.

ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Биљана Ж. Гавриловић, изјављујем да докторска дисертација под насловом:

Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године

која је одбрањена на Правном факултету

Универзитета у Крагујевцу представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

Овом Изјавом такође потврђујем:

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,
- да умножени примерак докторске дисертације у штампаној и електронској форми у чијем се прилогу налази ова Изјава садржи докторску дисертацију истоветну одбрањеној докторској дисертацији.

У Крагујевцу _____, 16.VIII 2021 године,

Биљана Гавриловић
потпис аутора

ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Биљана Ж. Гавриловић

дозвољавам

не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године

која је одбрањена на Правном факултету

Универзитета у Крагујевцу, и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овој Изјавом такође

дозвољавам

не дозвољавам¹

¹ Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

- 1) Ауторство
- 2) Ауторство - делити под истим условима
- 3) Ауторство - без прерада
- 4) Ауторство - некомерцијално
- 5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима
- 6) Ауторство - некомерцијално - без прерада²

У Крагујевцу _____, 16. VIII 2021. године,

Ђиљана Табриловић
потпис аутора

² Молимо ауторе који су изабрали да дозволе припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци да заокруже једну од понуђених лиценци. Детаљан садржај наведених лиценци доступан је на: [http://creativecommons.org/rs/](http://creativecommons.org.rs/)

**ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Ја, Биљана Ж. Гавриловић, изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада под насловом:

Законик о судском поступку у грађанским парницама од 1929. године

истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Крагујевцу**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада. Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Крагујевцу.

У Крагујевцу, 16. VIII 2024. године,

Биљана Гавриловић
потпис аутора