

UDK 347.95 (497.6)
izvorni znanstveni rad
primljen 24. veljače 2000.

Mr. sc. Jozo ČIZMIĆ
Pravni fakultet u Splitu i Pravni fakultet u Mostaru

OSPORA VANJE TUŽBENOG ZAHTJEVA KAO PRETPOSTAVKA ZA DONOŠENJE PRESUDE ZBOG IZOSTANKA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU

Presuda zbog izostanka (lat. contumatio, kontumacijska presuda) jest presuda koja se, uz primjenu načela afirmativne litiskontestacije, izriče polazeći od fikcije da tuženik svojom pasivnošću priznaje činjenične navode tužitelja, pa se njome usvaja tužbeni zahtjev. Autor je, u svjetlu donošenja novoga Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, nastojao ukazati na značenje i modalitete tuženikova osporavanja tužbenoga zahtjeva, kao jedne od pretpostavki za donošenje presude zbog izostanka u bosanskohercegovačkom pravu.

I. UVOD - NOVI ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Novi Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 42/98) je propis kojim se na prostoru Federacije cjelovito određuju pravila postupaka na temelju kojih sudovi raspravljaju i odlučuju u sporovima iz osobnih i obiteljskih odnosa, iz radnih odnosa, te iz imovinskih i drugih građansko-pravnih odnosa fizičkih i pravnih osoba. Zakon o parničnom postupku je jedan od procesnih zakona, koje u sklopu svojih ustavnih ovlasti donosi Federacija, propisujući pravila postupka koja će na jednak i jedinstven način jamčiti ostvarenje i zaštitu subjektivnih prava građana i pravnih osoba pred sudovima u Federaciji. Ustavni temelj za donošenje ovog zakona sadržan je u odredbi članka IV. C. 3. Ustava Federacije ("Službene novine Federacije BiH", broj 1/94), kojom je predviđeno da se pravila postupka potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju, kao i temeljna načela pravičnosti u postupcima pred sudovima uređuju zakonima Federacije. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje - ZPP) donesen je s pretenzijom da na suvremen način uredi rješavanje sporova s domaćim, ali i međunarodnim elementom. Više je razloga zbog kojih bi pojava ZPP-a Federacije trebala izazvati pozornost inozemne, pa i hrvatske javnosti. Razumijevanje pravnog okruženja u kojemu bi potencijalni bosanskohercegovački poslovni partneri trebali djelovati i realizirati međusobne gospodarske odnose, nužno pretpostavlja i poznavanje procesnog sustava. ZPP-om se, u načelu, preuzimaju dotadašnja rješenja parničnog postupka, s tim što su izvršena određena terminološka usklađivanja, a dorađeni su i pojedini parnični

instituti za koje je ocijenjeno da se trebaju promijeniti.¹ Pri izradi ZPP-a vodilo se računa i o odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 43/82 i 72/82, te "Službeni list R BiH", broj 2/92.), koji se primjenjuje kao federalni zakon temeljem članka IX.5.(1) Ustava Federacije BiH.² Svakako, vodilo se računa i o europskim i međunarodnim standardima i normama iz ovoga područja, a ZPP u cijelosti udovoljava i zahtjevima pravičnog suđenja, kakvo ima u vidu Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (članak 6.).³

¹ Nakon osamostaljenja, na temelju Amandmana LI točka 5. stavak 3. na Ustav BiH, Predsjedništvo BiH, na prijedlog Vlade BiH, donijelo je vrlo bitnu uredbu - Uredbu sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni (Službeni list BiH, br. 2/92 od 11. travnja 1992. godine - u daljnjem tekstu Uredba). Tako je preuzet i primjenjivao se u BiH kao republički zakon i Zakonom o parničnom postupku bivše SFR Jugoslavije. Odredbe Zakona o parničnom postupku doživjele su ponajviše terminološke izmjene, sukladno izmjenama društvenoga i političkog sustava. Treba napomenuti da je za područje *ex* HR H-B donesen Zakon o preuzimanju Zakona o parničnom postupku, kao zakona HRHB (Narodni list HR H-B, br. 26/95), koji isto tako nije predvidio nekakve bitne izmjene. Zanimljivo je napomenuti da je i Republika Hrvatska preuzela, uz manje izmjene, Zakon o parničnom postupku SFRJ. Naime, Sabor Republike Hrvatske donio je, na sjednici održanoj 25. lipnja 1991. godine, Ustavnu odluku o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske i Deklaraciju o proglašenju suverene i samostalne Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 31/91). Činjenica državnopravnoga osamostaljenja Republike Hrvatske izazvala je niz različitih pravnih posljedica. To se, dakako, očituje i na području građanskog procesnog prava. Republika Hrvatska preuzela je Zakonom od 26. VI. 1991. (N.N. br. 53/91.), jugoslavenski Zakon o parničnom postupku od 24. XII. 1976., objavljen u "Služnom listu SFRJ" br. 4. od 14. I. 1977., s kasnijim izmjenama i dopunama. Zakonom Republike Hrvatske o preuzimanju Zakona o parničnom postupku od 26. VI. 1991. (N.N. br. 53/91., u daljnjem tekstu ZPZPP), savezni Zakon o parničnom postupku preuzet je kao Zakon Republike Hrvatske uz zaštitnu klauzulu da će se primjenjivati ukoliko njegove odredbe nisu protivne Ustavu i zakonima Republike Hrvatske, odnosno ako odredbama ZPZPP nije drugačije određeno. DIKA, M., *Neki problemi izazvani preuzimanjem saveznih građanskoprocenih zakona*, Radni materijal za seminar "Građanskopravni aspekti državnopravnog osamostaljenja Republike Hrvatske", održanoga u Zagrebu 9. i 10. travnja 1992. godine, str. 22. ZPZPP-om, kao i kasnijim Zakonom o izmjenama Zakona o parničnom postupku od 22. XII. 1992. (N. N. br. 91/92), nisu se mijenjale odredbe članka 332. preuzetoga saveznog ZPP76 kojima je uređen institut presude zbog izostanka. Usp. TRIVA, S. - DIKA, M., *Zakon o parničnom postupku*, Zagreb 1995, str. 1-4. ZPZPP stupio je na snagu danom objave u "Narodnim novinama", br. 53/91, odnosno 8. listopada 1991. godine. ZPZPP-om, ZPP76 preuzet je u svojoj posljednjoj saveznoj redakciji. To znači da je preuzeta i posljednja savezna novela tog zakona (SL SFRJ 35/91), premda je Vlada Republike Hrvatske svojom odlukom (N. N. 26/91) isključila primjenu te novele na teritoriju Republike Hrvatske. DIKA, M., *Parnični i izvršni postupci s postjugoslavenskim elementom*, "PIP", vol. 30, 1991., br. 11-12, str. 685. ZPP76 preuzet je kritički i kreativno, odnosno oslobođen je svih onih organizacijskih, kompetencijskih i procesnih normi determiniranih njegovim federalnim karakterom. Osim toga, doveden je u sklad, sadržajno i terminološki, s novim pravnim poretkom uspostavljenim u Republici Hrvatskoj. DIKA, M., *Neki problemi izazvani...*, str. 21.

² "Svi zakoni, drugi propisi i pravosudni poslovnici na snazi u Federaciji, na dan stupanja na snagu ovog Ustava ostaju na snazi u mjeri u kojoj se ne kose s ovim Ustavom, ukoliko mjerodavno tijelo ne odredi drukčije". Članak IX.5.(1) Ustava Federacije.

³ Tako, u skladu s odredbama članka VI(3) Ustava BiH, sud može zatražiti od Ustavnog suda BiH da odluči je li zakon na temelju kojega treba donijeti odluku u skladu s Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda ili nije. Vidi *Izveštaj o Programu za procjenu sudskog sustava (JSAP) Misije Ujedinjenih naroda u BiH*, od studenoga 1998. do siječnja 1999. godine, str. 19.

U nastavku rada osvrnut ćemo se potanje na odredbe ZPP-a kojima se uređuje institut presude zbog izostanka, a posebno problematika osporavanja tužbenog zahtjeva od strane tuženika kao pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka.

II. O POSLJEDICAMA NEAKTIVNOSTI PARNIČNIH STRANAKA

Parnicu sačinjava niz parničnih radnji stranaka i suda koje se odvijaju po redosljedu i na način određen postupovnim pravilima, s ciljem da se utvrdi je li tužitelj zahtjev za zaštitu povrijeđenoga ili ugroženoga subjektivnog prava utemeljen ili ne. Postupak koji prethodi donošenju odluke u pravilu je kontradiktoran. Pred sudom se, najčešće, nalaze dva suprotstavljena stranačka zahtjeva.⁴ Tužitelja, koji traži zaštitu svojega subjektivnog prava, i tuženika, koji, u pravilu, nastoji osporiti utemeljenost tužbenog zahtjeva.⁵ O utemeljenosti tužbenog zahtjeva, odnosno o utemeljenosti tužiteljeva traženja da mu sud pruži pravnu zaštitu određenog sadržaja, sud odlučuje presudom.⁶ Parnica se uobičajeno okončava donošenjem kontradiktorne presude o glavnom ili meritornom pitanju, tj. donošenjem presude kojom sud, na temelju kontradiktornih prijedloga i navoda parničnih stranaka, odlučuje o utemeljenosti tužbenog zahtjeva. Ali, u nekim slučajevima sud donosi meritornu odluku bez kontradiktornog raspravljanja parničnih stranaka, na temelju dispozitivnih radnji samih stranaka, između ostalog i na temelju presumiranog priznanja činjenica iznijetih u tužbi od strane (neopravdano) izostalog tuženika.⁷ U tom posljednjem slučaju sud donosi presudu (zbog izostanka) kojom meritorno odlučuje u korist tužitelja, jer je tuženik izostao s pripremnog ročišta/prvoga ročišta za glavnu raspravu, a nije prije toga osporio tužbeni zahtjev.⁸ Međutim, da bi se mogla povući takva stroga konzekvenca, nužno je stranci protiv koje bi ona djelovala *lege artis* omogućiti da sudjeluje u postupku. U suprotnom bi bilo povrijeđeno temeljno ljudsko pravo na fair postupak koji je opća tekovina svih modernih procesnih sustava.⁹ Jedna od pretpostavaka za omogućavanje urednog sudjelovanja jest uredna dostava tužbe s pozivom na davanje odgovora (osporavanje ili priznanje tužbenog zahtjeva), odnosno s pozivom na ročište.

⁴ "Procesna prava pridaju poseban značaj odredbama koje se odnose na prisutnost/aktivnost stranaka u građanskom parničnom postupku. Građanski postupak je kontradiktoran i pretpostavlja, po definiciji, prisutnost stranaka čiji su interesi u sukobu". STOENSCU, I. - ZILBERSTEIN, S., *Drept Procesual Civil-Tratat, Teoria generala*, Bucuresti 1977., str. 468.

⁵ Usp. TRIVA, S., *Marginalije uz tzv. presudu zbog izostanka*, „ZRPFG“, 10, 1960, br. 3-4, str. 286.

⁶ TRIVA, S. - BELAJEC, V. - DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1986., str. 478.

⁷ ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957., str. 441.

⁸ *Presuda zbog izostanka*, "Pravna enciklopedija 2", Beograd 1985., str. 1284. i *Presuda zbog izostanka*, "Pravni leksikon", Beograd 1964., str. 714.

⁹ Tako *Europska konvencija*, čl. 6.; *Međunarodni pakt o ljudskim pravima*, čl. 14.; ZPP, čl. 5.

Za donošenje valjane odluke potrebno je osigurati aktivno sudjelovanje obiju stranaka.¹⁰ Kako se u parničnom postupku ni tužitelju ne pruža pravna zaštita njegovih prava bez njegove suradnje, tako se ona ne mora, a i ne može, pružati ni tuženiku bez njegove suradnje. Bez suradnje obiju parničnih stranaka sud nije u mogućnosti točno i potpuno utvrditi sve okolnosti koje su važne za donošenje pravilne i na zakonu utemeljene presude. Potrebno je, dakle, prisiliti tuženika da, i zbog njegova osobnog interesa, aktivno sudjeluje u prikupljanju procesnog materijala, te u utvrđivanju okolnosti bitnih za pravilno rješenje spora.¹¹ S problemom neaktivnosti stranaka, osobito tuženika, pojedini pravni poredci susretali su se praktično od početka civilizacije, te su na nju različito reagirali - od izravnih do posrednih sankcija. U modernom pravu koje više ne poznaje tzv. Einlassungszwang - dužnost na upuštanje u parnicu pod prijetnjom izravnih sankcija, uveden je institut presude zbog izostanka/pasivnosti/propuštanja osporavanja zahtjeva, koji, s jedne strane, treba djelovati kao sredstvo procesne discipline, a s druge strane, spriječiti nepotrebno otežanje procedure, šikaniranje protivnika, odnosno omogućiti efikasno i odvijanje i okončanje parnice.¹² Usprkos svim mjerama koje su zakonodavci predviđali i predviđaju, rezultati nisu uvijek (bili) na visini ambicija, pa je problem neaktivnosti parničnih stranaka i danas aktualan.¹³

U bosanskohercegovačkom pravu u svezi sa složenim problemom pasivnosti stranaka utvrđena je posebna reakcija samo u povodu pasivnosti tuženika. Protiv totalno pasivnog tuženika može se na prijedlog tužitelja donijeti tzv. presuda zbog izostanka, koja je, prema dominantnom shvaćanju, utemeljena na presumpciji da pasivni tuženik priznaje istinitost činjeničnih navoda u tužbi.¹⁴ ZPP omogućuje vođenje

¹⁰ "Da bi sud lakše i ispravnije riješio spor, potrebno je da obje stranke u postupku aktivno sudjeluju, poduzimajući potrebne parnične radnje". JUHART, J., *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Ljubljana 1961., str. 431.

"Suvremeni pravni promet traži brzo i djelotvorno rješavanje pravnih sporova. Zbog skupog i dugotrajnog parničenja, odugovlačenje u pružanju pravne zaštite nanosi štetu i pobjedniku u sporu". TRIVA, S., *Mjere koje imaju za cilj da građanski sudski postupak bude brži i efikasniji*, "Arhiv", 58, 1972, br. 4, str. 421.

¹¹ ZUGLIA, S., *Gradanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957., str. 455.

¹² "Propisi o postupku u slučaju izostanka/neaktivnosti stranaka, nužno su i prikladno sredstvo kako bi se, s jedne strane, suprostavilo odugovlačenju postupka, te, s druge strane, usprkos izostanku/neaktivnosti stranaka, donijelo pravilnu presudu". HABSCHEID, W. J., *Das Versaumnisverfahren nach deutschem Zivilprozessrecht*, XI. Internationaler Kongress für Rechtsvergleichung, Caracas 1982., str. 68.

¹³ BAILLY, M. P., *Le défaut et l'opposition - notion, technique et prevention du défaut - les effets du défaut et de l'opposition - la procedure de défaut doit-elle être maintenue*, fotokopija studije, Paris s. a., str. 34.

¹⁴ U pravnim sustavima koji svoje stajalište prema neaktivnoj stranci temelje na teži tzv. afirmativne litiskontestacije "za stranku koja se ne upušta u raspravljanje u pravilu se pretpostavlja da priznaje navode, po nekima i zahtjeve, protivnika. Prethodno upozorenje na ovu konsekvenciju neaktivnosti treba da vrši podstrekački utjecaj na stranku koja nije voljna da prihvati te posljedice. Ona se mora aktivno boriti za zaštitu svojih prava ako neće da sud donese odluku koja će se, uglavnom bez rezerve, zasnivati samo na u stvari jednostranim informacijama protivnika". Usp. TRIVA, S., *Marginalije uz tzv. presudu zbog izostanka*, "ZRPFG", 10, 1960, br. 3-4, str. 287.

parničnog postupka uz štovanje procesne discipline od strane svih sudionika predviđajući odgovarajuće mjere i procesna sredstva prema neposlušnoj i nesavjesnoj stranci zbog propuštanja određenih parničnih radnji, poradi čega mogu za takvu stranku nastupiti određene zakonske posljedice. Presuda zbog izostanka, kao meritorna sudska odluka, jest najznačajnije takvo pravno sredstvo. Uz sve sličnosti ove vrste presuda s presudama koje se donose na temelju kontradiktorne rasprave,¹⁵ uz presudu zbog izostanka, vezuju se i brojne posebnosti koje zaslužuju potanju razradu.

III. UVJETI ZA DONOŠENJE PRESUDE ZBOG IZOSTANKA

Da bi se, u bosanskohercegovačkom pravu, mogla donijeti presuda zbog izostanka, nužno je da budu ispunjene zakonom propisane pretpostavke.

Prvo, ako je udovoljeno i ostalim uvjetima predviđenima zakonom,¹⁶ presuda zbog izostanka, kojom se prihvaća tužbeni zahtjev, može se donijeti ako tuženik ne dođe na pripremno ročište do njegova zaključenja, ili na prvo ročište za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano (ZPP, čl. 314.st. 1.).¹⁷ Izostanak jednog od parničara

¹⁵ Potanje kod ZUGLIA, S., *Prvo ročište i presuda zbog izostanka po nacrtu novog postupnika*, "ZPFZG", 3, 1953, br. 6-7, str. 60.

¹⁶ "Kad tuženik ne dođe na pripremno ročište do njegova zaključenja, ili na prvo ročište za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano, ili ako dođe na ta ročišta, ali neće da se upusti u raspravljanje ili se udalji s ročišta, a ne ospori tužbeni zahtjev, donijet će se presuda kojom se prihvaća tužbeni zahtjev (presuda zbog izostanka), ako je udovoljeno ovim uvjetima:

- 1/ ako je tuženik bio uredno pozvan;
- 2/ ako tužitelj predloži donošenje presude zbog izostanka;
- 3/ ako tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev;
- 4/ ako osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi;
- 5/ ako činjenice na kojima se temelji tužbeni zahtjev nisu u protivnosti s dokazima koje je sam tužitelj ponudio ili s činjenicama koje su općepoznate;
- 6/ ako ne postoje općepoznate okolnosti iz kojih proizlazi da su tuženika spriječili opravdani razlozi da dođe na ročište.

Neće se donijeti presuda zbog izostanka i kad je udovoljeno uvjetima iz stavka 1. ovog članka ako sud nađe da je riječ o zahtjevu kojim stranke ne mogu raspolagati (član 3. stavak 3.).

Donošenje presude zbog izostanka odgodit će se ako je potrebno da se o okolnostima iz stavka 2. ovog člana prije toga pribave obavijesti.

Ako iz činjenica navedenih u tužbi ne proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva, a tužba na ročištu nije preinačena, sud će donijeti presudu kojom se tužbeni zahtjev odbija.

Donošenje presude zbog izostanka može se odgoditi i ako nema dokaza da je tuženik uredno pozvan, a nesumnjivo je da mu je poziv upućen. U tom slučaju predsjednik vijeća odredit će rok, koji ne može biti dulji od trideset dana za dostavu u zemlji odnosno dulji od šest mjeseci za dostavu u inozemstvu, da se izvidi je li tuženik bio uredno pozvan. Ako se u tom roku utvrdi da je tuženik bio uredno pozvan, predsjednik vijeća donijet će presudu zbog izostanka.

Protiv odluke kojom se odbija prijedlog tužitelja da se donese presuda zbog izostanka dopuštena je posebna žalba.

U slučajevima predviđenim u st. 3. i 5. ovog člana presudu zbog izostanka može donijeti sud bez saslušanja stranaka." /ZPP, čl. 314./

¹⁷ Usp. sudsku praksu:

- "Nije u skladu s odredbama članka 332. ZPP-a donošenje presude zbog izostanka, i to na drugom ročištu glavne rasprave, bez obzira što tuženik nije pristupio na prvo ročište glavne rasprave.

s prvoga ročišta predstavlja najpovoljniju priliku za njegova protivnika da spor okonča na samom početku - podnošenjem prijedloga za donošenje presude zbog izostanka. Ipak, okolnost što je tuženik izostao s ročišta ne oslobađa sud obveze da pazi na one okolnosti na koje mora paziti *ex officio*. Na prisilne zakonske propise i pravila morala sud mora paziti po službenoj dužnosti i kod ovih presuda, isto kao i kod kontradiktornih.

Uz ostale uvjete za donošenje presude zbog izostanka, potrebno je da tužitelj predloži donošenje presude zbog izostanka (ZPP, čl. 332., st. 1., t. 2.).¹⁸ Presuda

Nije od utjecaja činjenica što tuženik nije pristupio na prvo ročište za glavnu raspravu, jer se ni u takvoj situaciji nije mogla donijeti presuda zbog izostanka na idućem (drugom) ročištu“. VsV, Pž - 417/81 od 31. ožujka 1982.

- “U smislu odredaba čl. 332. st. 1. ZPP-a presuda zbog izostanka može se donijeti, uz postojanje ostalih uvjeta, samo na pripremnom ročištu ili na prvom ročištu za glavnu raspravu, a ne na nekome kasnijem ročištu“. Okružni sud Split, Gž. 2426/1982 od 19. studenoga 1982.

- “Premda tuženik nije došao na prvo ročište za glavnu raspravu, ne može se donijeti presuda zbog izostanka kad je prije toga bilo određeno pripremno ročište, na koje su pristupile obje stranke pa je tužitelj iznio tužbu, a potom stranke predložile da postupak miruje“. Vrhovni sud BiH, gž - 82/58, ZSO, 1958, knj. treća, sv. druga, br. 276.

- “Presuda zbog izostanka može se donijeti samo na pripremnom ročištu ili na prvom ročištu za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano, a ne i na drugome ročištu za glavnu raspravu, bez obzira što na prvo ročište tuženik i nije bio pozvan“. Privredni sud Hrvatske, Pž-1593/92 od 22. rujna 1992.

- “Nema procesne mogućnosti za donošenje presude zbog izostanka na ročištu za glavnu raspravu kad je prethodno održano pripremno ročište“. VsH, Gž-476/79. od 11. srpnja 1979., PNZ 16/80-65.

- “U smislu propisa čl. 332. st. 1. ZPP-a, presuda zbog izostanka može se donijeti, uz postojanje ostalih uvjeta, samo na pripremnom ročištu ili na prvome ročištu za glavnu raspravu, a ne na nekom kasnijem ročištu“. OS Split, Gž-2426/82. od 19. rujna 1982. PNZ 22/83-98.

- “Presuda zbog izostanka može se donijeti samo na prvom ročištu za glavnu raspravu. Ako prvo ročište nije održano zbog toga što stranke nisu pristupile, onda se na sljedećem ročištu ne može donijeti presuda zbog izostanka“. Stajališta privrednog sudstva u području parničnog i izvršnog postupka, te postupka prisilne nagodbe i stečaja, objavljena u “Sudskoj praksi” br. 2, Zagreb, 1990., br. 52.

- “Nije zakonito donošenje presude zbog izostanka na drugom ročištu za glavnu raspravu ako prvo ročište nije bilo održano, nego je odgođeno po prijedlogu tuženika koji zbog spriječenosti nije mogao pristupiti na ročište i u istomu prijedlogu najavio podnošenje pismenog odgovora na tužbu koji nije podnio“. Okružni sud Slavonska Požega, Gž-742/73. od 8. studenoga 1973. PNZ - 4/170.

- “Presuda zbog izostanka može se donijeti samo na pripremnom ročištu ili na prvom ročištu za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano, a ne i na nekom drugom ročištu za glavnu raspravu. Nedopuštena je fikcija o određenom značenju držanja tuženika s nekog drugog idućeg ročišta, a ne s prvog“. Viši privredni sud Hrvatske, Pž-1005/81. Od 23. lipnja 1981, “Sudska praksa”-5/82, str. 56.

- “Ovlašteni predsjednik vijeća donosi presudu zbog izostanka u tijeku pripremanja za glavnu raspravu, pa slijedom toga može takvu presudu donijeti i na prvome ročištu za glavnu raspravu, ako pripremno ročište nije održano“. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev - 2160/94 od 19 ožujka 1996. godine, objavljena u “Pravo i porezi”, br. 10/97., str. 74.

¹⁸ Tako i sudska praksa:

- “Presuda zbog izostanka može se donijeti samo ako tužitelj predloži donošenje takve presude. Prijedlog tužitelja jedna je od temeljnih pretpostavki za valjanost presude zbog izostanka“. Okružni

zbog izostanka donosi se samo na prijedlog stranke koja je došla (tužitelja), a nikada po službenoj dužnosti. Ona je posljedica prijedloga došavše stranke, a ne samog izostajanja.¹⁹

Da bi se mogla donijeti presuda zbog izostanka, potrebno je i da utemeljenost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Drugim riječima, za donošenje presude zbog izostanka potrebno je da je iz tužiteljevih činjeničnih tvrdnji, primjenom materijalnog prava, moguće zaključiti da je postavljeni tužbeni zahtjev osnovan.²⁰ Prema odredbama čl. 314.ZPP-a sud će donijeti presudu zbog izostanka kojom se prihvaća

sud Zagreb, GŽ-2807/84, Informacija br. 14/88, objavljena u "Sudskoj praksi u primjeni Zakona o parničnom postupku", Zagreb 1988., br. odl. 716.

- "Bez prijedloga tužitelja ne može se donijeti presuda zbog izostanka". Rješenje Vrhovnog suda NR Bosne i Hercegovine, Gzz 140/56, objavljeno u "ZSO", knj. 1., sv. 3., 1956., str.195-196., br. 740.

I u pravnoj je teoriji nedvojbeno da bez prijedloga tužitelja sud ne može donijeti presudu zbog izostanka, bez obzira što postoje svi drugi uvjeti. Na taj je način donošenje presude zbog izostanka prepušteno volji tužitelja, odnosno njegovoj dispoziciji. Na temelju toga neki su pravnici praktičari zauzeli stajalište da tužitelj može upravljati postupkom, pa i predložiti održavanje (kontradiktorne) rasprave u odsutnosti tuženika. Smatramo ovakvo stajalište neprihvatljivim jer je u suprotnosti s odredbama ZPP-a o mirovanju postupka, kojima je izričito propisano nastupanje mirovanja postupka ako na pripremno ročište ili na prvo ročište za glavnu raspravu dođe samo tužitelj, pa ne predloži donošenje presude zbog izostanka. Mirovanje postupka nastupa, dakle, po sili zakona i to protivno želji i volji tužitelja. U tom slučaju mirovanje postupka predstavlja za tužitelja sankciju zbog pokušaja zlouporabe prava u postupku. Usp. RADOVANOVIĆ, B., *Uslovi za održavanje rasprave u odsustvu tuženoga*, "PŽ", 16, 1967., br. 2, str. 67.

¹⁹ SCHIMA, H., *Die Versaumnis im Zivilprozess*, Leipzig - Wien 1928., str. 203.

²⁰ Usp. WERK, H., *Teoretsko - praktični priručnik jugoslavenskog Građanskog parničnog postupka*, knjiga I, Zagreb, 1932., str. 217.

Naši sudovi nisu naklonjeni meritornom odlučivanju prema tuženiku koji se drži pasivno. Nenaklonost sudova prema presudi zbog izostanka vidi se i iz tumačenja odredbe po kojoj se odluka može donijeti samo ako osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. (POZNIĆ, B., *Beleške uz zbirku sudskih odluka za 1968. i 1969. godinu*, "Anali", 19, 1971., br. 1-2, str. 172.)

U tom smislu i sudska praksa:

- "Nema mjesta donošenju presude zbog izostanka ako iz činjeničnih tvrdnji tužbe ne proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva". VPS u Zagrebu, Sl - 2408/76. od 2. XI 1976.

- "Presudom zbog izostanka može se i djelomično udovoljiti tužbenom zahtjevu ako iz navoda tužbe proizlazi utemeljenost tužbenog zahtjeva samo djelomično". Okružni sud Bjelovar, GŽ - 1325/73. od 25 X 1973., "PSP", br. 4/74.

- "Kad su ispunjeni uvjeti za donošenje presude zbog izostanka, činjenice navedene u tužbi, pa i visina nanesene štete, smatraju se dokazanim". VsJ 53/69. od 19. 11. 1969., "ZSO", XV, sv. 1., 1970.

- "Jedan od uvjeta da se može donijeti presuda zbog izostanka jest i taj da se iz tužbe vidi osnovanost tužbenog zahtjeva". VSV, GŽ- 973/58.

- "U slučaju ogluhe ima sudac smatrati istinitima u tužbi navedene činjenične okolnosti, ali pravno presuđenje spornoga predmeta ima on obaviti bez obzira na pravni zaključak sadržan u tužbi". V.B. 5. VI. 1912. Rv VIII 203-12, Pr. 1912, str. 280.

- "Nisu ostvarene pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka kad u tužbi nisu navedene činjenice iz kojih bi trebala proizlaziti osnovanost tužbenog zahtjeva, već samo njegova osnova". VSH, Rev- 2525/89. od 7. svibnja 1990.

tužbeni zahtjev ako su ispunjene sve procesnopravne pretpostavke i materijalno-pravne pretpostavke propisane tim zakonskim odredbama, s time da sama dopustivost suđenja ovisi o procesnopravnim pretpostavkama, a donošenje presude kojom se prihvaća tužbeni zahtjev i o materijalnopravnoj pretpostavci iz točke 4. stavka 1. članka 314. ZPP-a, odnosno ako utemeljenost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Ako sud nađe da ova materijalno-pravna pretpostavka ne postoji, donijet će presudu kojom se odbija tužbeni zahtjev.²¹ Ovakvo stajalište zastupljeno je i u sudskoj praksi. Sudovi su, u pravilu, zauzeli stajalište da se ne može donijeti presuda zbog izostanka ako utemeljenost tužbenog zahtjeva ne proizlazi iz činjeničnog stanja koje je navedeno u tužbenom podnesku. Ako tužbeni zahtjev nije utemeljen navodima iz tužbenog podneska, ali je utemeljen prema tužiteljevim navodima iznesenima na pripremnom ročištu ili prvom ročištu za glavnu raspravu u odsutnosti tuženika, ne može se donijeti presuda zbog izostanka.²²

²¹ U tom smislu sasvim određeno i sudska praksa:

- Odluka županijskog suda u Bjelovaru, br. Gž - 699/96, od 9. svibnja 1996. godine. Usp. i Odluku Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, br. VI Pž - 3131/94-2, od 17. listopada 1995., objavljena u "PUG", vol. 36, 1997, str. 461-462.

²² Usporedi sudske prakse:

- "Ne može se smatrati da utemeljenost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi kad se iz navoda u tužbi za naknadu štete može zaključiti samo o postojanju štete, dok je visina štete samo naznačena, uz prijedlog da se stvarni iznos štete utvrdi vještačenjem. Po takvoj tužbi ne može se donijeti presuda zbog izostanka iako su ispunjeni svi ostali uvjeti iz članka 332. ZPP-a". Presuda Saveznog suda Gzs. 7/84.

- "Sud ne može donijeti presudu zbog izostanka ako iz tužbe nije jasno po kojoj činjeničnoj i pravnoj osnovi tužitelj traži utuženi iznos". VSV, Gž- 87/63.

- "U sudskoj praksi zastupljeno je stajalište da se presuda zbog izostanka ne može donijeti po tužbi za naknadu neimovinske štete, jer za njeno izricanje treba pribaviti mišljenje vještaka". Odluka VSH- Gž. 143/d75 od 15.1.1976.

Suprotno stajalište:

- "Kad su ispunjeni ostali uvjeti za donošenje presude zbog izostanka, činjenice navedene u tužbi, uključivši i visinu pričinjene štete, smatraju se istinitima. Ovo i u slučaju da se traži novčana naknada neimovinske štete". Presuda Saveznog suda Gzs- 31/76 od 14.5.76.

- "Sud ne može protiv oglašnog tuženika udovoljiti tužbenom traženju kojim se pita ispuna ugovora, kad iz samih parničnih rezultata izlazi da taj tuženik niti je ugovornik, niti je stupio uz ugovornikovo mjesto". S.B. 27. III. 1928., Rv 120-28, M, podatak o presudi kod VERONA, A. - ZUGLIA, S., *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama (Građanski parnički postupak)*, Zagreb, s. a., str. 577., bilješka 2.

- "U radnom sporu kad se radi o novčanom potraživanju (po osnovu osobnog dohotka, naknada zbog neiskorištenog godišnjeg odmora i naknade za vrijeme bolovanja), može se donijeti i presuda zbog izostanka u smislu čl. 332. st. 1. ZPP-a". Presuda Okružnog suda Zagreb Gž- 6107/76 od 16.11.1976.

- "U sporu radi naknade štete ispunjeni su uvjeti za donošenje presude zbog izostanka ako iz činjenica navedenih u tužbi proizlazi ne samo da je tužbeni zahtjev opravdan u osnovi nego da je opravdan i u količini". Presuda Okružnog suda u Titogradu Gž- 366/74.

- "Jedna od pretpostavki za donošenje presude zbog izostanka jest i da osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Navedena pretpostavka nije se ostvarila ako tužitelj

Da bi se presuda zbog izostanka mogla donijeti, činjenice na kojima se temelji tužbeni zahtjev ne smiju biti u suprotnosti s dokazima koje je sam tužitelj podnio ili s činjenicama koje su općepoznate (ZPP, čl. 314. st. 1. t. 5.). Ako tuženik propusti pristupiti na ročište ili ako unatoč svojem pristupanju ne sudjeluje aktivno, sud će donijeti presudu zbog izostanka. U takvoj situaciji prikazivanje činjenica kako ih navodi tužitelj u tužbenom zahtjevu ili u njegovu obrazloženju, koji su već uredno dostavljeni tuženiku, treba prihvatiti kao istinito, osim ako izaziva sumnju glede njihove sukladnosti sa stvarnim stanjem stvari. Sud se u tom slučaju ne upušta u traženje materijalne istine, nego se zadovoljava formalnom istinom.²³

koji traži naknadu neimovinske štete ne pridonese nikakve dokaze da je takvu štetu pretrpio“. Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Gž- 143/75 od 15. 1. 1976.

- “Po tužbi za naknadu štete presuda zbog izostanka može se donijeti ako iz činjenica navedenih u tužbi proizlazi ne samo da je tužbeni zahtjev opravdan u osnovi, već da je opravdan i u količini“. Presuda Vrhovnog suda Hrvatske Gž. 1048/68, Zb. XIII/3-280.

- “Ne može se uzeti da osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi, kada se iz navoda u tužbi za naknadu štete može zaključiti samo o postojanju štete, dok je visina samo naznačena, uz prijedlog da se stvarni iznos štete utvrdi vještačenjem. Po takvoj tužbi ne može se donijeti presuda zbog izostanka, iako su ispunjeni svi ostali uvjeti iz čl. 332. ZPP-a“. Presuda Saveznog suda Gzs. 7/84., objavljena u 114, str. 273.

- “Kad su ispunjeni ostali uvjeti za donošenje presude zbog izostanka, onda se i navodi o visini pričinjene nematerijalne štete smatraju istinitima kad je naknada zatražena u iznosima koji se uklapaju u činjenične navode tužbe“. VSH Rev 612/80. od 3. IX 1980., “PNZ”, 18/81-74. Suprotno stajalište iznosi VSV, jer “kad se radi o zahtjevima o kojima sud odlučuje po slobodnom uvjerenju primjenom čl. 223. ZPP-a (npr. kao što su zahtjevi za naknadu nematerijalne štete), ne može se donijeti presuda zbog izostanka pošto u ovakvim slučajevima ne postoje pretpostavke iz čl. 332. st. 1. t. 4. ZPP-a“. VSV br. Gzz-11/83, od 26. V 1983. Sp - 9/83/64.

- “Jedna od pretpostavki za donošenje presude zbog izostanka jest i da osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Navedena pretpostavka nije se ostvarila ako tužitelj koji traži naknadu neimovinske štete ne pridonese nikakve dokaze da je takvu štetu pretrpio“. VSH, Gzz - 143/75. od 15. 1. 1976.

- “Nisu ostvarene pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka kad u tužbi nisu navedene činjenice iz kojih bi trebala proizlaziti osnovanost tužbenog zahtjeva, već samo njegova osnova“. VSH, Rev- 2525/89. od 7. svibnja 1990.

- “Presuda zbog izostanka ne može se donijeti kad je u pitanju zahtjev za naknadu nematerijalne štete“. VSV, Rev- 823/86. od 12. XI 1986.

- “Prema čl. 332. ZPP-a, presuda zbog izostanka može se donijeti ako osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Ovu odredbu zakona treba shvatiti tako da činjenično stanje mora potpuno obuhvatiti činjenične razloge za osnovanost tužbenog zahtjeva, i to kako po pitanju osnove tužbenog zahtjeva, tako i u pitanju visine iznosa koji se traži. Kad tužba ne navodi da je ugovorom određena cijena za izvršeni rad, onda tužba ne sadrži sve činjenice potrebne za odluku o osnovanosti tužbenog zahtjeva. Na temelju takvog činjeničnog stanja u tužbi, dakle, ne proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva kakav je postavljen. Shodno tome, sud nije ni mogao donijeti presudu zbog izostanka“. SVS Rev. 487/61, “ZSO”, knj. VI, sv. 2., 1961/121.

- “Čim su izmijenjene činjenice iz tužbe, onda nema mjesta donošenju presude zbog izostanka, jer je uvjet za takvu presudu da je tuženik bio obaviješten o svim činjenicama prije ročišta koje je propustio i na kojem je predloženo donošenje presude zbog izostanka“. VSS, Gž- 2563/61.

²³ LENGOLD, L., *Kontumacija u postupku pred sreskim sudom*, “Pravosuđe”, 29, 1934, br. 8, str. 641.

Unatoč tome što su ispunjeni svi ostali uvjeti, presuda zbog izostanka ne može se donijeti ako postoje općepoznate okolnosti iz kojih proizlazi da su tuženika opravdani razlozi spriječili da ne dođe na pripremno ročište, odnosno prvo ročište za glavnu raspravu. Tuženikov izostanak mora, dakle, biti neopravdan. Ako je sudu poznato da je stranka neotklonjivim i nepredvidivim zaprekama spriječena doći pred sud, on ne smije protiv nje izreći kontumacijsku presudu.

Usto, presuda zbog izostanka može se donijeti ako je, među ostalim, tuženik bio uredno pozvan (ZPP, čl. 314., st. 1., t. 1.). Sud na ročište pravodobno poziva stranke i ostale osobe čija se prisutnost smatra potrebnom. Uz poziv se stranci dostavlja podnesak koji je dao povod za određivanje ročišta, a u pozivu se naznačuje mjesto, prostorija i vrijeme održavanja ročišta. Ako se uz poziv ne dostavlja podnesak, u pozivu će se navesti stranke, predmet spora te radnja koja će se na ročištu obaviti (ZPP, čl. 114., st. 2.). Držimo da je tuženik uredno pozvan na ročište na kojemu se može donijeti presuda zbog izostanka ako je: (1) pozvan sukladno odredbama o dostavi; ako mu je: (2) uredno dostavljen i primjerak tužbe; ako su: (3) poziv i tužba dostavljeni pravovremeno; te ako je: (4) u pozivu tuženiku ukazano na posljedice nedolaska na ročište.²⁴

Odsutnost tuženika ne potvrđuje nužno da on ne osporava tužbeni zahtjev. Njegova odsutnost može imati brojne razloge ili motive, a može biti izazvana i višom silom.²⁵ Sukladno odredbama članka 314. t. 4. ZPP-a, presuda zbog izostanka neće se moći donijeti ako je tuženik podneskom osporio tužbeni zahtjev, o čemu će biti govora o nastavku rada.

IV. OSPORAVANJE TUŽBENOG ZAHTJEVA

1. Primjena odredaba čl. 314. ZPP-a, tj. donošenje presude zbog izostanka, temelji se na potpuno pasivnom držanju tuženika. Ako je tuženik **podneskom osporio tužbeni zahtjev**, sud ne može donijeti presudu zbog izostanka (ZPP, čl. 314., st. 1., t. 3.), jer u takvom slučaju otpada naime presumpcija da tuženik priznaje navode tužbe.²⁶

2. Jedan od načina na koji sudovi ublažuju strogost odredbe prema kojoj se presuda zbog izostanka može donijeti samo ako tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev, sastoji se u njezinom krajnje **širokom tumačenju**. Osporavanjem tužbenog zahtjeva od

²⁴ Izraz „uredno pozvan“ iz članka 314. ZPP-a zapravo znači da je tuženiku poziv i pravodobno dostavljen. Dostava, istina, može biti pravodobno, ali ne i uredno obavljena, ali svako uredno pozivanje znači da je tuženiku dostava obavljena pravodobno. Ako je tuženik primio poziv posle zakazane rasprave, pa makar tužbu i poziv za raspravu osobno primio, takva dostava ne može se smatrati urednom. To praktično znači da se pojam pravodobnog poziva ne može odvojiti od pojma „uredno pozvan“. MITIĆ, M., *Uredan poziv i kontumacija*, „GAKV“, 7, 1958, br. 5, str. 22.

Izraz „uredan“ prijevod je riječi ordnungsmaessig koja je upotrijebljena u par. 402. AZPO.

²⁵ Usp. KRINGS, E. J., *Le default et l'opposition*, XI Congreso Internacional de derecho comparado, Caracas, 1982., str. 23.

²⁶ Usp. ZLATARIĆ, B., *Pred kodifikaciju građanskog sudskog postupka*, „NZ“, 6, 1952., br. 1, str. 5.

strane tuženika ne treba smatrati samo izričito osporavanje tužbenog zahtjeva, već i svako ponašanje iz kojega proizlazi da se ne smatra dužnim ispuniti zahtjeve tužitelja. Svaka procesna radnja iz koje se može indicijski zaključiti da tuženik osporava tužbeni zahtjev, uzima se kao izraz njegove spremnosti da vodi spor, drugim riječima, kao osporavanje tužiteljeve pretenzije.²⁷ Podnesci ne moraju ispunjavati neku određenu formu. Dovoljno je da se iz njih vidi osporava li tuženik tužbeni zahtjev, odnosno da ne pristaje na njega.

3. Prijedlog izostalog tuženika da sud odbije tužiteljev zahtjev sadržan je najčešće u **odgovoru na tužbu**. Prije zakazivanja pripremnog ročišta predsjednik vijeća može zatražiti od tuženika da podnese odgovor na tužbu (ZPP, čl. 266. st. 1.), a u postupku u privrednim sporovima uvijek će se tužba dostaviti tuženiku na odgovor (ZPP, čl. 486. st. 1.). Tuženik nije dužan odazvati se pozivu suda da podnese pisani odgovor na tužbu. Propuštanje ne uzrokuje nikakve štetne procesnopravne posljedice za tuženika. No, odgovor može stvoriti neke procesne prednosti za tuženika. Protiv tuženika koji je osporio tužbeni zahtjev ne može se izreći presuda zbog izostanka. Propuštanje roka za podnošenje pismenog odgovora na tužbu nije dostatan razlog za donošenje ove presude, jer rok nije prekluzivan, pa tuženik može i naknadno odgovoriti na tužbu ili na drugi način osporiti tužbeni zahtjev. Štoviše, tuženik može pisano odgovoriti na tužbu, iako mu sud to nije naložio (ZPP, čl. 266. st. 5.). Dakle, može se smatrati da je tužbeni zahtjev osporen i u slučaju kada je tuženik odgovor na tužbu predao i nakon isteka roka koji mu je sud ostavio za odgovor na tužbu, bez obzira je li tuženik tražio i dobio od suda produženje roka. Ipak, odgovor na tužbu podnesen nakon isteka roka sud može uzeti u obzir samo onda ako je stigao sudu do početka pripremnog ročišta, a ne i u slučaju ako je stigao nakon toga. Kako tuženik može na pripremnom ročištu iznijeti sve ono što je mogao i u odgovoru na tužbu, držimo da u slučaju propuštanja roka za odgovor na tužbu nema mjesta isticanju zahtjeva za povrat u prijašnje stanje, jer tuženik zbog propuštanja roka nije izgubio pravo na poduzimanje te radnje (ZPP, čl. 106. st. 1.).

4. Osim u pisanom odgovoru na tužbu, tuženik može osporiti tužbeni zahtjev i **drugim, neobrazloženim podneskom**, a dovoljno je i da ospori samo dio zahtjeva, odnosno ukaže sudu na nedostatak neke procesne pretpostavke koja bi imala utjecaja na daljnji tijek postupka.²⁸ Dostatno je da se iz tužnikova podneska vidi da ne pristaje

²⁷ U pravnoj su teoriji postojala mišljenja da tuženik svakom procesnom aktivnošću izražava neslaganje s tužbenim zahtjevom, te spomenute radnje predstavljaju prepreku za donošenje presude zbog izostanka i kad se tuženik glede meritorne strane spora uopće ne izjašnjava. /Usp. POZNIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, Beograd 1982., str. 273./ Ne bi se u potpunosti mogli suglasiti s ovakvim mišljenjima, jer držimo da su za (ne)donošenje presude zbog izostanka relevantne samo one tužnikove procesne radnje iz kojih se barem na temelju indicija može zaključiti da on osporava tužbeni zahtjev.

Sudska je praksa zauzela stajalište da je to svaki podnesak, odnosno odgovor tuženika koji ne sadrži priznanje tužbenog zahtjeva, o čemu će više riječi biti u nastavku rada.

²⁸ Protivljenjem tužbenom zahtjevu smatra se i ona procesna aktivnost kojom se tuženik priprema za utvrđivanje stajališta o tužbenom zahtjevu. To može dakle biti i zahtjev za odgađanje rasprave zbog podnošenja odgovora na tužbu ili prikupljanja dokaza. RUSEK, F., *Postępowanie zaoczne w procesie cywilnym*, Warszawa 1966., str. 213.

na tužbeni zahtjev, premda nije potanje osporio ni jedan navod tužbe.²⁹ Tako primjerice, ako je tuženik uputio brzojav sudu u kojemu navodi razloge zbog kojih nije u mogućnosti pristupiti na ročište za glavnu raspravu, odnosno ako bi se iz moglo zaključiti da osporava tužbu, tj. da namjerava raspravljati u ovoj stvari, smatra se da je time osporio tužbeni zahtjev, pa nisu ispunjene pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka.³⁰ Kada tuženik izrijeком ne ospori tužbeni zahtjev, ali pravodobno, dakle prije nego što je održano prvo ročište, podneskom predloži da se ročište odgodi, tada se ne može donijeti presuda zbog izostanka. Ako sud u takvoj procesnoj situaciji ocijeni da je tuženikov prijedlog za odgodu ročišta neopravdan, tada rješenjem treba odbiti taj prijedlog te održati ročište, i tek nakon provođenja (kontradiktornog) postupka odlučiti o tužbenom zahtjevu.³¹ Kada tuženik brzojavno zamoli da se prvo ročište odgodi, ne postoji pretpostavka za donošenje presude zbog izostanka, jer takva molba ukazuje na to da tuženik zapravo osporava tužbeni zahtjev i da će se upustiti u parnicu.³² Ako sud smatra da je tuženikov izostanak neopravdan, onda može održati raspravu u tuženikovo odsutnosti i donijeti odluku na temelju raspravljanja.³³ Nema mjesta donošenju presude zbog izostanka ni ako je tuženik prije održavanja glavne rasprave osporio tužbeni zahtjev i predložio sudu da bez njegova daljnjeg sudjelovanja u postupku donese odluku.³⁴ Nisu se ostvarile pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka ni kad je tuženik na dan donošenja presude dostavio sudu podnesak i zatražio donošenje presude "nakon provođenja dokaza saslušanjem stranaka."³⁵ Presuda zbog izostanka može se donijeti samo ako su kumulativno ispunjene sve pretpostavke predviđene čl. 314.ZPP-a pa tako i pretpostavka da tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev. Isticanje prigovora mjesne nadležnosti suda po svom je sadržaju isto tako osporavanje tužbenog zahtjeva.³⁶ Ako je tuženik prije održavanja glavne rasprave osporio tužbeni

²⁹ Tako ZUGLIA, S., *Prvo ročište i presuda zbog izostanka po nacrtu novog postupnika*, "ZPFZG", god. 3., 1953., br. 6-7, str. 57.

³⁰ Tako Odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, Pž-1585/93 od 22. veljače 1994., presuda objavljena u "Zbirici odluka hrvatskih trgovačkih sudova", Zagreb, br. 2/94, str. 104.

³¹ U tom smislu Odluka Okružnog suda u Dubrovniku Gž 9/85. od 31.1.1985. "PNZ", br. 28/85, str. 94.

³² "Ako sud smatra da je izostanak tuženika bio neopravdan, može održati raspravu u tuženikovo odsutnosti te nakon toga donijeti presudu na temelju raspravljanja, a ne presudu zbog izostanka". Odluka Privrednog suda Hrvatske, br. Pž - 843/89. od 28. kolovoza 1990., objavljena u "PSP" (prilog Zakonitosti), br. 49/91 - 116.

³³ "Presuda zbog izostanka temelji se na načelu afirmativne litiskontestacije, a to je načelo prema kojem se pasivnost stranke tumači kao priznanje u tužbi navedenih činjenica i polazi se od fikcije da tuženik svojom pasivnošću priznaje činjenice navedene u tužbi. Upućivanjem telegrama s prijedlogom za odgodu rasprave, tuženik nije manifestirao potrebnu pasivnost iz koje bi se moglo zaključiti da postoji njegovo priznanje činjenica navedenih u tužbi". Odluka Županijskog suda u Bjelovaru, Gž 493/1997. od 20. ožujka 1997. godine.

³⁴ Vidi Odluka Okružnog suda Rijeka, Gž 1325/73. od 25.10.1973. "PSP", br. 4/74, str. 34.

³⁵ Tako Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz 1/78. od 11.5.78., "PNZ", br. 14/79, str. 72.

³⁶ U tom smislu Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz 44/83 od 12. srpnja 1983., "PNZ", br. 24/84, str. 135.

³⁷ Tako Odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž 1361/91. od 14. svibnja 1991. "PSP", Zagreb, 1991., 50, str. 162.

zahtjev i predložio sudu da bez njegova daljnjeg sudjelovanja u postupku donese odluku, nema mjesta donošenju presude zbog izostanka.³⁷ Prema nekim stajalištima starije sudske prakse, podnesak punomoćnika tuženika kojim prije održavanja pripremnog ročišta izvještava sud da je imenovan zastupnikom te da mu se uputi poziv za raspravno ročište, ima isto tako značenje osporavanja tužbenog zahtjeva, pa se u takvu slučaju ne može donijeti presuda zbog izostanka. Postavljanjem punomoćnika tuženik očito iskazuje namjeru da se upusti u raspravljanje po tužbi, jer mu postavljanje punomoćnika ne bi inače bilo potrebno.³⁸ Ne može se donijeti presuda zbog izostanka ni ako je na pripremno ili prvo ročište za glavnu raspravu za tuženika pristupila osoba bez punomoći, jer se i pristup takve osobe ima smatrati osporavanjem tužbenog zahtjeva. Sud privremenom punomoćniku ostavlja rok za dostavu punomoći, kojom će konvalidirati radnju izvedenu na tom ročištu. U protivnome, smatrat će se da osporavanja nije ni bilo, te će nakon proteka roka sud donijeti presudu zbog izostanka. Presuda zbog izostanka pretpostavlja tužnikovo pasivno držanje iz kojega se može zaključiti da ne osporava tužbeni zahtjev. Dolaskom na ročište ta pretpostavka otpada.³⁹ Boravak tuženika u istražnom zatvoru ne sprječava izricanje presude zbog izostanka ako je imao mogućnost imenovanja punomoćnika.⁴⁰

Spomenuto osporavanje može dakle biti sadržano i u podnesku kojim tuženik traži osiguranje dokaza, odgađanje pripremnog ročišta, izuzeće suca i sl. Tuženik može osporiti tužbeni zahtjev i u nekom drugom podnesku, primjerice, u podnesku kojim zahtijeva osiguranje dokaza i prije odgovora na tužbu, u podnesku kojim imenuje prethodnika, u podnesku kojim traži oslobođanje od parničnih troškova.

Ako je tuženik podneskom osporio činjenično stanje tužbe, a nije izričito naglasio da osporava tužbeni zahtjev, smatra se da je i njega osporio. Ako tuženik samo naglasi da osporava tužbeni zahtjev, a ne govori ništa o činjenicama, ne može se donijeti presuda zbog izostanka, već će sud morati raspravljati s prisutnom strankom poradi donošenja kontradiktorne presude. Naime, ako je tuženik u podnesku naglasio samo da osporava tužbeni zahtjev, mora se time smatrati da je osporio kako činjenično stanje tako i dokaze, premda to nije naglasio, jer je to uobičajeno osporavanje tužbe; kada tuženik kaže da osporava tužbeni zahtjev, to znači da osporava sve navode tužbe

³⁷ Vidi Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz 1/78. od 11.5.78., "PNZ", br. 14/79, str. 72.

„Presudu zbog izostanka sud može donijeti i onda kad je tuženik prije ročišta uputio brzojav sudu ako njime nije osporio tužbeni zahtjev“. Odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž 949/89. od 29. svibnja 1990., "PSP", 47/91., str. 160.

³⁸ Rješenje Vrhovnog suda BiH, Gž 183/69 od 22. ožujka 1969. "ZSO", knjiga 14., sv. 2., 1969., str. 156-157.

³⁹ Usp. Odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž-497/91. od 9 travnja 1991., "PSP", br. 49/91, str. 114.

„Ako tuženika zastupa punomoćnik koji nema zakonskih kvalifikacija koje bi morao imati (ispit), to se ne može kvalificirati kao nedolazak tuženika“. Odluka Vrps SI 2796/69, "ZSO", 3/70, str. 266.

⁴⁰ Tako Odluka VsJ, Rev 1901/62, "ZSO", 3/63, str. 72.

⁴¹ Usp. BRKIĆ, S., *Presuda zbog izostanka u parnici radi dečijeg izdržavanja*, "GAKV", god. 38., 1989., br. 6, str. 29.

tj. kako tužbeni zahtjev tako i činjenično stanje. To se odnosi na izričito osporavanje.⁴¹ Odgovor na tužbu koji ne sadrži priznanje tužbenog zahtjeva predstavlja njegovo osporavanje.

5. Odgovor na tužbu daje se podneskom koji treba biti **uredan**. S neurednim odgovorom na tužbu sud će postupati kao i sa svakim drugim neurednim podneskom.⁴² U svezi s ovim moramo razmotriti primjenu odredaba čl. 98. ZPP-a na podneske (odgovor na tužbu) kojima se tužbeni zahtjev osporava u smislu točke 3. st. 1. čl. 314. ZPP-a, a koji su iz nekog razloga formalno neuredni, pa se, u krajnjem slučaju, smatraju povučenim ili ih sud odbaci (čl. 98, st. 4.). Bez obzira na formalnu neurednost odgovora na tužbu i posljedice formalne neurednosti, zbog same činjenice da je tuženik odgovorio na tužbu, iako nije obvezan odgovoriti na tužbu, smatramo da je iskazao namjeru upustiti se u parnicu, pa se, ako tuženik izostane s pripremnog ročišta, protiv tuženika ne bi mogla donijeti presuda zbog izostanka. Tim prije ako je u takvom odgovoru na tužbu tuženik izričito osporio tužbeni zahtjev.⁴³

Što se tiče ostalih podnesaka u kojima tuženik može osporiti tužbeni zahtjev, i ukoliko tuženik u njima to učini posebno ili oni sami to indicijski znače, tada sud u smislu odredaba čl. 98. ZPP-a njih može odbaciti glede radnje koju tuženik s njima izravno traži, ali ne i u dijelu kojim osporava tužbeni zahtjev. Tako, primjerice, zahtjev za osiguranje dokaza sud može odbaciti (ZPP, čl. 98.) ili odbiti (ZPP, čl. 253-257.), ali samo kao zahtjev za osiguranje dokaza. Ako je u njemu tuženik osporio tužbeni zahtjev, a to proistječe i iz samog značenja podneska, onda on u tom smislu ne može biti odbačen odnosno odbijen i ostaje vrijediti, te ne može biti donesena presuda zbog izostanka. To, držimo, vrijedi i za ostale podneske te vrste.

6. Ako se hoće spriječiti izricanje presude zbog izostanka, **podnesak mora parničnom sudu stići još prije ročišta**.⁴⁴ Podnesak kojim tuženik osporava tužbeni zahtjev spriječit će donošenje presude zbog izostanka, ne samo ako stigne prije nego i tijekom izvođenja samoga ročišta. Tako se neće ostvariti pretpostavke za donošenje presude zbog izostanka ako bi tuženik na dan donošenja te presude dostavio sudu podnesak i zatražio donošenje presude "nakon provođenja dokaza saslušanjem stranaka".⁴⁵ Ne smatra se ipak da je tuženik osporio tužbeni zahtjev kad je brzojav, iz kojeg se može zaključiti da osporava tužbeni zahtjev, predao na poštu istoga dana u kojemu je održano ročište, ali nakon što je ročište već održano. Brzojav je dakle poslan i primljen nakon donošenja presude zbog izostanka.⁴⁶

⁴² U tom smislu vidi odredbe čl. 109. ZPP-a.

⁴³ "Da bi podnesak koji sadrži odgovor na tužbu bio uredan, smatramo da je dovoljno da se vidi osporava li tuženik činjenične navode tužbe ili materijalnopравnu utemeljenost tužbenog zahtjeva, ili i jedno i drugo". POZNIĆ, B., *Presuda zbog izostanka*, "Anali", god. 4., 1956., br. 3, str. 276-277.

⁴⁴ ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957., str. 456.

⁴⁵ Tako Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gzz 44/83 od 12. srpnja 1983. "PNZ", br. 24/84, str. 135.

⁴⁶ U tom smislu Odluka Privrednog suda Hrvatske, Pž 1113/89. od 8. svibnja 1990. "PSP", br. 47/91, str. 161.

Za ocjenu pravodobnosti podneska bez utjecaja je trenutak kada je podnesak dostavljen vijeću, bitno je kada je stigao na sud. Dan predaje podneska pošti preporučenom pošiljkom smatra se danom predaje sudu.⁴⁷

Sud mora prije donošenja presude zbog izostanka paziti i provjeriti je li tuženik na bilo koji način osporio tužbeni zahtjev pred parničnim sudom koji vodi taj spor. Moguće je da je podnesak kojim tuženik osporava tužbeni zahtjev već zaprimljen od parničnoga suda, tj. nalazio se kod njega, ali sud to nije znao iz nekog razloga (primjerice, prijamna pisarnica nije na vrijeme dostavila podnesak ili je podnesak greškom pripojen drugom predmetu), pa je donio presudu zbog izostanka. Takva presuda može se pobijati zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 336. st. 2. t. 6. ZPP-a,⁴⁸ jer, greškom suda, nisu postojali uvjeti za njezino donošenje. S druge strane, ako je tuženik takav podnesak uredno (preporučeno) poslao poštom, ali podnesak parnični sud nije na vrijeme (prije održavanja ročišta) primio bez svoje krivnje (pr., greškom pošte), pa je prije njegova prijama donio presudu zbog izostanka, mišljenja smo da u takvoj situaciji tuženik uvijek ima pravo tražiti povrat u prijašnje stanje. Dakako, ako je podnesak na vrijeme poslao sudu i ako je prema okolnostima mogao očekivati da će sudu stići prije početka ročišta.⁴⁹ Ako je, pak, tuženik zlorabio svoje pravo pa je poslao podnesak premda je znao da, prema normalnom tijeku stvari, ne može stići sudu prije ročišta, tuženik ne bi imao pravo tražiti povrat u prijašnje stanje. Tada bi sud trebao primijeniti odredbe čl. 297. ZPP-a.⁵⁰ Štoviše, kako je tuženik podnesak na vrijeme poslao sudu, a dan predaje pošti smatra se danom predaje sudu, tada treba uzeti kao da je tužbeni zahtjev osporen i da je podnesak (presumirano) stigao u sud prije ročišta. Ako sud unatoč tome donese presudu zbog izostanka, tada se radi o njegovoj grešci, a ne o razlogu koji se dogodio tuženiku, pa bi takvu presudu tuženik mogao pobijati i žalbom.

Ako sud odluči odgoditi izricanje presude zbog izostanka zbog pribavljanja potrebnih obavijesti ili ako nema dokaza da je tuženik uredno pozvan, a poziv mu je nesumnjivo upućen (ZPP, čl. 314. st. 3. i 5.), držimo da bi tuženik mogao podneskom osporiti tužbeni zahtjev i nakon zaključenja ročišta, te time i onemogućiti izricanje presude zbog izostanka.

7. Tuženik mora osporiti tužbeni zahtjev procesnom radnjom u istom postupku.
Osporavanje obveze prije parnice ili tužbenog zahtjeva procesnom radnjom u nekom

⁴⁷ Vidi Odluku Višeg privrednog suda u Zagrebu, SI-1551/74. od 17. prosinca 1974.

⁴⁸ "Bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud u tijeku postupka nije primijenio ili je napravlno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Bitna povreda odredaba parničnog postupka uvijek postoji..., ako je protivno odredbama ovog zakona sud donio presudu zbog izostanka". ZPP, čl. 354. st. 2. t. 6.

⁴⁹ Usp. ZUGLIA, S. - TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Zagreb 1957., str. 125.

⁵⁰ "Sud tijekom postupka može kazniti novčanom kaznom do 500 konvertibilnih maraka stranku, zakonskog zastupnika, punomoćnika ili umješaka koji su svojim parničnim radnjama teže zlouporabili prava priznata ovim Zakonom". ZPP, čl. 297.

Tako ĐUROVIĆ, Z., *Presuda zbog izostanka u jugoslavenskom pravu*, Beograd 1965., str. 35.

drugom postupku pred istim sudom, ne bi predstavljalo zapreku za donošenje presude zbog izostanka. Primjerice, nepriznavanje obveze prije parnice, čak i kada je službeno konstatirano, ne može se uzeti kao osporavanje tužbenog zahtjeva.⁵¹ Tako okolnost da je tuženik prije podnošenja tužbe odbio tužiteljevo traženje da mu plati sporni iznos, nije zapreka za donošenje presude zbog izostanka.⁵²

8. Možemo **zaključiti**: ako je tuženik procesnom radnjom izričito ili indicijски osporio tužbeni zahtjev, kasnije propuštanje pristupanja na pripremno/prvo ročište neće rezultirati donošenjem presude zbog izostanka protiv njega.⁵³

⁵¹ UDE, L., *Civilni pravdni postopek*, Ljubljana 1988., str. 172.

⁵² Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev 576/76. od 20. svibnja 1986. "PSP", br. 32/87, str. 147-148.

⁵³ GOLDSTEIN, S., *Default and opposition (reopening)*, Israeli Reports to the XI. International Congress of Comparative Law, Jerusalem 1982., str. 85.

Slična rješenja mogu se naći i u poredbenom pravu. Tako, primjerice, ako tuženik, suprotno odredbama čl. 276. st. 1. DZPO-a, nije pravodobno ukazao da želi osporiti tužbeni zahtjev, sud na tužiteljev zahtjev može donijeti odluku (presudu zbog izostanka) i bez usmene rasprave, osim ako izjava tuženika o osporavanju tužbenog zahtjeva stigne sudu prije negoli je od suca potpisana presuda predana upravnom uredu suda. Usp. BAUMBACH - LAUTERBACH - ALBERS - HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, München 1986., str. 457.

I po australskom pravu, da bi spriječio vjerovnika (tužitelja) da dobije presudu zbog izostanka, dužnik (tuženik) mora podnijeti sudu obavijest o osnovama obrane (Notice of Grounds of Defence). *The Law Handbook - the easy to use practical guide*, Sydney 1991., str. 559. U postupku započetom urednim sudskim pozivom tuženik najavljuje namjeru pobijanja tužiteljevih zahtjeva time što podnosi, odnosno iskazuje namjeru pristupanja, nakon čega slijedi slanje obrane. Pravila određuju rokove za poduzimanje tih koraka te propisuju kontumacijski postupak ako ih tuženik propusti. MAYNIHAN, M. P. - SKENNAR, D. S., *Court Forms, Precedents & Pleadings - Queensland*, vol 1, Sydney, Adelaide, Brisbane, Canberra, Hobart, Melbourne, Perth 1989., str. 22.

Prema odredbama čl. 340. Poljskog zakonika o civilnom postupku, presuda donesena u tužnikovoj odsutnosti neće biti presuda zbog izostanka ako je tuženik koji je uredno pozvan na raspravu prihvatio da se ona odvija bez njega, ili je već podnio svoj usmeni ili pismeni odgovor u svezi s raspravom. Osporavanjem tužbenog zahtjeva od strane tuženika ne treba smatrati samo izričito osporavanje tužbenog zahtjeva, nego i svako ponašanje iz kojega proizlazi da se ne smatra dužnim ispuniti tužiteljeve zahtjeve, pa se protivljenjem tužbenom zahtjevu smatra i ona procesna aktivnost kojom se tuženik priprema za utvrđivanje stajališta o tužbenom zahtjevu. To može dakle biti i zahtjev za odgađanje rasprave zbog podnošenja odgovora na tužbu ili prikupljanja dokaza. Vidi RUSEK, F., *Postępowanie zaoczne w procesie cywilnym*, Warszawa 1966., str. 213.

Ako je tuženik odsutan na prvome ročištu i ako, što se često događa, nije podnio odgovor ili drukčije odgovorio na tužbu, smatra se da je priznao navode protivne strane. Japanski sudac donijet će tada presudu zbog izostanka, osim ako je izostali tuženik bio pozvan objavljivanjem umjesto stvarnom dostavom poziva. Potanje TANIGUCHI, Y., *Default of Party in Civil Procedure of Japan*, Japanese National Report for the XI. International Congress of Comparative law, Caracas 1982., str. 3.

Kada stranka propusti podnijeti ili dostaviti bilo kakav podnesak u parnici pred američkim sudom, druga stranka može od službenika suda ishoditi upis propuštanja protiv stranke koja je propustila dostaviti ili podnijeti takav podnesak. Ogluhu sudski službenik može upisati samo glede zahtjeva za deklaratornu zaštitu protiv stranke koja je propustila raspravljati ili drugačije se braniti. Elementi ogluhe moraju biti prikazani ovjerenom izjavom (affidavit) ili drugim mjerodavnim dokazom. Puko pristupanje tuženika neće spriječiti upisivanje ogluhe zbog propuštanja raspravljanja ili drugačije obrane. No, ako tuženik pristupi i iskaže želju da pobije tužbu, sud može primijeniti svoje diskrecijsko

V. UMJESTO ZAKLJUČKA

Da bi se upustio u ocjenu utemeljenosti tužbenog zahtjeva, sud mora znati koje su činjenice među strankama sporne, a koje nisu.

pravo i odbiti upisivanje ogluhe. /WRIGHT, A. C. - MILLER, R. A. - KANE, M. K., *Federal Practice and Procedure*, vol. 10, St. Paul, Minn., 1983., str. 410./ Ako pak stranka propusti osporiti tužbeni zahtjev ili braniti se, sud može donijeti preudu zbog izostanka protiv takove stranke. Stranka se može upustiti u raspravljanje ili se drugačije braniti u roku od dvadeset dana, koji rok omogućuje pravilo 12(a) FRCP, ali sud ima diskrecijsko pravo odobriti dodatni rok za protivljenje ili drugačiju obranu. Riječi „drugačije se braniti“ (otherwise defend), odnose se na isticanje raznih prigovora kao što su prigovor na neurednu dostavu, mjesnu nenadležnost, urednost prethodnog podneska, prijedloge za odbijanje, koji mogu spriječiti ogluhu bez istodobnog raspravljanja o meritumu. Takvo je stajalište zauzeo sud u slučaju Shapiro, Bernstein & Co. v. Continental Record Co., C.A.2d, 1967, 386 F2d 426. /Podatak kod WRIGHT, A. C. - MILLER, R. A. - KANE, M. K., *Federal Practice and Procedure*, vol. 10, St. Paul, Minn., 1983., str. 410./ Ako je takova stranka podnijela ili dostavila bilo kakav podnesak (dokument) u parnici, sud će joj dostaviti obavijest o prijedlogu za donošenje presude zbog izostanka protiv nje. Važno je imati na umu razliku između upisa propuštanja (the entry of a default) i presude zbog izostanka (default judgment). Upis propuštanja nije presuda. To je samo zabilješka sudskog službenika koja prekludira stranku u oglusi da ističe bilo kakve nove obrane., odnosno registrira činjenicu da je tuženik propustio raspravljati ili se drugačije braniti od tužbenog zahtjeva. Postavlja se pitanje koja je aktivnost izostale stranke dostatna da joj sud pošalje obavijest o prijedlogu za donošenje presude zbog izostanka (notice of application for default) protiv nje. Tako se dostatnom aktivnošću smatra isticanje čisto procesnih prigovora, kao što je nepostojanje jurisdikcije, bez obzira što je stranka nakon odbijanja prigovora propustila braniti se u meritumu spora. Čak i manje formalna aktivnost može predstavljati pojavljivanje (appearance), kao što je razmjena pisama među strankama glede rješenja spora. Pristupanje (appearance) iz Pravila 55. FRCP-a uključuje primjerice tužiteljevo podnošenje tužbe, pa u svakoj parnici u kojoj je tužitelj izostao treba mu dati obavijest o prijedlogu tuženika za donošenje presude zbog izostanka. To vrijedi čak i u slučajevima kada tužitelj propusti poduzeti bilo kakvu radnju glede naknadnog podnošenja protutužbe (cross-claim) ili neovisnoga protutužbenog zahtjeva (counterclaim) protiv njega. /Takvo je stajalište zauzeo sud u slučaju Commercial Cas. Ins. Co. v. White Line Transfer & Storage Co., C.C.A.8th, 1940, 114F2d 946. Potanje o presudi kod WRIGHT, A. C. - MILLER, R. A. - KANE, M. K., *Federal Practice and Procedure*, vol. 10, St. Paul, Minn., 1983., str. 431., bilješka 7. U drugoj je, pak, parnici odgovor na tužbu protiv umobolnog tuženika kojim se izvješćuje sud o mentalnom zdravlju tuženika, sud smatrao pristupanjem koje daje pravo tuženiku na obavijest. Presuda u parnici Zaro v. Strauss, C.C.A.5th, 1948, 167 F.2d 218. Podatak o presudi kod WRIGHT, A. C. - MILLER, R. A. - KANE, M. K., *Federal Practice and Procedure*, vol. 10, St. Paul, Minn., 1983., str. 432., bilješka 11./ Ovako liberalni pristup sudova u određivanju što čini pristupanje, odraz je opće nesklonosti prema presudama donesenima bez izlaganja protivne strane, te želje da se osigura izvješćivanje prije donošenja presude zbog izostanka, kako bi se potaklo stranku u oglusi da se pojavi i brani. /Usp. *Default Judgment - Adjudication Without Trial*, Westlaw References 170ak2544, s. l., s. a., str. 447./ Ovakav pristup u skladu je s općeprihvaćenim stajalištem da u slučaju dvojbe treba li upisati ogluhu, sud treba dopustiti meritorno raspravljanje. Takvo stajalište zauzeo je sud u parnici Davis v. Parkhill - Goodloe Co., C.A.5th, 1962., 302 F.2d 489. /Podatak o presudi kod WRIGHT, A. C. - MILLER, R. A. - KANE, M. K., *Federal Practice and Procedure*, vol. 10, St. Paul, Minn., 1983., str. 411., bilješka 20./ Iako pristupanje tuženika ne sprječava nastupanje odluke ako je propustio raspravljati ili se drugačije braniti, pristupanje mu daje pravo na pismenu obavijest o prijedlogu (tužitelja) za donošenje presude zbog izostanka zbog ogluhe tuženika, bar tri dana prije zakazanog ročišta za odlučivanje o prijedlogu. To daje mogućnost tuženiku da pristupi na ročište i ospori zahtjeve tužitelja. Kako pravo ne simpatizira presude zbog izostanka,

Postojanje pravno relevantnih činjenica sud utvrđuje posredno i putem instituta presude zbog izostanka.⁵⁴

Jedan od načina na koji sudovi ublažavaju strogost odredaba čl. 314.ZPP-a sastoji se u krajnje širokom tumačenju odredbe po kojoj se presuda zbog izostanka može donijeti samo ako tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev. Svaka njegova procesna aktivnost uzima se kao izražaj njegove spremnosti da vodi spor, drugim riječima, kao osporavanje tužiteljeva zahtjeva. U takvu slučaju otpada naime presumpcija da tuženik priznaje navode tužbe.

Osporavanjem tužbenog zahtjeva od strane tuženika ne treba smatrati samo izričito osporavanje tužbenog zahtjeva nego i svako ponašanje iz kojega proizlazi da se ne smatra dužnim ispuniti zahtjeve tužitelja. Za osporavanje tužbenog zahtjeva ne traži se da je to tuženik učinio pismenim odgovorom na tužbu, nego je dovoljno da to učini podneskom bez obrazloženja ili da ospori samo dio zahtjeva, odnosno ukaže sudu na nedostatak neke procesne pretpostavke koja bi imala utjecaja na daljnji tijek postupka.

Ako je tuženik procesnom radnjom izričito ili indicijski osporio tužbeni zahtjev, kasnije propuštanje pristupanja na pripremno/prvo ročište neće rezultirati donošenjem presude zbog izostanka protiv njega.

U tom bi smislu trebalo razmisliti i o novoj formulaciji odredbe čl. 314.st. 1. t. 3. ZPP-a, koju bi trebalo izmijeniti, odnosno dopuniti na način da bi novi tekst glasio: "ako tuženik nije podneskom ili na drugi način osporio tužbeni zahtjev". Ovom izmjenom pravno bi se uredilo stanje koje ionako *de facto* postoji i provodi se u postupku, tj. da se osporavanje široko tumači kao svaka aktivna radnja tuženika, a ne samo podnesak. Tumačenjem sadašnjeg teksta spomenutoga stavka moglo bi se zaključiti da tuženik može, prije pripremnog ročišta ili prvoga ročišta za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano, tužbeni zahtjev osporiti samo pismenim podneskom. Jer, prema odredbama čl. 95. st. 1. ZPP-a, tužba, odgovor na tužbu, pravni lijekovi i druge izjave, prijedlozi i saopćenja koji se daju izvan rasprave podnose se pismeno (podnesci). Ali, u skladu sa spomenutom praksom naših sudova prema krajnje širokom tumačenju odredbe po kojoj se presuda zbog izostanka može donijeti samo ako tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev, svaka tuženikova djelatnost, a ne samo osporavanje podneskom, smatra se izrazom njegove spremnosti za vođenje spora, drugim riječima, osporavanjem tužiteljeva zahtjeva. Tako, prema prihvaćenoj sudskoj praksi sudova

sudovi općenito više vole odbiti zahtjev tužitelja za donošenje presude zbog izostanka u korist meritornog raspravljanja, te će sud, kako bi omogućio tuženiku da se brani, obično pokušati utvrditi da je bilo pristupanja tuženika, učinak čega je obveza da mu se dade obavijest o zahtjevu za donošenje presude zbog izostanka. Tako je primjerice u prijedoru *Dalminter, Inc. v. Jessie Edwards, Inc.*, tuženiku dostavljen poziv kojim se upućuje da dostavi odgovor na tužbu tužiteljevu odvjetniku. Tuženik je poslao pismo tužiteljevu odvjetniku tvrdeći da je dostava odgovora na tužbu izvršena pogrešnoj osobi. Sud je poništio ogluhu koju je upisao sudski službenik te ukazao da je „tuženikovo pismo dostavljeno tužiteljevu odvjetniku bilo, zapravo, pristupanje, te da je, kada je tužitelj odvjetnik tražio donošenje presude zbog izostanka, nastala i njegova obveza da izvijesti sud o tom pismu i dade obavijest predviđenu Pravilom 55(b)(2) FRCP-a.

⁵⁴ LENGOLD, L., *Kontumacija u postupku pred sreskim sudom*, "Pravosuđe", 29, 1934, br. 8, str. 640.

presuda zbog izostanka ne može se donijeti kad tuženik telefonski zatraži odgodu ročišta,⁵⁵ jer se smatra da je i takvim traženjem odgode ročišta osporio tužbeni zahtjev. Prema sudskoj praksi i postavljanje punomoćnika smatra se osporavanjem tužbenog zahtjeva. Postavljanjem punomoćnika tuženik očito iskazuje namjeru da se upusti u raspravljanje po tužbi, jer mu postavljanje punomoćnika ne bi inače bilo potrebno.⁵⁶

Ako zastupnik tuženika telefonski izvijesti predsjednika vijeća da je zbog bolesti spriječen pristupiti ročištu,⁵⁷ ili čak ako je na pripremno ročište ili prvo ročište za glavnu raspravu za tuženika pristupila osoba bez punomoći, ne može se donijeti presuda zbog izostanka jer se i pristup takve osobe smatra osporavanjem tužbenog zahtjeva,⁵⁸ iako se u oba slučaja pred sudom ne nalazi tuženikov podnesak kojim osporava tužbeni zahtjev (štoviše niti punomoć). Sud o ovakvim osporavanjima mora sastaviti uredovnu bilješku, odnosno konstatirati u zapisniku dolazak osobe bez punomoći za tuženika, jer u protivnome o tome ne bi bilo pisana traga, što bi moglo dovesti do arbitrabilnosti i zloraba na štetu tužitelja. Eventualna uredovna bilješka, konstatiranje u zapisniku o dolasku osobe bez punomoći za tuženika ili zapisnik o izjavi usmeno danoj kod parničnog suda, ne bi se mogli smatrati podnescima iz čl. 314.st. 1. t. 3. ZPP-a, jer to i nisu pisani podnesci tuženika.

⁵⁵ Vidi odluku Privrednog suda Hrvatske, PŽ - 497/91. od 9. travnja 1991. i VSH, II Rev-37/85. od 27. lipnja 1985.

⁵⁶ Rješenje Vrhovnog suda BIH, GŽ 183/69 od 22. ožujka 1969. "Zbirka sudskih odluka", knjiga 14., sv. 2., 1969., str. 156-157.

⁵⁷ Usp. odluku VSH, II Rev-37/85. od 27. lipnja 1985.

⁵⁸ Vidi odluku Privrednog suda Hrvatske, PŽ - 497/91. od 9. travnja 1991.