

Muhamed Cimirotić*

POJAM I PRAVNA PRIRODA KONTUMACIJE

SAŽETAK

U radu se analizira pojam i pravna priroda kontumacije, njen uticaj na tok i završetak postupka, kao i na položaj pasivne stranke. Izloženi su ukratko i doktrinarni stavovi o njoj, odnosno kakav smisao se, razumno, može presumirati pasivnom držanju stranke. Analizirano je propuštanje parničnih radnji kao vid kontumacije i njene posljedice. Poseban je naglasak na propuštanje odgovora na tužbu kao oblik kontumacije koji ima najtežu posljedicu - meritornu odluku - presudu zbog propuštanja kojom se zahtjev usvaja bez raspravljanja i dokazivanja.

Ključne riječi: kontumacija, propuštanje parničnih radnji, propuštanje odgovora na tužbu, priznanje činjenica, saglašavanje sa činjenicama.

UVOD

Problem pasivnog držanja stranaka u građanskom parničnom postupku postoji od kada i samo sudovanje. U svim epohama razvoja pravne misli o građanskom postupku, neovisno od koncepta pravnog uređenja, bila su otvorena ista pitanja - kako stranke privući da učestvuju aktivno u postupku; kakav smisao dati pasivnosti stranaka; da li pasivno držanje sankcionisati odnosno kojim pravnim sredstvima na nju reagovati? Pasivnost stranaka često dovodi do dugotrajnog parničenja čime se krši i pravo stranke na suđenje u razumnom roku,¹ a postupak bi se po redovnom toku stvari, uz uobičajeno aktivno držanje stranaka, okončao u znatno kraćem vremenu. Pasivnost jedne stranke najčešće ugrožava procesni položaj druge, zbog

* Dr. sci., Sudija Kantonalnog suda u Bihaću

¹ *Europska konvencija o ljudskim pravima* u čl. 6. propisuje pravo na suđenje u razumnom roku odredbom koja glasi: "Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku." Taj rok teče od "momenta pokretanja postupka ili momenta, u okviru drugih postupaka, kada se to pravo ili obaveza iznesu u odbrani." Vidi: C. Harland, *Komentar Europske Konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2003, str. 149. U tome smislu je koncipiran i naš parnični postupak, jer odredbom čl. 10. Zakona o parničnom postupku Federacije BiH (Sl. Novine Federacije BiH 53/03 i 98/2015, u daljem tekstu ZPP) propisano da je sud dužan provesti postupak bez odugovlačenju i sa što manje troškova, te onemogućiti svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku. Takve su i odredbe o rokovima za vršenje parničnih radnji kojima su vezani svi procesni subjekti, odnosno stranke u vršenju procesnih ovlaštenja i sud u donošenju svojih odluka. Suđenje u razumnom roku ne uključuje vrijeme obuhvaćeno rokovima utvrđenim zakonima o građanskim sudskim postupcima, ali u pravilu, ni sudske rokove. Odugovlačenje postupka uvjetovano tim rokovima smatra se onim koje se uklapa u suđenje u razumnom roku. Ipak, ako se bolje razmisli, može se zaključiti da i u normativnoj organizaciji postupka ima prostora za njegovo skraćivanje i to kako u pogledu instanci i pravnih lijekova, tako i s obzirom na određene stadije, odnosno faze prvostepenog postupka. Vidi: S. Georgievski, "Nova načela građanskog pravosuđenja," *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2006, 56 (2-3) str. 405 - 423.

čega je sud zakonom ovlašten reagovati raspoloživim procesnim sredstvima.² Propisane posljedice propuštanja su procesni instrumenti koji utiču na sam postupak na način da se on pravilno odvija te da se pruži zaštita prava i onda kada se druga stranka pasivno drži.³ Sud strankama treba omogućiti poduzimanje parničnih radnji, ali ih na to ne može primorati.⁴ Aktivno držanje stranaka, suda i drugih učesnika u postupku je u funkciji efikasnosti i ekonomičnosti postupka,⁵ ali i u funkciji ostvarenja načela *audiatur et altera pars*, prema kojemu stranke imaju pravo i mogućnost da se izjasne o zahtjevima i navodima protivnika.⁶ Na pasivnost odnosno propuštanje poduzimanja parničnih radnji stranaka moglo bi se reagovati na dva načina. Prvo, primjenom prinude za poduzimanje te radnje⁷ koja kao metoda nije prihvaćena u savremenom procesnom pravu jer je protivna dispozitivnoj naravi prava na traženje i ostvarenje zaštite u parničnom postupku. Drugi način reagovanja na pasivnost stranke je presumiranje određenog procesnopravnog značaja stranačke pasivnosti, a što redovno ima nepovoljan procesnopravni učinak za pasivnu stranku. Presumiranja smisla pasivnosti stranke je ideja usvojena u svim savremenim procesnim sistemima.⁸ Jedan od načina rješavanja “problema” potpune pasivnosti stranke (tuženika) je i kontumaciona presuda zbog propuštanja.

² Pasivnost jedne stranke u postupku šteti procesnom položaju druge, na što sud mora reagovati. U krivičnom postupku zakon propisuje mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog na pretresu, ali u parničnom postupku se ne može prisilnim mjerama prinuditi pasivni parničar da pristupi na ročište, odnosno da raspravlja, pošto načelo dispozicije ne dopušta primjenu kaznenih mjera prema parničarima. U tome smislu: S. Omanović, *Contumacia*, Pravni fakultet Bihać, 2002, str. 6.

Pasivno držanje stranaka, u biti je “čutanje” spram ovlaštenja na poduzimanje parničnih radnji. Čutanje ima praktičan značaj jer često ono otvara pitanje: kako ga razumijevati, odnosno kakvo mu značenje pridati - da li kao slaganje, osporavanje, odbijanje ili kao pristajanje. Više o tome vidjeti: D. Radoman, “Čutanje kao osnov pretpostavki,” *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 10, 1961, br. 5., str. 2., i isti autor “Šutnja kao pravna činjenica,” *Odvjetnik*, br. 51, Zagreb, 1978, str. 338.

³ U tome smislu: J. Juhar. *op. cit.*, str. 218.

⁴ A. Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2010, str. 436. U parničnom postupku stranke nisu dužne da poduzimaju procesne radnje. Njih pogadaju samo procesni tereti. Načelo efikasnosti postupka i donošenja odluke u razumnom roku zahtijevaju da se neopravdانا prekluzija stranaka sankcionise. *Ibidem*, str. 436.

⁵ S. Šimac, “Mirenje- alternativni način rješavanja sporova,” *Radno pravo*, br. 4/06, Zagreb, 2006, str. 4. Sporazumno rješen spor je na obostrano zadovoljstvo stranaka, a time se uštedi vrijeme i novac. Zato izostaje i potreba suda za donošenjem odluke za pružanje pravne zaštite samo jednoj od stranaka u sporu. *Ibidem*, str. 4.

⁶ M. Marković, *Gradansko procesno pravo*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 1973, str. 81. Ovo načelo razrađeno je u nizu odredbi vezanih za pokretanje postupka, pripremni postupak, glavnu raspravu i pravne lijekove. *Ibidem*, str. 81. Obostrano saslušanje stranaka kao načelo postupka treba razlikovati od dokaza - saslušanja stranaka u postupku. U prvom slučaju stranka može pristupiti lično pred sud ili njen punomoćnik, a u drugom slučaju stranka uvijek mora lično iskazivati, odnosno biti saslušana. Detaljnije o tome vidi: M. Dika, “Dokazivanje saslušanjem stranaka u parničnom postupku,” *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 2005, str. 1078.

⁷ U srednjovjekovnom pravu pasivno držanje stranaka smatralo se uvredom javnoj vlasti, pa su se prema takvoj stranci primjenjivale prinudne mjere da bi se uključila u postupak, kao što su: novčano kažnjavanje, oduzimanje imovine, progon i sl. Vidi: G. Altoff, *Medieval concepts of the past*, Cambridge, 2003, str. 107. i Ž. Bartulović, *Opća historija države i prava*, Rijeka, 2004, str. 62.

⁸ Vidi: S. Triva, *Gradansko procesno pravo*, Prvo izdanje, Zagreb, 1964, str. 303.; drugo izdanje *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb 1982, str. 291. i treće izdanje *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, str. 307.

1. Određenje pojma

Kontumacija⁹ je značajan i interesantan institut građanskog procesnog prava kako sa aspekta nastanka i razvoja tako i u pogledu njene prisutnosti u sudskej praksi.¹⁰ Općenito, kontumacija je nepoštovanje naredbi, a u sudskej postupku neodgovaranje na pozive suda i drugi oblik nepoštovanja suda. Posebna forma kontumacije je nepojavljivanje pred sudom uprkos pozivima, ili skrivanje stranke, odnosno izbjegavanje prijema poziva.¹¹ Ona je odbijanje ili namjerno propuštanje osobe koja je bila zakonito pozvana pred sud da se pojavi ili brani od onoga što joj se stavlja na teret.¹² U najširem smislu *kontumacija je pasivno držanje stranke u postupku* koje negativno djeluje na tok i okončanje građanskog postupka pred sudom. Osoba koja se ponaša na opisane načine je *contumax*.¹³ Pojam *kontumacija* u pravnoj doktrini se upotrebljava dvomisleno – kao *propuštanje* poduzimanja parničnih radnji i kao *posljedica ovog propuštanja*.¹⁴ Ona ima smisao i značenje nepokornosti stranaka sudskej naredbama, ali i pravne posljedice koje pogadaju nepokornu, pasivnu stranku.¹⁵ Ona, kao posljedica prisiljava tuženika da se uključi u postupak i da u njemu bude od početka do kraja.¹⁶ Pravna teorija poznaje opštu i posebnu kontumaciju. Opšta se poistovjećuje sa prekluzijom, a posebna kontumacija znači pravne posljedice koje zakon propisuje za propuštanje parničnih radnji.¹⁷ U razmatranju pravne prirode kontumacione odluke koja prati kontumaciju, po pitanju značenja koje bi se moglo pripisati pasivnosti stranke, u pravnoj doktrini su se izdvojila tri stajališta. Prvo, stajalište o *afirmativnoj litiskontestaciji* pasivnosti stranke pridaje smisao priznanja činjeničnih navoda protivne strane (*qui tacet consentire videtur* – ko šuti, priznaje). Drugo, stajalište o *negativnoj litiskontestaciji* pasivnosti stranke pripisuje smisao osporavanja činjeničnih navoda protivnika (*qui tacet negare videtur*), pa

⁹ Lat. *Contumacia* - tvrdoglavost, neposlušnost. A. Romac, *Rječnik latinskih pravnih izraza - Vademecum iuridicum*, Zagreb, 1985, str. 53.

¹⁰ Iako načelo kontradiktornosti omogućava ostvarenje ravnopravnog i jednakog položaja parničara pred sudom (*audiatur et altera pars*) ipak sud nema djelotvorna sredstva da primora parničnu stranku da pristupi i da se izjasni o predmetu spora, odnosno da se koristi svojim procesnim ovlaštenjima u tome pogledu. Vidi: S. Omanović, *Contumacia*, op. cit., str.6.

¹¹ Detaljnije o tome vidi: A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, str. 415.

Istu definiciju, u bitnome, daju i M. Burill, *A New Dictionary and Glossary*, USA, 1998., str. 280., tako i J.S. Warton, *Dictionary of Juriprudence*, London, 1841, str. 138.

¹² Vidi: A. Black, *Dictionary of Law*, New Jersey, 2004, str. 271.

¹³ Lat. – tvrdoglav, nepokoran, onaj ko se ne odaziva naredbama ili pozivima suda. A Romac, *Rječnik latinskih pravnih izraza*, op. cit., str. 271.

¹⁴ S obzirom na savremena shvatnja pravne prirode građanskog parničnog postupka, upitno je da li se presuda zbog propuštanja može zvati kontumacionom odlukom, a što će biti analizirano u dijelu rada o presudi zbog propuštanja u domaćem pravu.

¹⁵ Vidi: S. Zuglia, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, op. cit. str. 601.; Tako i S. Triva, *Rječnik Građanskog procesnog prava*, op. cit., str. 150.

¹⁶ U tome smislu: W. M. Gordon, *Legal History in the making*, Glasgow, 1989., (Chapter 9.,“Default and Modern Process, str. 125.).

¹⁷ Više o kontumaciji vidi: S. Zuglia, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, op. cit., str. 424. Ovdje autor ima u vidu kontumaciju prema Zakoniku o sudskej postupku u građanskim stvarima za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1929, i to odredbe § 492 - 494 (presuda zbog izostanka i presuda zbog propuštanja odgovora na tužbu).

takve navode treba dokazati stranka koja se na njih poziva. Treće, *neopredijeljeno ili neutralno stajalište* zagovara da volja pasivne stranke nije poznata pa time nije ni procesno relevantna. Slijedom toga, navodi aktivne stranke ne mogu se smatrati ni istinitim ni neistinitim samo zbog toga što se protivnik o njima nije izjasnio (*qui tacet nihil dicit*).¹⁸

U staroj pravnoj doktrini na prostorima bivše Jugoslavije, nakon što su prvi put normirane u Zakoniku o sudskom postupku u građanskim parnicama za Kraljevinu Jugoslaviju (Građanski parnični postupak iz 1929. godine) često su se prenaglašavale negativne strane i strogi efekti kontumacionih odluka (presuda zbog propuštanja odgovora na tužbu i presuda zbog izostanka).¹⁹

U novijoj pravnoj literaturi na kontumacione odluke se gleda sa aspekta potreba savremenog građanskog postupka koji zahtijeva brži, efikasniji i jeftiniji postupak, ali koji će ipak održati temeljna načela postupka kao garancije strankama da ostvare traženu pravnu zaštitu, odnosno da se od traženja iste uspješno odbrane.²⁰ Shvatanje pravne prirode i posljedica kontumacije doživjelo je znatne promjene, ali je, u biti, ona uvijek imala istu osobinu i namjenu, a njen zakonodavno normiranje uvijek imalo onu svrhu koja se ukazivala primjerenom sudskom postupku toga vremena.

¹⁸ Detaljnije o ovim stajalištima vidi: J. Čizmić, *Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku*, (Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Split, 2001., str. 9. i Z. Đurović, *Presuda zbog izostanka u jugoslovenskom pravu*, (Doktorska disertacija, Pravni fakultet, Beograd, 1965, str. 132.).

¹⁹ Strogost kontumacione presude u staroj pravnoj literaturi najtipičnije se pojašnjavala time da "presuda zbog propuštanja (i izostanka) koja je sa puno prava, i od pravnika i nepravnika, oglašena za nepravičnu i strogu. Praktično govoreći, to znači da stranka koja je propustila odgovoriti na tužbu (ili izostala sa prvog ročišta), gubi parnicu, zato što se po zakonu priznaje istinitost činjeničnih navoda došavše stranke, ako ti navodi nisu u protivnosti s dokazima koji su već pred sudom ili s činjenicama koje su opéepoznate. Praktično, ovo ublažavanje fikcije istinitosti činjeničnih navoda došavše stranke, čija je nepravičnost i strogost očigledna, ne znači skoro ništa, jer ona i pored ovoga ograničenja, u praksi proizvodi svoje dejstvo koje je katastrofalno po stranku koja je izostala odnosno za tuženika koji je propustio odgovor na tužbu u ostavljenom roku." B. Plakalović, "Reforma Građanskog parničnog postupka o presudi zbog izostanka ili propuštanja," *Spomenica Kongresa pravnika u Novom Sadu 193.*, Beograd, 1938, str. 191. Slično piše i Vasić: "Kontumacija u sebi nosi neizbjježnu klicu rizika. Između ostalog ona znači i mogućnost da na plaćanje ili neku činidbu bude obavezano lice koje u konkretnom slučaju nije dužno da plati tu sumu ili da izvrši tu činidbu. Propusti li tuženik, iz zaostalosti i neukosti, da uloži protiv takve presude pravni lijek ili da podnese molbu za povraćaj u pređašnje stanje, pogodiće ga svom težinom pravosnažnost presude. Zato smatramo da presudu zbog izostanka nije trebalo propisivati u sporovima veće vrijednosti, čiji bi gubitak za tuženika mogao da znači materijalno upropšaćenje. U takvim slučajevima trebalo bi, radi veće sigurnosti tuženika, isključiti mogućnost donošenja kontumacione presude." Tako: R. Vasić, "Presuda zbog izostanka kao novi institut u našem pozitivnom zakonodavstvu," *Naša zakonitost*, 10/12, 1955, str. 448.

²⁰ Presuda zbog propuštanja, kao kontumaciona odluka, nalazi svoje opravdanje u tome što se njome ne dopušta da potpuno pasivan stav tuženog usporava razvoj postupka dokazivanjem činjenica na kojima je tužbeni zahtjev zasnovan. Vidi: B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena Administracija, Beograd, 2010, str. 368. Institut presude zbog ogluhe (propuštanja) nije negiranje, nego upravo dosljedna posljedica primjene načela saslušanja stranaka. U tome smislu: S. Triva/M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, op. cit. str. 604. Savremeni pravni promet nameće potrebu brzog i djelotvornog rješavanja pravnih sporova. Skupo i dugotrajno parničenje, odnosno odugovlačenje u pružanju pravne zaštite nanosi štetu i stranci koja uspije u sporu. Odsutnost, odnosno neaktivnost stranaka u postupku je dugo prisutna pojava i već dugi niz godina zakonodavci nastoje pronaći mјere koje bi vodile otklanjanju negativnih učinaka neaktivnosti stranaka na tok parničnog postupka. Tako J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, op. cit., str. 397. *Ratio legis* kontumacione presude u parničnom postupku je u tome da se tuženiku onemogući sprečavanje ili otežavanje toka parnice. Usp. B. Čalija, S. Omanović, op. cit., str. 264.; Tako i S. Omanović, *Contumacia*, op. cit., str. 6.

2. Ukratko o stranoj pravnoj doktrini instituta kontumacije

U historijskom razvoju građanskog sudskog postupka oduvijek je bila prisutna pojava pasivnog držanja stranaka u postupku, pa je pravna doktrina pokušavala odgovoriti na pitanja - kakav smisao pridati pasivnosti stranaka, odnosno kakva je pravna priroda propuštanja poduzimanja parničnih radnji kao oblika kontumacije? U takvom razvoju ustanove *contumacia* nastale su različite teorije koje su "neposlušnost" stranaka različito tumačile ali, ipak, svako tumačenje bilo je u kontekstu historijsko-pravnog momenta u kojemu je nastalo. Navedimo nekoliko tipičnih teorija o kontumaciji.

2.1. Teorija povrede zakonskih obaveza koju zastupaju Wach (Njemačka) i Simoncelli (Italija), zastupa tzv. kaznenu koncepciju kontumacije prema kojoj, da bi se učinio ustupak državi koja propisuje obavezu pristupanja sudu, prisustvo tuženika u sudu bilo je neophodno za izricanje presude, a stoga i za zaštitu prava onoga ko je tražio pravdu.²¹ Po ovoj teoriji, zbog zabrane samopomoći, stranke zbog kojih je postupak uspostavljen dužne su pristupiti pred sud. Ako tu svoju obvezu prekrše, moraju ih pogoditi kaznene mjere.

2.2. Teorija odričanja od materijalnoga prava i odričanja od odbrane, čiji je zagovornik Gonner, drži da kontumacija, u biti, ima smisao odričanja stranke od vlastitog prava, jer ona to pokazuje svojim dobrovoljnim pasivnim ponašanjem. Negativne procesnopravne posljedice pasivnog držanja stranke, ova teorija vidi u odričanju stranke od vlastitog materijalnog prava, a ne u kazni za nepostupanje po naloženom ili za propuštanje odbrane.²² Nešto kasnije, Gonnerovu teoriju, Prase je dopunio i odričanjem od odbrane u postupku. On izvodi zaključak da se izostali (pasivni) tužitelj suzdržava od sudskog ostvarenja svojih prava, a izostali (pasivni) tuženik odriče od prava na odbranu pred sudom. Zato on smatra logičnim da stranka koja je izabrala takvo odričanje mora biti svjesna i spremna trpjeti moguće štetne posljedice svoga propuštanja.²³

2.3. Teorija samoodređenja, čiji je zastupnik Rispoli, polazi od toga da stranke u postupku slobodno raspolažu svojim procesnim pravima na način kako to smatraju cjelishodnim. Kada se stranke same opredijele da budu pasivne, u tome ih niko ne može spriječiti, ali ih stiže posljedica - prekluzija koja nije zaprijećena kazna subjektu zbog nesudjelovanja u postupku, nego je posljedica njegove neaktivnosti, a to znači dopuštenog nevršenja svoga prava na aktivno držanje u postupku.²⁴

²¹ Više o tome vidi: *Encyclopedie del Diritto*, Varese, 1962, str. 458.

²² *Ibidem*, str. 459. U ovoj teoriji je i stav o odričanju od odbrane u postupku, a koji polazi od konstatacije da stranka koja je aktivna može nastaviti parnicu i ishoditi ono što traži uprkos propuštanju protivnika, iz čega se izvodi zaključak da se pasivna stranka - ako je to tužitelj, suzdržava od sudskog ostvarivanja vlastitog prava, a ako je to tuženik, odriče se od svoje odbrane pred sudom. *Ibidem*, str. 460.

²³ Prasse, *De indele contumacie in causis civilibus*, Lipsia, 1829.; Martin, *De indele contumacie in causis civilibus*, Gottingen, 1803; Simoncelli, *Lezioni di diritto giudiziario*, Roma, 1905, str. 385; (prema J. Čizmić, *Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku*, str. 275 - 276)

²⁴ *Ibidem*, str. 460.

2.4. Teorija neaktivnosti, koju zastupa *Chiovenda*, kontumaciju objektivizira, a njeno postojanje ne uvjetuje postojanjem volje stranke za pasivno držanje u postupku. Relevantan je samo elemenat pasivnosti, propuštanja, pa stoga pasivnost ne predstavlja ništa nedopušteno ni kažnjivo; ona je samo sloboda raspolaganja vlastitim pravima i interesima, pa iako utiče na tok postupka, ne čini nemogućim postizanje njegove svrhe.²⁵

3. Kratak historijski pogled na kontumacione odluke u pravu nekih zemalja iz sastava bivše Jugoslavije

Na prostoru bivše Jugoslavije koji je obuhvatao područja današnje Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije, Crne Gore, Slovenije i Makedonije, krajem XIX i u XX vijeku bili su u primjeni propisi koji su normirali građanski sudski postupak u okviru kojeg i kontumacione odluke i postupak za njihovo donošenje.

U nastavku će ukratko biti analizirane kontumacione odluke u procesnim propisima toga vremena prema hronologiji njihovog donošenja i primjene.

1.1. Privremeni građanski parbeni postupak za Ugarsku, Hrvatsku, Slavoniju, srpsku Vojvodinu i tamiški Banat iz godine 1852.²⁶

Ovaj propis normirao je kontumacionu odluku zbog izostanka sa ročišta. Prema paragrafu 40, ako tuženik ili tužitelj izostanu sa ročišta, sud donosi kontumacionu presudu pod uvjetom da dokazi koji su pred sudom ne opovrgavaju činjenice navedene u tužbi.²⁷ Usljed propuštanja tuženika da pristupi na ročište, smatrali su se istinitim navodi o činjenicama sadržani u tužbi, odnosno navodi prisutnog tuženika ako je s ročišta izostao tužitelj. Pretpostavke za njeno donošenje protiv tuženika bile su: uredno dostavljena tužba tuženiku, neopravdano propuštanje tuženika da pristupi na prvo ročište za usmenu raspravu i prijedlog tužitelja da se ta presuda doneše.²⁸

Izostanak neke od stranaka se smatrao opravdanim ako je ona prethodno podnijela molbu za odgodu ročišta i učinila vjerovatnim razloge koji su sprečavali njezin dolazak na sud. Stranka je sa ročišta izostala ako nije pristupila pred sud tokom cijelog sata od vremena određenog za početak ročišta - *horae legalis*.²⁹

Prema ovom propisu donošenje kontumacione presude se temeljilo na stanovištu o afirmativnoj litiskontestaciji.

²⁵ *Ibidem*, str. 461.

²⁶ Privremeni građanski parbeni postupak za Ugarsku, Hrvatsku, Slavoniju, srpsku Vojvodinu i tamiški Banat je uveden 16. 06. 1852. godine, naredbom Ministarstva pravosuđa. Vidi: S. Omanović, *Dispositio u građanskem sudskom postupku*, Pravni fakultet u Mostaru, 2003, str. 55.

²⁷ S. Omanović, *Contumacia*, *op. cit.* str.57.

²⁸ Tako: S. Zuglia, *Građanski parnični postupak u Hrvatskoj i Slavoniji*, s.a. str. 107. (prema: J. Čizmić, Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku, *op. cit.* str.130.)

²⁹ Vidi: S. Posilović, *Privremeni gradanski parbeni postupak od 16. rujna 1852.*, Zagreb, 1887, str. 36.

1.2. Zakonik o postupku u sudskim građanskim parnicama Kraljevine Srbije iz 1865. godine³⁰

Ovaj zakonik je na stanovištu *negativne litiskontestacije*, dakle, ako tuženik ne podnese odgovor na tužbu, smatralo se da on osporava navode tužbe, a ne da ih priznaje.³¹ Shodno paragrafu 105. Zakonika tuženik je moga podnijeti odgovor na tužbu u formi podneska ili da ga izjavi usmeno na zapisnik kod suda. Ako protekne rok određen za odgovor na tužbu, a tuženik ga ne podnese, nema kontumacije, već se određuje ročište za izviđanje i suđenje (§ 112.). Ako tuženik odgovor na tužbu ne podnese na vrijeme, a to ne opravda, smatra se kao da ga nije ni podnio (§ 111.) Kad strana koja je izostala sa ročišta izostanak opravda, onda se time “presuda izrečena kao i posledice uništavaju.”(§ 141/1.) Posljedice propuštanja moguće su nastupiti za tužitelja i tuženika. Zakonik je u §139. propisivao posljedice kontumacije, a to su: da izostali tužitelj nije mogao birati vještaka i tražiti njihovo izuzeće, odnosno izuzeće svjedoka, osporavati formu i urednost podnijete isprave niti dokazivati osporene tužbene navode. Izostali tuženi, pored navedenog, nije mogao osporavati valjanost dokaza koje je podnio tužitelj, ali ni dovesti u pitanje činjenice na koje se tužitelj zakleo pred sudom (§140.). Ako stranka naknadno opravda izostanak, sud bi stavljao izvan snage presudu, ali je izostala stranka morala protivniku naknaditi parnične troškove.³²

1.3. Građanski parnični postupak za Bosnu i Hercegovinu iz 1883. godine³³

Prema ovom propisu, ako bi tuženik propustio dostaviti odgovor na tužbu, nije bila propisana mogućnost donošenja (kontumacione) presude zbog propuštanja, nego bi sud zakazivao usmenu raspravu. Tuženik se poziva na usmenu raspravu dostavom tužbe, pri čemu se mora upozoriti na posljedice izostanka (§ 66./1.). Pretpostavke za donošenje kontumacione odluke bile su: da je određeno ročište za usmenu raspravu; da je stranka izostala s ročišta, a uredno je bila pozvana; da prisutna stranka predloži donošenje kontumacione presude; da činjenice koje iznosi prisutna stranka nisu suprotne dokazima koje ona nudi. “Ako tužitelj ne dođe, a tuženik se upusti u usmenu raspravu, to se imade vjerovati ono što je on naveo o činjenicama, ako to nije opovrgnuto predležećim dokazima te se imade na tom temelju suditи što je pravo.” (§ 91.) Iz ove odredbe se može zaključiti da se postupak donošenja kontumacione odluke temelji na presumpciji

³⁰ Zakonik o postupku u sudskim građanskim parnicama iz 1865. godine je srbijanski zakonik na snazi od 20. 02. 1865. godine, a bio je najstariji u čitavoj državi poslije hrvatskog Građanskog parničnog postupka. Vidi: S. Zuglia, “Pregled srpskog građanskog postupka,” *Mjesečnik*, Zagreb, 1926, str. 11.

Primjenjivao se u Srbiji i Makedoniji sve do 1929. godine kada je donesen odgovarajući jugoslovenski zakon. Više o tome: V. Rakić-Vodinelić, *Zakoni u građanskom parničnom postupku u devetnaestovjekovnoj Srbiji*, str.1.,(Odlomak iz knjige *Promene građanskog parničnog zakonodavstva u Srbiji*, Savremena administracija, Beograd, 2008.)

O izvorima prava toga doba više vidi: B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2010, str. 13.

³¹ Detaljnije o tome zakoniku vidi: S. Zuglia, “Pregled srpskog građanskog postupka,” *op. cit.*, str.172.

Brojevi paragrafa u zagradama u tekstu pod ovim naslovom se odnose na Zakonik iz ovog naslova.

³² U tome smislu: S. Omanović, *Dispositio u građanskom parničnom postupku*, *op. cit.*, str. 64.

³³ Građanski parnični postupak za BiH stupio je na snagu 01. 09. 1883. godine “na osnovu čl. I. Uvodne naredbe zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu, a nakon što je, poslije Berlinskog kongresa 1878. godine Bosna i Hercegovina okupirana od Austro-ugarske monarhije. Rađen je po uzoru na austrijski civilni postupak, koji je donesen dvije godine ranije, dakle 1881.” S. Omanović, *Dispositio u građanskom sudskom postupku*, *op. cit.*, str. 69.

afirmativne litiskontestacije. Građanski parnični postupak za BiH iz 1883. godine imao je kvalitetne i djelotvorne odredbe o kontumacionoj presudi od kojih su neke prihvачene i danas prisutne u savremenom parničnom postupku.³⁴

1.4. Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama za Knjaževinu Crnu Goru³⁵

Zakonik nije propisivao obavezu tuženika da dostavi odgovor na tužbu, pa stoga nije normirao presudu zbog propuštanja odgovora na tužbu. Ako bi koja stranka izostala sa usmene rasprave, snosila bi posljedice kontumacije. Ako tuženi ne dođe na ročište, "uzet će se da su istinite sve one činjenice koje je tužitelj u tužbi naveo, ako ne bi bile opovrgnute samim dokazima podnesenim sudu, te će sud na prijedlog tužitelja presudom njegov zahtjev uvažiti." (čl.74.). Dakle, Zakonik je u odredbama koje normiraju kontumacionu presudu bio na stanovištu afirmativne (pozitivne) litiskontestacije, a za izostalog tuženika posljedica je bila u vidu donošenja presude zbog izostanka. Ako tužitelj ne dođe na ročište, "može tuženi prosto tražiti neka sud izreče da se tužba smatra kao natrag uzeta. Tako izricanje biva zaključkom protiv koga se ne može apelovati." (čl. 75.). Dakle, u slučaju izostanka tužitelja, sud nije donosio meritornu presudu zbog izostanka kojom bi odbijao tužbeni zahtjev, nego se tužba smatrala povučenom.

1.5. Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama za Kraljevinu Jugoslaviju (Građanski parnični postupak)

Ovaj zakonik donesen je 13.07. 1929. godine, obnarodovan je u 179. - LXXV broju Službenih novina od 3. avgusta 1929. godine. Na osnovu člana 1. Uvodnog zakona za Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama počeo se primjenjivati u Kraljevini Jugoslaviji, dakle i u Bosni i Hercegovini od 01. 01.1932. godine. Njegovim stupanjem na snagu prestali su važiti raniji procesni propisi pa i zakonik koji je važio u Bosni i Hercegovini iz 1883. godine.³⁶ Zakonik je propisivao tri tipa kontumacionih presuda i to: presudu zbog izostanka neke od stranaka sa prvog ročišta (§ 492.), presudu zbog propuštanja odgovora na tužbu (§ 494.) i presuda zbog izostanka neke od stranaka sa ročišta, nakon što je tuženik odgovorio na tužbu (§495.). U slučaju kada tuženik propusti blagovremeno predati odgovor na tužbu, u postupku pred zbornim sudovima, nastupa dvostruka kontumacija: jedna *ex officio*, a to je prekluzija - isključenje od usmene rasprave u odnosnom sporu, a druga nastupa po prijedlogu tužitelja - izricanje presude zbog propuštanja.³⁷

³⁴ Usp. S. Omanović, *Civil procedure*, *op. cit.* str. 17. To se posebno odnosi na afirmativnu litiskontestaciju, prijedlog stranke za donošenje kontumacione odluke i urednost dostave tužbe, kao na prepostavke za donošenje kontumacione presude koje normiraju svi savremeni procesni zakoni.

³⁵ Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama za Knjaževinu Crnu Goru donesen je 01.11.1905. godine i primjenjivao se u Crnoj Gori, (Više o tome vidi: B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *op.cit.*, str. 13.).

Član VIII je propisao da Zakonik stupa na snagu 01. januara 1906. godine.

³⁶ Više o tome vidi: S. Omanović, *Dispositio u građanskom sudskom postupku*, *op. cit.*, str. 99. U daljem tekstu Zakonik će biti skraćeno citiran kao Gpp (Građanski parnični postupak).

³⁷ O prekluziji i njenim vrstama te posljedicama detaljnije vidi: S. Zuglia, *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, *op. cit.*, str. 607.

Prijedlog za ovu presudu se podnosi pismeno, a sudija koji je sproveo prvo ročište izriče kontumacionu presudu. pismeno bez određivanja ponovnog ročišta. Presudu je trebalo donijeti u roku od 8 dana od kada je stigao prijedlog, te je saopštiti strankama. Tako se postupalo samo kada na prvom ročištu nisu bili izneseni nikakvi prigovori iz čl. 334/2 Gpp-a. *Ibidem*, str. 607. Ako je siromašna stranka blagovremeno dala molbu za priznanje siromaškog prava, a o njoj nije donesen zaključak, nije se mogla donijeti presuda zbog propuštanja u postupku gdje je propisano zastupanje po advokatu, a siromašna stranka je pristupila bez advokata na ročište ili nije na vrijeme predala odgovor na tužbu. Vidi: Gpp § 174/2.

Presuda zbog propuštanja odgovora na tužbu (kao i ona zbog izostanka sa prvog ročišta) smatra se posljedicom potpunog propuštanja jedne stranke, iako kod presude zbog propuštanja odgovora na tužbu nema potpunog izostanka stranke u parnici, jer se ona pojavila i sudjelovala na prvom ročištu, ali nije odgovorila na tužbu u određenom roku.³⁸ Zakonik je normirao i presudu zbog izostanka sa prvog ročišta, koja se mogla donijeti protiv tuženika i protiv tužitelja, zavisno od toga ko od njih izostane s ročišta.³⁹ Ova presuda se ponajviše donosila zbog izostanka tuženika, a izostanak tužitelja bio je izuzetak.⁴⁰ Ovaj zakonik normirao je i presudu zbog izostanka sa ročišta za usmenu raspravu određenu nakon dostave odgovora na tužbu ili s nekog kasnijeg ročišta.⁴¹ I ona se mogla donijeti protiv bilo koje izostale stranke. Obje ove presude donosile su se samo na prijedlog prisutne stranke, a ne po službenoj dužnosti.⁴²

1.6. Zakon o ubrzanju parničnog postupka pred redovnim sudovima iz 1955. godine⁴³

Zakonom o ubrzanju parničnog postupka je bila propisana presuda zbog izostanka kao vrsta kontumacione presude, ali sa izvjesnim razlikama u odnosu na Građanski parnični postupak iz 1929. godine.⁴⁴ Presuda zbog izostanka se mogla donijeti samo protiv izostalog tuženika, ali uz uvjet da činjenični navodi tužbe opravdavaju traženu pravnu zaštitu. Protiv ove presude tužnik je imao pravo podnijeti žalbu, ali i molbu za povrat u prijašnje stanje zbog opravdanih razloga koji su ga spriječili da dođe na ročište na kome je donesena presuda zbog izostanka (čl.13).

1.7. Zakon o parničnom postupku iz 1957. godine i Zakon o parničnom postupku iz 1977. godine⁴⁵

Zakon o parničnom postupku iz 1957. godine ni Zakon o parničnom postupku iz 1977. godine nisu normirali presudu zbog propuštanja odgovora na tužbu. Međutim, oba zakona su normirala drugu kontumacionu odluku - *presudu zbog izostanka*. U normiranju pretpostavki za njeno donošenje nije bilo razlika u ovim zakonima. Ona se donosi kada tuženi ne dođe na pripremno ročište do njegovog zaključenja ili na prvo ročište za glavnu

³⁸ Vidi Z. Đurović, *Presuda zbog izostanka u jugoslovenskom pravu*, (doktorska disertacija), Beograd, 1965. str. 127.

³⁹ Gpp - § 492.

⁴⁰ Usp. S. Omanović, *Contumacia, op. cit.*, str. 18.

⁴¹ Arg. iz § 495/1.Gpp

⁴² Vidi: Gpp § 495/2.

⁴³ Zakon o ubrzanju parničnog postupka pred redovnim sudovima donesen je 25. 04. 1955. godine, objavljen u Službenom listu FNRJ br.19, od 04. 05. 1955. godine, a stupio na snagu 12. 05. 1955. godine.

Brojevi članova zakona navedeni u zagradma u tekstu po ovim naslovom se odnose na zakon naveden u ovom naslovu. To je bio prvi čisto procesni zakon prije donošenja Zakona o parničnom postupku FNRJ od 1957. godine. Imao je privremeni karakter jer je trebao riješiti brojna goruća pitanja parničnog postupka do donošenja ZPP iz 1957. godine. Detaljno o tome vidi: S. Zuglia, *Zakon o ubrzanju parničnog postupka pred redovnim sudovima, NZ, 9, 1955.*, br. 6-7, str. 249.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Zakon o parničnom postupku usvojen je 08.12.1956. godine zajedno sa Uvodnim zakonom za Zakon o parničnom postupku, oba objavljena u Službenom listu FNRJ br.4/57 od 23.01.1957. godine, a stupio na snagu 24. 04. 1957. godine. U daljem tekstu taj zakon će biti skraćeno označavan kao ZPP 1957.

Zakon o parničnom postupku iz 1977. godine usvojen je 24. 12. 1976. godine, objavljen u Sužbenom listu SFRJ br. 4/77 od 14. 01. 1977. godine, a stupio na snagu 01. 07. 1977. godine. U daljem tekstu taj zakon će biti skraćeno označavan kao ZPP 1977.

raspravu ako pripremno ročište nije održano, ili ako dođe na ova ročišta, ali neće da se upusti u raspravljanje ili se udalji sa ročišta, a ne ospori tužbeni zahtjev; ako su ispunjeni i sljedeći uvjeti: ako je tuženi bio uredno pozvan; ako tužitelj predloži donošenje presude zbog izostanka; ako tuženik nije podneskom osporio tužbeni zahtjev. Dalji uvjeti su da osnovanost tužbenog zahtjeva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi; da činjenice na kojima se zasniva tužbeni zahtjev nisu u protivnosti sa dokazima koje je sam tužitelj podnio ili sa činjenicama koje su općepoznate; da ne postoje općepoznate okolnosti iz kojih proizlazi da su tuženika spriječili opravdani razlozi da dođe na ročište. Ova presuda nije mogla biti donesena i onda su ispunjeni prednji uvjeti, ako sud nađe da se radi o zahtjevima kojima stranke ne mogu raspolagati (čl. 321. st. 1. i st. 3. ZPP iz 1957. odnosno čl. 332. st. 1. i st. 3. ZPP iz 1977). Prema oba ova zakona protiv presude zbog izostanka bila je dopuštena žalba s tim da se nije mogla podnijeti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (čl. 342. st. 3. ZPP iz 1957. odnosno čl. 353. st. 2. ZPP iz 1977.). Razlog za isključenje ovog žalbenog razloga je to što sud nije utvrđivao činjenice (jer se presumiralo njihovo priznanje), nego je samo cijenio da li postoje propisane zakonske pretpostavke za donošenje presude.⁴⁶

1.8. Zakon o parničnom postupku Federacije BiH iz 1998. godine⁴⁷

Ovaj zakon je normirao presudu zbog izostanka odredbom istog sadržaja kakva je odredba čl. 332. Zakona o parničnom postupku SFRJ iz 1977. godine.

1.9. Zakon o parničnom postupku Federacije BiH iz 2003. godine i njegove izmjene i dopune iz 2015. godine⁴⁸

Ovaj nije normirao presudu zbog izostanka, ali je uveo novu vrstu kontumacione odluke – presudu zbog propuštanja (odgovora na tužbu). Posebne pretpostavke za njeno donošenje su procesnopravne i materijalnopravne. Procesnopravne pretpostavke su: uredno dostavljena tužba tuženiku na odgovor, prijedlog tužitelja za donošenje presude zbog propuštanja istaknut u tužbi, propuštanje tuženika da u zakonskom roku dostavi суду pismeni odgovor na tužbu i mogućnost raspolaganja tužbenim zahtjevom. Ove pretpostavke su kumulativno propisane, dakle moraju sve zajedno biti ispunjene. Materijalnopravna pretpostavka za donošenje ove presude je da tužbeni zahtjev nije očigledno neosnovan.⁴⁹ Protiv ove presude može se izjaviti žalba, ali ne iz razloga pogrešni ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.⁵⁰

⁴⁶ U tome smislu i T. Ralčić. V. Tanasković, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 1977.

⁴⁷ Objavljen u Službenim novinama Federacije BiH br. 42/98 od 03. 11. 1998. godine.

⁴⁸ Objavljen u Sl. novinama Federacije BiH br.53/03, 75/05, 19/06, 98/2015

⁴⁹ Čl. 182. st.2. ZPP.

⁵⁰ Prema ZPP-u iz 2003. godine protiv presuda zbog propuštanja se mogao podnijeti prijedlog za povrat u prijašnje stanje (zbog propuštanja roka za odgovor na tužbu), a prema izmjenama ZPP-a iz 2015. godine ova presuda se može pobijati žalbom, ali uz sužene žalbene razloge.

4. Propuštanje poduzimanja parničnih radnji kao oblik kontumacije

Parnična radnja je očitovanje volje parničnih stranaka učinjeno u procesne svrhe koje u parničnom postupku proizvode procesnopravni učinak.⁵¹ Zavisno od procesnog subjekta koji radnju poduzima, one mogu biti radnje stranaka, radnje suda i radnje drugih učesnika u postupku. Za predmetnu temu su interesantne parnične radnje stranaka. Vrste parničnih radnji, njihovo poduzimanje, pretpostavke punovažnosti i dejstva⁵² propisane su normama procesnog prava. One se poduzimaju radi pokretanja i u toku postupka,⁵³ ali ih stranke nisu dužne poduzeti već su na to ovlaštene, pa su te radnje rezultat stranačke dispozicije.⁵⁴ Stranke ih mogu poduzimati aktivnim držanjem, propuštanjem ili konkludentno.⁵⁵

Propuštanje parničnih radnji se vezuje za rokove ili ročišta na način da ono postoji ako radnja nije poduzeta ili je poduzeta izvan propisanog roka, odnosno ako je propušten pristup na ročište.⁵⁶ Općenito, propuštanje je neizvršavanje onoga što se unaprijed očekuje ili zahtijeva učiniti u datoj situaciji.⁵⁷ Ono je neovisno od volje stranke da propusti radnju ili ne, kao i od razloga propuštanja.⁵⁸ Stranka je propustila radnju i onda ako ju je poduzela u roku, ali na način koji je čini procesnopravno nepodobnom da proizvede učinke zbog formalnih ili sadržajnih nedostataka.⁵⁹ Posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka propisane su

⁵¹ U tome smislu: S. Zuglia, *Gradansko procesno pravo kraljevine Jugoslavije*, op. cit., str. 398. Čitav sudski postupak se sastoji od parničnih radnji. On se pokreće, održava u toku, razvija i okončava parničnim radnjama. Njima se smatraju samo one radnje koja utječu na sam postupak, a pretpostavke i posljedice su im propisane procesnim zakonom. *Ibidem*, str. 398.

⁵² Usp. B. Poznić, V. Rakić -Vodinelić, op. cit., str. 201. Parnične radnje se mogu dijeliti i po drugim kriterijima pa tako mogu biti: voljne i nevoljne, jednostavne i složene, opozive i neopozive, posredne i neposredne, pismene i usmene. Više o parničnim radnjama vidjeti: M. Dika, *Gradansko parnično pravo – parnične radnje*, op. cit., str. 4 - 8.

⁵³ Značajna je i podjela na radnje koje su posrednog značaja za parnicu, dakle, koje se poduzimaju u svrhu donošenja odluke određenog sadržaja i one radnje koje su neposrednog značaja - koje kada se poduzmu stvaraju jednu novu procesnu situaciju koja najčešće vodi okončanju postupka. Tako: M. Čizmović, *Gradansko procesno pravo*, Titograd, 1988, str. 134.

⁵⁴ Više o tim dispozicijama vidi: G. Stanković, R Račić, op. cit., str. 227.

⁵⁵ U tome smislu S. Mulabdić, op. cit. str. 173.

⁵⁶ Propuštanje procesnih radnji se ogleda u nepoduzimanju radnje u roku, stadiju ili na ročištu; u neodazivanju na zakazano ročište; u odazivanju na ročište ali uz pasivno držanje. U tome smislu: S. Triva, *Rječnik Gradanskog procesnog prava*, Zagreb, 1968, str. 304. Propuštanje roka je nepoduzimanje neke radnje u okviru vremenskog perioda određenog za njeno poduzimanje. Propuštanje ročišta je nepoduzimanje neke radnje na tačno određenom ročištu ili tokom nekog njegovog dijela na kojem odnosno tokom kojeg je ona trebala biti poduzeta. Propuštanje stadija postupka je nepoduzimanje radnje koju treba poduzeti tokom odgovarajućeg dijela postupka ili poduzimanje radnje sa određenim sadržajnim ili formalnim nedostacima zbog kojih se ne može smatrati dopuštenom radnjom i zato ne proizvodi učinke valjano poduzete parnične radnje. Vidi: M. Dika, *Gradansko parnično pravo - parnične radne*, op. cit., str. 89., 94., 102.

⁵⁷ *West Encyclopedia of America Law*, USA, 2008, str. 1.

⁵⁸ U tome smislu propuštanje može biti posljedica prisilnog udaljavanja stranke sa ročišta. Razlozi propuštanja parnične radnje mogu biti relevantni kada se bude tražilo otklanjanje posljedica propuštanja prijedlogom za povrat u prijašnje stanje. Tako: M. Dika, *Parnično procesno pravo - parnične radnje*, op. cit., str. 89.

⁵⁹ Radi osiguranja procesne discipline, ekonomičnosti i efikasnosti, koncentracije u postupku, sprečavanju zloupotreba procesnih ovlaštenja, bilo je nužno zakonom utvrditi vremenske granice te formalne i sadržajne uvjete za poduzimanje procesnih radnji, ali i pravne posljedice njihova zakašnjelog, preuranjenog ili neurednog poduzimanja. Vidi: M. Dika, "O propuštanju u parničnom postupku," *Zbornik Pravnog fakulteta*, Zagreb, 2007, str. 774.

zakonom,⁶⁰ odnosno nastupaju po samom zakonu - *ipso iure*. Ipak, u nekim slučajevima posljedice nastupaju samo na prijedlog protivnika - *accusatio contumaciae*,⁶¹ a takav je u domaćem pravu slučaj donošenja presude zbog propuštanja.

Procesnopravna posljedica propuštanja (kontumacije) može biti i *prekluzija*,⁶² odnosno gubitak prava na poduzimanje parnične radnje, kao u slučaju propuštanja zakonskih rokova: za podnošenje žalbe (čl. 203. ZPP); za izjavljivanje revizije (čl. 237. ZPP); za podnošenje odgovora na tužbu (čl. 70. ZPP); za podnošenje prijedloga za povrat u prijašnje stanje (čl. 329. ZPP); za predlaganje donošenja dopunske presude (čl. 192. ZPP) ili zbog propuštanja sudskih rokova, npr. rok za ispravku i dopunu podnesaka (čl. 336. st. 1. ZPP).

Posljedica pasivnosti se može sastojati i u tome da zakon *prepostavlja voljno povlačenje podneska*. Podnesak se smatra povučenim ako nije u roku ispravljen, odnosno dopunjeno i vraćen sudu na njegov zahtjev (čl. 336. st. 3. ZPP); tužba se smatra povučenom ako tužitelj bez opravdanog razloga ne pristupi na pripremno ročište ili na ročište za glavnu raspravu (čl. 84. st. 1. i 97. st. 3. ZPP).

Posljedica propuštanja parničnih radnji može biti i u obliku *zakonske prepostavke o davanju izjave volje*, npr.: smarat će se da je tuženik pristao na povlačenje tužbe ako se u roku od 8 dana ne izjasni o povlačenju (čl. 59. ZPP); smarat će se da je tuženik pristao na preinacanje tužbe ako se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, a prije toga se preinaci tužbe nije usprotivio (čl. 57. st. 2. ZPP).

Nadalje, posljedica može biti i u vidu *odbacivanja podneska*. Na primjer: ako stranka vrati sudu neispravljen ili nedopunjeno podnesak, sud će ga odbaciti (čl. 336. st. 3. ZPP); odbacivanje tužbe zbog nedostataka koji nisu u roku otklonjeni ili koji su takve prirode da sprečavaju daljnje vođenje parnice (čl. 295. st. 4. ZPP); odbacivanje žalbe ako stranka istu ne ispravi, odnosno ne dopuni u roku (čl. 206. st. 2. ZPP).⁶³

⁶⁰ Kod nekih parničnih radnji sud je ovlašten da sam ocjenjuje kakav značaj ima propuštanje stranke da ih preduzme. Tako: N. Petrušić, "Posledice propuštanja rokova u novom parničnom procesnom pravu R. Srbije," *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu XLIV/2004.* str. 132. U parničnom postupku u BiH to je u slučaju kada je sud, s obzirom na sve okolnosti, ovlašten i dužan slobodno cijeniti od kakvog je značaja to što stranka koja drži neku ispravu kao dokaz neće (propušta) da postupi po rješenju suda kojim joj je naloženo da podnese tu ispravu (Arg iz čl. 135. st. 5. ZPP).

⁶¹ U građanskom postupku Kraljevine Jugoslavije, na prijedlog stranke, posljedice propuštanja još su nastupale u slučajevima: presude zbog izostanka sa prvog ročišta; odbacivanja tužbe jer tužilac nije na vrijeme položio aktorsku kauciju; preuzimanja postupka kada pozvani naslijednici nisu došli na ročište; određivanja usmene rasprave pošto je bezuspješno protekao prekluzivni rok za izvođenje dokaza. O tome vidi: S. Zuglia, *Građansko procesno pravo kraljevine Jugoslavije*, op. cit., str. 424.

⁶² Prekluzija (Lat. *Praeclusio*) je isključenje stranke od vršenja propuštene parnične radnje, dakle stranka je ne može više obaviti sa pravnim učinkom koji ta radnja inače proizvodi. Usp. S. Zuglia, op. cit., str. 423. "Prekluzija je gubitak prava na poduzimanje određene procesne radnje zbog propuštanja roka, ročišta ili procesnog stadija u kome je po zakonu tu radnju dopušteno poduzimati." Tako: S. Triva, *Rječnik građanskog procesnog prava*, op. cit., str. 267.

⁶³ Vidi: Cimirotić, M, "Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka," Privredna štampa, Sarajevo, ZIPS br.1366, septembar 2017, str.36-37. Propuštanje parničnih radnji može imati i druge posljedice, a one mogu biti: postavljanje zastupnika za primanje pismena tuženiku koji je u inostranstvu, a na poziv suda propusti odrediti sebi punomoćnika za primanje pismena u BiH (arg. iz čl. 353. st. 2. ZPP); dostava sudskih pismena preko oglasne ploče suda za slučaj promjene adrese stranke koja propusti o tome obavijestiti sud (arg. iz čl. 352. st. 5. ZPP); odustanak od obavljanja neke radnje u postupku kao što je izvođenje dokaza za koji stranka ne predujmi troškove po pozivu suda (arg. iz. čl. 385. st. 3. ZPP); naknada parničnih troškova protivnoj stranci npr. kada tuženik propusti odgovoriti na tužbu, a bude usvojen njegov prijedlog za povrat u prijašnje stanje (arg. iz čl. 183. st. 3. ZPP) i sl.

Naprijed pomenute posljedice pasivnog držanja stranaka u postupku imaju, uglavnom, negativan utjecaj na procesni položaj ili ovlaštenja stranke koja propušta, pa stoga njen spoznaja o takvim posljedicama može na nju stimulativno djelovati da bi se aktivno držala u postupku i time izbjegla posljedice pasivnosti.

Budući da je propuštanje odgovora na tužbu oblik kontumacije koji ima najstrože posljedice - u vidu meritorne presude (zbog propuštanja) kojom se zahtjev usvaja, to će se u nastavku, ukratko, izložiti različita stajališta o pravnoj prirodi propuštanja odgovora na tužbu u kontekstu kontumacione presude.

2.1. Stajališta teoretičara u bivšoj SFRJ o pravnoj prirodi propuštanja dostave odgovora na tužbu kao oblika kontumacije

Presumpciju o tome kakav se smisao može pripisati pasivnom držanju tuženika u vidu propuštanja odgovora na tužbu razradila je pravna doktrina. Na prostorima bivše Jugoslavije u starijoj pravnoj literaturi o kontumacionoj presudi (zbog propuštanja odgovora na tužbu) normiranoj Zakonikom o sudskom postupku u građanskim parnicama za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1929 godine, bilo je preovladavajuće stanovište o afirmativnoj litiskontestaciji, odnosno presumpciji da tuženik koji propusti odgovoriti na tužbu, *priznaje činjenične navode* tužitelja. U nastavku se izlažu neka stajališta po tome pitanju.

Tako, *Plakalović* ističe da se u slučaju propuštanja odgovora na tužbu činjenični navodi u tužbi uzimaju za istinite, ukoliko ti navodi nisu opovrgnuti dokazima koji su već pred sudom ili činjenicama koje su općepoznate.⁶⁴ Isto stanovište imali su *Muha* i *Savković*.⁶⁵

Lengold naglašava, kada je u pitanju presuda zbog propuštanja odgovora na tužbu, nema izvođenja dokaza od stranaka, nego sud uzima u obzir samo činjenice navedene u tužbi, pa u slučaju kada tuženik propusti odgovoriti na tužbu, smatra se istinitim ono što njen parnični protivnik u tužbi iznosi.⁶⁶

Zapažena i često citirana stajališta imao je *Zuglia* pri tumačenju pasivnosti tuženika kod kontumacionih odluka (presude zbog izostanka i presude zbog propuštanja odgovora na tužbu). On definiše kontumacione presude i piše: "presuda zbog izostanka ili propuštanja su takve sudske presude, kod kojih činjenični navodi nisu utvrđeni ni priznanjem parničnih stranaka ni izvedenim dokazima, već se moraju smatrati istinitim samo zato što je protivna stranka propustila stanovitu procesnu radnju. Propuštanja ili kontumacije ima dvije vrste. Pri potpunoj kontumaciji smatraju se istinitim svi činjenični navodi radine stranke koji se odnose na dotični pravni spor. Takva kontumacija stiže tuženika ako propusti odgovoriti na tužbu."⁶⁷

⁶⁴ Vidi: B. Plakalović, "Vrste presuda u građanskom procesnom pravu," *Branič*, 23, 1935, br.3, str. 326.-340.; Isti autor takav stav izlaže i u svojim člancima: "Presuda zbog izostanka ili propuštanja," *Arhiv*, 1935, str.261.; i članku "Reforma građanskog parničnog postupka o presudi zbog izostanka i propuštanja," Beograd, 1938., str.192.

⁶⁵ Tako: M. Muha, "Presuda zbog izostanka ili propuštanja," *Mjesečnik*, 61, 1935, br. 8-9, str. 372.; J. Savković, "Reforma propisa građanskog parničnog postupka o presudi zbog izostanka i propuštanja," *Spomenica kongresa pravnika u Novom Sadu 1938*, Beograd, 1938, str. 133.

⁶⁶ L. Lengold, "Kontumacija pred sreskim sudom," *Pravosuđe*, br. 8, 1934, str. 640. Iz teksta se jasno zaključuje da je njegov autor čvrsto na stanovištu o afirmativnoj (pozitivnoj) litiskontestaciji kod tumačenja značenja koje treba pridati pasivnosti stranke u postupku.

⁶⁷ S. Zuglia, *Gradansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1936, str. 380.

U daljem analiziranju kontumacionih presuda isti autor se, dosljedno, poziva na zakonsku presumpciju istinitosti činjeničnih navoda tužitelja (§ 494. u vezi § 492. Zakonika) onda kada tuženik propusti odgovoriti na tužbu. Iz prednjeg se može zaključiti da je autor na stanovištu o afirmativnoj litiskontestaciji kao pozadini presude zbog propuštanja, a na kojem stanovištu je, uostalom, bio i Zakonik čijim odredbama o presumpciji istinitosti činjenica, autor temeljito obrazlaže svoje stavove o kontumacionim presudama.

Isto stajalište o afirmativnoj litiskontestaciji kod kontumacione presude (zbog izostanka) zastupaju, kao koautori, **Zuglia i Triva** navodeći da se ovlaštenje za donošenje presude zbog izostanka temelji na pretpostavci da tuženi svojim izostankom priznaje činjenice na kojima zasniva tužbeni zahtjev.⁶⁸

Slično stajalište imaju **Zuglia i Verona** navodeći da se kontumaciona presuda smije izreći samo na osnovu navoda “došavše” stranke te isprava i spisa koji su već pred sudom.⁶⁹

Međutim, u svojim drugim tekstovima *Zuglia* iznosi i drugačije stajalište prema kojem, u pasivnosti tuženika u kontekstu kontumacione presude, vidi presumpciju priznanja tužbenog zahtjeva. U tome smislu on navodi: “Mehanizam presude zbog izostanka sastoji se u tome da tuženik priznaje sve činjenične navode sadržane u dostavljenoj mu tužbi, ako unatoč sudskom upozorenju na tu posljedicu ne dođe na pripremno ročište, odnosno kad nije bilo posebnog pripremnog ročišta, ako ne dođe na prvo ročište za glavnu raspravu i ne ospori tužbeni zahtjev pismenim podneskom. Takvo ponašanje tuženika, među normalnim svjetom, doista se ne može shvatiti drukčije, nego da tuženik priznaje tužbeni zahtjev kad nije ničim opravdao svoj izostanak od ročišta, niti je pismeno osporio tužbeni zahtjev.”⁷⁰ Primjećujemo da ovo stajalište o smislu pasivnosti tuženika kao priznanju tužbenog zahtjeva, ni tada, a ni kasnije, u pravnoj doktrini nije našlo veći broj pristalica. Ipak, na prostorima bivše Jugoslavije, u staroj pravnoj literaturi o pravnoj prirodi kontumacije, izložena su i drugačija stajališta prema kojima se pasivnosti tuženika treba presumirati smisao priznanja tužbenog zahtjeva.⁷¹

Ravanić pojašnjava da kontumaciona presuda (zbog izostanka) predstavlja jedan oblik presude na osnovu priznanja,⁷² temeljeći stav na tome da je tuženik upozoren na posljedice izostanka, pa unatoč tome kada ipak izostane sa ročišta takvo ponašanje se može tumačiti kao priznanje tužbenog zahtjeva.

⁶⁸ Vidi: S. Zuglia, S. Triva, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Zagreb, 1957, str. 125. Zakonska pretpostavka da tuženik svojim izostankom priznaje činjenice navedene u tužbi, nastaje zato što je sud u pozivu na ročište upozorio tuženoga da će se uzeti da priznaje činjenice navedene u tužbi, ako ne dođe na ročište niti ospori tužbeni zahtjev pismenim podneskom. *Ibidem*, str. 125.

⁶⁹ S. Zuglia, A. Verona, *Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama*, (*Građanski parnični postupak; iz 1929.*) i *Uvodni zakon s komentarom i sudskim rješidbama*, Zagreb, 1933, str. 578.

⁷⁰ Tako: S. Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, op. cit., str. 455.

⁷¹ S obzirom da su presuda zbog izostanka i presuda zbog propuštanja kontumacione odluke, to pravna stajališta o kontumaciji u vidu izostanka, mogu se u cijelosti primijeniti i na kontumaciju u vidu propuštanja odgovora na tužbu. Dakle, u oba slučaja se radi o pasivnosti stranke - tuženika, koja ima za posljedicu donošenje kontumacione presude.

⁷² B. Ravanić, “Presuda zbog izostanka,” *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2/56. str. 18.

Donošenjem kontumacione presude nastupa zakonska pretpostavka da su činjenični navodi tačni. Međutim, pravni osnov ne smatra se dokazanim. *Ibidem*, str.18.

Mišić smatra da, ako tuženi ne osporava tužbeni zahtjev, osnovano se može uzeti da tuženi priznaje svoju obavezu u tužbi prepostavljenu,⁷³ a u protivnom zaključuje, da ako ima osporavanja zahtjeva tada nema mesta presumpciji priznanja obaveze.

Radoman je mišljenja da sam zakon, propisujući mogućnost donošenja kontumacione odluke, pasivnosti tuženika pridaje značenje u smislu da iz šutnje tuženog sud zaključuje da je on priznao tužbu i pristao na tužbeni zahtjev, jer je uz dostavu tužbe bio upozoren na moguću posljedicu izostanka i neosporavanja zahtjeva.⁷⁴

Rajović analizirajući pravnu prirodu kontumacione presude, zaključuje da istinitost činjeničnih navoda tužbe, u slučaju kontumacione presude, nastupa po naredbi samog zakona, bez izjave tuženika o prečutnom priznanju istih, zbog toga što postoji propuštanje tužene strane da ospori tužbeni zahtjev koji tužilac ističe prema njemu.⁷⁵

Specifično stajalište ima **Juhart** koji smatra da je kontumaciona presuda izraz potrebe praktičnog pravosuđa, a da je ipak upitno da li je ona izraz afirmativne litiskontestacije. Po njemu je bitno je da je ova presuda meritorna i da njome sud usvaja tužbeni zahtjev pa je osnova kontumacione presude ista ona procesna građa koju priprema tužitelj u tužbi. Dakle, zakon nalaže суду da pri izricanju kontumacione presude u njenu podlogu uzme samo navode tužitelja tj. aktivnog parničara.⁷⁶

U novijoj domaćoj i pravnoj literaturi u bližem susjedstvu gotovo su jednaki stavovi o smislu koji se može pripisati pasivnosti tuženika u vidu propuštanja odgovora na tužbu, kao jednoga od uvjeta za donošenje presude zbog propuštanja.

⁷³ Iz toga slijedi da, ako ima osporavanja od strane tuženoga, prepostavka opravdanosti tužbenog zahtjeva *a priori* otpada. Tako: D. Mišić, "Presuda zbog izostanka i deoba," *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 10/59, str. 20.

⁷⁴ D. Radoman, "Šutnja kao pravna činjenica," *Odvjetnik*, br. 51, 1978, str. 344.; Isto stajalište autor je izlažio u članku "Ćutanje kao osnov prepostavki," *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 5/56, str. 6. Autor otvara pitanje: ako nema izjave volje, ili ako nema radnje iz koje bi se ona vidjela, može li se o volji zaključivati na osnovu čutanja? U odgovoru na to pitanje on pojašnjava da se dispozitivni propisi zasnovaju na prepostavkama volje. Zakonodavac je prepostavio da bi u izvjesnom redu stvari volja pojedinca, da je izražena, bila onakva kako je rečeno u dispozitivnom propisu. O ustanovi presude zbog izostanka, kako autor dalje navodi, dalo bi se zaključiti da se u pogledu čutanja kao pravne činjenice zauzima stanovište da ono znači priznanje tužbe i pristajanje na tužbeni zahtjev.

⁷⁵ V. Rajović, "Pravna priroda presude zbog izostanka po ZPP," *Pravni život*, br. 2, Beograd, 1963, str. 29.

Rajović je, inače, bio protiv teze o tome da pasivan stav tuženika kod kontumacionih presuda, znači priznanje tužbenog zahtjeva (str. 29.), te navodi da je Savezno izvršno vijeće SFRJ dostavilo obrazloženje nacrta ZPP-a saveznoj Skupštini koji je usvojen 20. 06. 1956. godine, iz kojega se može zaključiti da zakonodavac smatra da izostanak tuženika sa prvog ročišta znači da on time priznaje tužbeni zahtjev. Dio toga obrazloženja glasi: "Kad se imaju u vidu sve okolnosti na koje sud mora da pazi prilikom donošenja presude zbog izostanka i garancije koje tuženiku stoje na raspoloženju, onda proizlazi da će se presuda zbog izostanka, ustvari, donositi u onim slučajevima gdje tuženik, ustvari, priznaje tužbeni zahtjev i zbog toga neće da dolazi pred sud, ili kada on bez opravdanih razloga neće da saraduje sa sudom u raspravljanju stvari."

⁷⁶ J. Juhart, *op. cit.*, str. 51. i 431. (prema S. Omanović, *Contumacia, op. cit.*, str. 69.). Sličnost stajališta Juharta i Rajovića može se prepoznati u tome što oba ističu da sud uzima u osnovu odluke činjenice iz tužbe koje tuženik nije osporio, a upravo zato što sam zakon to nalaže суду, kada se ukazuje irelevantnim da li te činjenice tuženik prečutno priznaje ili ne. Obojici je svojstven neopredijeljeni (neutralni) stav spram značenja pasivnosti tuženika kod kontumacione presude. U analizi ovakvih i sličnih stajališta spram tumačenja pasivnosti tuženika kod kontumacionih presuda Omanović iznosi primjedbu u smislu da neka pravna shvatana u vezi kontumacione presude ne osporavaju suštinski pravnu konstrukciju afirmativne litiskontestacije, ali smatraju da kontumaciona presuda svoju osnovanost temelji neposredno iz eksplicitne zakonske odredbe. Takva shvatana, on drži, u osnovi kao nedijalektička, jer u tumačenju kontumacione presude idu za isključivom primjenom propisane zakonske norme, dok on smatra da je smisao toga u potrebi "da se pronikne u značenje određenog držanja parničnih stranaka povodom postavljenog tužbenog zahtjeva." Vidi: S. Omanović, *Contumacia, op. cit.*, str. 72.

Triva i Dika su stajališta da se presuda zbog propuštanja (ogluhe) temelji na načelu afirmativne litiskontestacije, što znači ako tuženik propusti odgovoriti na tužbu i osporiti tužbeni zahtjev, ima se smatrati da je on svojom pasivnošću priznao činjenične navode iz tužbe, ali ne i tužbeni zahtjev. Ako bi se pasivnosti pridao smisao priznanja zahtjeva, tada sud ne bi mogao ispitivati da li iz činjeničnih navoda u tužbi proističe osnovanost tužbenog zahtjeva, nego bi bio dužan donijeti presudu kojom tužbeni zahtjev usvaja. **Čizmić** ističe da sud meritorno odlučuje o zahtjevu samo na osnovu činjenica iz tužbe, pa u slučaju propuštanja odgovora na tužbu ima mesta presumpciji da time tuženik priznaje istinitost činjenica iz tužbe, osim ako postoji sumnja u pogledu njihove usklađenosti sa stvarnim stanjem stvari, tj. ako nisu opovrgnute dokazima koji su već pred sudom, odnosno koje je sam tužitelj predložio ili činjenicama koje su općepoznate. **Čalija** pojašnjava da je pravna priroda kontumacije sporna u pravnoj teoriji, ali konstatiše da su stavovi većine teoretičara sa ovih prostora da je u osnovi pasivnosti stranke fikcija o njenom priznanju činjeničnih navoda protivnika, dakle, stav o afirmativnoj litiskontestaciji kojemu je i taj teoretičar priklonjen. **Omanović** pri analizi kontumacione odluke izražava punu podršku stajalištu o afirmativnoj litiskontestaciji, s time da ipak naglašava da ne bi trebalo zanemariti ni ostale doktrinarne postavke o kontumacionoj presudi.⁷⁷

Jakšić smatra da afirmativna litiskontestacija leži u osnovi presude zbog propuštanja, pa čak i onda kada tuženik samo paušalno ospori tužbeni zahtjev, kao i onda kada sud odbaci odgovor na tužbu zbog nedostataka. **Bodiroga** navodi da, kada je u pitanju presuda zbog propuštanja, zakonodavac se priklonio principu afirmativne litiskontestacije. Po njemu, kada tuženik propusti odgovoriti na tužbu, važi presumpcija da tuženik time priznaje činjenice navedene u tužbi. **Keča** smatra da presuda zbog propuštanja izražava ideju afirmativne litiskontestacije, a propuštanju tuženoga da u određenom roku podnese odgovor na tužbu u osnovi daje značaj priznanja činjeničnih navoda tužbe. Ipak, on smatra da su naglašeni i elementi sankcije. **Kulenović** (i koautori) smatra da je iz zakonskih odredbi evidentno da se donošenje presude zbog propuštanja temelji na presumpciji priznavanja činjeničnih navoda tužbe od strane tuženika, jer su mu uz dostavu tužbe sa svim dokazima, saopćeni svi navodi tužbe i u primjerenom roku (30 dana) ostavljena mogućnost očitovanja, odnosno procesna mogućnost sprečavanja donošenja pozitivne sudske odluke. **Mulabdić** je stanovišta da se donošenje presude zbog propuštanja, zasniva na presumpciji priznanja činjenica od strane tuženog koji nije u zakonskom roku podnio odgovor na tužbu i time nije osporio postojanje činjenica na kojima tužitelj zasniva postavljeni zahtjev.⁷⁸

⁷⁷ Vidi; M. Cimirotić, "Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka," ZIPS br.1366, str. 37, Privredna štampa, Sarajevo, septembar 2017. Više o tome kod: S. Triva,M . Dika, *op. cit.*, str. 604.; J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije BiH*, *op. cit.*, str. 401.; isto stajalište izloženo je u članku autora J. Čizmić, S. Miljko "O presudi zbog propuštanja s posebnim osvrtom na pravna sredstva protiv te presude" *Pravna misao*, 1-2, Sarajevo, 2008. str. 36-57., i J. Čizmić, "Presuda zbog ogluhe – nova presuda u hrvatskom parničnom postupku," *HRP* 2003/9 i *Inf Novi* 2003/5168. B. Čalija, S. Omanović, *Gradiško procesno pravo*, Pravni fakultet u Sarajevu, 2000, str.264. S. Omanović, *Contumacia*, *op. cit.* str.72.; Prednje stajalište je izloženo u analizi presude zbog izostanka kao kontumacione odluke ali se u cijelosti može primijeniti i na presudu zbog propuštanja kao vrstu kontumacione presude.

⁷⁸ M.Cimirotić, "Presuda zbog propuštanja" Doktorska disertacija – neobjavljeno, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, 2014. godine, str. 38., i "Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka," ZIPS br.1366, str. 37, Privredna štampa, Sarajevo, septembar 2017. To i više o tome vidi: A. Jakšić, *Gradiško procesno pravo*, Savremena administracija Beograd, 2012, str. 436. N. Bodiroga, "Presuda zbog propuštanja," *Pravni život*, Beograd, 2005, str. 116. R. Keča, *Gradiško procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 253. Z. Kulenović et al., *Komentar Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Sarajevo, 2005, str. 326. S. Mulabdić, *Gradiško procesno pravo*, Tuzla, 2010, str. 360.

Poznić i Rakić-Vodinelić, analizirajući ovu presudu, konstatuju da teorija afirmativne litiskontestacije i teorija neopredijeljenog stava, iako u osnovi različite, ne povlače posljedice, jer kada postoje uvjeti za donošenje presude zbog propuštanja, ne provodi se dokazivanje nego sud, na činjenice onako kako ih tužitelj izlaže primjenjuje odgovarajuću materijalnopravnu normu donoseći presudu zbog propuštanja kojom usvaja tužbeni zahtjev. **Zobec** naglašava da je presuda zbog propuštanja izraz afirmativne litiskontestacije pojašnjavajući da je tuženiku dostavljena tužba, te je upozoren na posljedice propuštanja odgovora, pa se zato njegova pasivnost ne može razumjeti drugačije nego kao priznanje činjeničnih tvrdnji tužbe. **Živanović** navodi da se kod presude zbog propuštanja prepostavlja tuženikovo priznanje činjenica iz tužbe upravo zbog njegove pasivnosti, a donošenje ove presude ne narušava načelo kontradiktornosti, jer sud tuženiku daje mogućnost da se uključi u postupak, pa je propuštanje stvar tuženika.⁷⁹

Iz izloženog se zapaža da u starijoj i novijoj, domaćoj i inostranoj pravnoj literaturi naglašeno preovladava stanovište o *afirmativnoj (pozitivnoj) litiskontestaciji*,⁸⁰ prema kojem se pasivnom držanju stranke u vidu propuštanja odgovora na tužbu pridaje smisao tuženikova *priznanja činjenica navedenih u tužbi*.

U kontekstu prednjih stavova pravne teorije, pravni termin “priznanje” činjenica iz tužbe, ipak treba razumijevati kao “saglašavanje” sa tim činjenicama, a ne doslovno kao “priznanje” kakvo pravno značenje taj termin doista ima. Slijedi pojašnjenje ovoga stava.

2.2. “Priznanje” ili “saglašavanje” sa činjenicama iz tužbe kao presumpcija volje tuženika koji propusti odgovoriti na tužbu

Prednje stanovište o afirmativnoj litiskontestaciji kao presumpciji tuženikove pasivnosti podržava i ovaj rad, uz određene napomene u vezi razgraničenja pojmove “priznanja činjenica” i “saglašavanja sa činjenicama.” Naime, analizirajući stav o presumpciji tuženikova *priznanja činjenica*, držimo da bi, ipak, više odgovaralo konstatirati da njegova pasivnost stvara presumpciju o njegovom *saglašavanju* sa činjenicama iz tužbe, a ne o *priznanju činjenica*. U pravnoj teoriji isticana “presumpcija priznanja činjenica” kao posljedica

⁷⁹ M.Cimirotić, “*Presuda zbog propuštanja*” Doktorska disertacija – neobjavljeno, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, 2014 godine, str. 38., i “*Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka,*” ZIPS br.1366, str.37, Privredna štampa, Sarajevo, septembar 2017. O citiranim stavovima više vidi: B. Poznić/V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 368. J. Zobec, *Pravdni postopek - Zakon s komentarjem*, Ljubljana, 2009, str. 136. M. Živanović, *Gradiški parnični postupak Republike Srbije*, Banja Luka, 2005, str. 70. (podatak prema D. Medić, *Rasprave iz Gradiškog i poslovnog prava*, Fakultet pravnih nauka, Banja Luka, 2007, str. 230).

⁸⁰ Osim kod presude zbog propuštanja odgovora na tužbu, stav o afirmativnoj litiskontestaciji dosljedno se naglašava i kod presude zbog izostanka. Taj stav kod obje ove kontumacione odluke zastupaju: S. Triva, M. Dika, *op. cit.*, str. 604.; J. Čizmić, S. Miljko, *op. cit.*, str. 342; J. Čizmić, “*Presuda zbog ogluge u hrvatskom parničnom postupku*,” *op. cit.* str. 147; Z. Đurović, *op. cit.*, str.132.; A . Jakšić, *op. cit.*, str. 462.; M. Čizmović, *op. cit.*, str. 196; Keča, R., *op. cit.*, str. 253.; S. Triva, “*Gradiško procesno pravo*,” *Narodne novine*, Zagreb, 1964, str.107. (istи stav ovaj autor ima u svim narednim izdanjima sa koautorom M. Dika); B. Čalija, S. Omanović, *op. cit.*, str. 264.; J. Čizmić, “*Presuda zbog izostanka u gradanskom parničnom postupku*,” *op. cit.*, str. 10; S. Omanović, “*Contumacia*,” *op. cit.*, str.72.; M. Gaber, *op. cit.*, str. 234.; F. Grosman, “*Zamudna sodba*,” *Pravnik* Ljubljana, 1957., str. 234.; V. Rajović, M. Živanović, R. Momčinović, *Gradiško procesno pravo*, Banja Luka, 2001, str. 106.; B. Čalija, “*Neka pitanja uslova koji su potrebni za donošenje presude zbog izostanka*,” *Narodna uprava*, 1-2, Sarajevo, 1962, str. 18-23.

pasivnosti tuženika koji ne odgovori na tužbu, nije propisana procesnim zakonom, već je to logički pretpostavljena volja tuženika s ciljem da bi se takvom presumpcijom spriječilo opstruiranje postupka pasivnošću tuženika, odnosno da bi se stvorili uvjeti za dalji tok, okončanje postupka i za donošenja kontumacione odluke.

Zakon o parničnom postupku Federacije BiH ne poznaje presumiranje priznanja tužbenog zahtjeva (što je ispravno i u pravnoj doktrini nesporno) jer procesnopravno priznanje tužbenog zahtjeva mora biti izričito. Zato ostaje pitanje – da li je ispravno presumirati priznanje činjenica, jer pojам procesnopravnog *priznanja* mora imati isti smisao bez obzira o kakvom priznanju se radi. Sumnja u ispravnost takve presumpcije može se pokazati osnovanom analizom prvog propisa na prostorima bivše Jugoslavije koji je normirao kontumacionu presudu, a to je Zakonika o sudskom postupku u građanskim parnicama Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine. Njime je, kod normiranja kontumacione presude, u § 492. bilo propisano: “Ako tužilac ili tuženik izostane sa prvog ročišta, *smatraće se istinitim oni činjenični navodi došavše stranke* koji se odnose na predmet pravnog spora, pa će se na toj podlozi donijeti presuda zbog izostanka (i presuda zbog propuštanja po §494.).” Iz citirane odredbe slijedi zaključak da taj Zakonik ne presumira volju tuženika - da on “priznaje” činjenice iz tužbe, već Zakonik presumira *istinitost činjeničnih navoda* kao njihov *kvalitet*. (istinitost činjeničnih navoda, u biti, znači postojanje činjenica na koje se stranka poziva). Dakle, taj Zakonik je pravilno “izbjegao” da presumira “priznanje” činjenica kao volju tuženika koji propušta parničnu radnju jer je njegova volja ustvari nepoznata, već je zakonik presumirao istinitost činjeničnih tvrdnji kao njihov objektivni kvalitet. Takvo presumiranje držimo sasvim pravilnim.⁸¹ Istina, danas važeći ZPP FBiH nema takve izričite odredbe o presumpciji istinitosti činjeničnih navoda iz tužbe, ali nema ni odredbe o *priznanju činjenica* kao presumpciji volje tuženika koji propusti odgovoriti na tužbu. Zato treba iznaći najprikladniji smisao koji pripisati pasivnosti tuženika koji propusti odgovoraiti na tužbu.⁸²

2. U suštini, presumpcija *priznanja* činjenica ili presumpcija *saglašavanja* s njima nemaju nikakvu praktičnu razliku, jer u slučaju propuštanja dostave odgovora na tužbu sud će donijeti presudu zbog propuštanja bez obzira koja od ovih presumpcija se ima u vidu. Zato razlikovanje ovih pojmoveva ne povlači praktične konsekvene, ali pravna teorija treba naglasiti razlike, ako ih ima. Iz nekih odredbi ZPP se može zaključiti da zakon razlikuje pojmove “*priznanje*” i “*pristanak*” (*pristanak* je u suštini *saglašavanje*), bilo da se radi o procesnim stanjima, posljedicama propuštanja parničnih radnji ili o činjenicama. U tome smislu, normirajući presudu na osnovu priznanja, ZPP propisuje da, ako tuženi do zaključenja glavne rasprave prizna tužbeni zahtjev, sud će bez daljeg raspravljanja donijeti presudu kojom usvaja tužbeni zahtjev (čl. 180. st. 1.). Ova odredba upućuje na zaključak da

⁸¹ Takvo stajalište imali su Plakalović, Muha , Savković- vidi f.n. 66 i 67. Također austrijski ZPO u § 396/1 propisuje da, ako jedna stranka ne pristupi na ročište, smarat će se istinitim činjenični navodi došavše stranke, osim ako su suprotni dokazima koji su pred sudom. Dakle, i ovdje u slučaju pasivnog držanja stranke zakon ne presumira volju te stranke (priznanje) nego presumira kvalitet činjeničnih tvrdnji, kao istinite. Presumiranje saglašavanja ili priznanje je, u biti, presumiranje volje tuženika koja se čini najvjerovalnjom u datim okolnostima, mjereno prema ponašanju prosječno razumnog pojedinca u istim okolnostima.

⁸² U tome smislu: M. Cimirotić, “*Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka,*” *op. cit. str. 39.*

bi priznanje moglo biti učinjeno samo aktivnom radnjom tuženika - izričitom izjavom o priznanju na ročištu ili podneskom. Slično je kod priznanja činjenica od strane punomoćnika stranke na ročištu bez prisustva stranke ili podneskom (čl. 303. st. 2. ZPP). I tu zakon podrazumijeva priznanje kao aktivnu radnju punomoćnika izjavom ili podneskom. Dakle, za *priznanje*, bilo činjenica ili tužbenog zahtjeva je neophodna aktivnost stranke, njena izričita izjava volje, pa u slučaju presude zbog propuštanja, kod nedostatka takve izričite izjave, *ne bi bilo pravilno presumirati da tuženik priznaje činjenice samo zato što se o njima nije izjasnio*. Jednako tako nije pravilno ni zakonito presumirati da tuženik priznaje tužbeni zahtjev samo zato što nije odgovorio na tužbu, o čemu nema dileme u pravnoj doktrini, a i zakon traži izričitu izjavu o priznaju zahtjeva. Dakle, za relevantno procesnopravno priznanje (činjenica ili tužbenog zahtjeva) potrebna je izričitost priznanja, što je aktivno držanje stranke.

Međutim, za presumpciju *pristanka*, (*saglašavanja*) je dovoljno i pasivno držanje, što proizlazi iz odredbi ZPP-a koji u nekim procesnim situacijama izričito dopušta *presumiranje pristanka* stranke, kada nedostaje izričita izjava volje o pristanku. Tako, smatrat će se da postoji pristanak tuženog na preinačenje tužbe, ako se on upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, a prije toga nije se protivio preinačenju (čl.57. st.3 ZPP). Isto je kod povlačenja tužbe nakon dostave tužbe tuženiku - ako se tuženik u roku od 8 dana od obavijesti o povlačenju ne izjasni o tome, smatrat će se da je pristao na povlačenje (čl.59. st.1 ZPP). Dakle, kada je držanja tuženika pasivno zakon presumira njegov pristanak na posljedicu te pasivnosti. Ponekada i za "pristanak" zakon zahtijeva aktivno izraženu volju, odnosno izričit pristanak. Tako, potreban je pristanak tuženika na preinačenje tužbe kada je ona izvršena nakon pripremnog ročišta, (čl. 57. st. 2); na subjektivno preinačenje tužbe (čl. 58. st. 2.); na povlačenje tužbe nakon njene dostave tuženiku (čl. 59. st. 1.); na protivtužbu podnesenu nakon pripremnog ročišta, (čl. 74. st. 2.). Dakle, pristanak, odnosno saglašavanje stranke može biti dato izričitom izjavom volje, ali se u određenim okolnostima takva izjava volje može zakonom i presumirati, za razliku od priznanja koje uvijek mora biti izričito izjavljena volja da bi kao takva proizvela procesni učinak. Stoga, bitno je naglasiti da izričita izjava o priznanju nužno podrazumijeva aktivno držanje stranke, a presumpcija pristanka (*saglašavanja*) može biti i posljedica pasivnog držanja stranke. Budući da je propuštanje odgovora na tužbu pasivno držanje tuženika, to smatramo da u odnosu na činjenice iz tužbe, propuštanje odgovora na tužbu stvara presumpciju da se tuženik svojom pasivnošću *saglašava* sa činjenicama iz tužbe, a ne da ih priznaje, jer je za valjanost procesnog priznanje potrebna izričita izjava volje, a koju nemamo kod propuštanja odgovora na tužbu. Stoga, propuštanju odgovora na tužbu kao potpunoj pasivnosti tuženika presumirati priznanje činjenica kao posljedicu za koju je nužno aktivno držanje stranke (izričito priznanje), gubi pravnoteorijski smisao, a ni u zakonu nema potporu. Međutim, istoj pasivnosti tuženika presumirati *saglašavanje* sa činjenicama iz tužbe znači presumirati ono što procesni zakon već poznaje i normira u mnogim procesnim situacijama – dakle, kada se pasivnosti stranke pripisuje presumpciju *saglašavanja* odnosno *pristanka* na određeno procesno stanje ili posljedicu.⁸³

⁸³ M. Cimirotić, "Pravna priroda i posljedice propuštanja parničnih radnji stranaka," op. cit. str. 40.

ZAKLJUČAK

Pojam *kontumacija* u pravnoj doktrini se upotrebljava dvomisleno – kao *propuštanje* poduzimanja parničnih radnji i kao *posljedica propuštanja*. U biti se radi o pasivnom držanju stranaka u postupku čime se šteti njihovom interesu ali i svrsi pravne zaštite u građanskom postupku. Budući da se stranke ne mogu primorati da poduzimaju parnične radnje, to se u svim savremenim zakonodavstvima na pasivnost stranke reaguje tako da zakon presumira određenu procesnopravnu posljedicu pasivnosti, a kakva presumpcija, redovno, ima nepovoljan efekat na procesni položaj pasivne stranke. U domaćem pravu, najtežu posljedicu ima pasivnost tuženika (*kontumacija*) u vidu propuštanja podnošenja odgovora na tužbu, jer sud donosi meritornu odluku – presudu zbog propuštanja (*kontumacionu odluku*) kojom se zahtjev usvaja, bez raspravljanja. U pravnoj literaturi naglašeno preovladava stanovište prema kojem pasivno držanje tuženika u vidu propuštanja odgovora na tužbu ima smisao tuženikovog priznanja činjenica navedenih u tužbi (*afirmativna litiskontestacija*). Analizirajući stav o presumpciji tuženikova *priznanja* činjenica, držimo da bi, ipak, više odgovaralo konstatirati da njegova pasivnost stvara presumpciju o njegovom *saglašavanju* sa činjenicama iz tužbe, a ne o *priznanju činjenica*. Ovo stoga što procesno priznanje nužno podrazumijeva aktivno držanje stranke – izričitu izjavu o priznanju, a presumpcija pristanka odnosno saglašavanja sa činjenicama može biti i posljedica pasivnog držanja stranke, što zakon i normira u više slučajeva. Stoga, propuštanju odgovora na tužbu kao potpunoj pasivnosti tuženika presumirati priznanje činjenica kao posljedicu za koju je nužno aktivno držanje stranke (izričito priznanje), gubi pravnoteorijski smisao, a ni u zakonu nema potporu. Kontumaciju kao pasivno držanje stranaka zakonodavac često prevenira određenim zakonskim poticajnim mjerama kojima se stranci daju izvjesne procesne povoljnosti ako se drži aktivno u postupku, a kada i poticajne mjere ostanu bez uspjeha, tada stupaju u dejstvo mjere “kažnjive” naravi u vidu zakonom propisanih posljedica štetnih za procesni položaj pasivne stranke. S obzirom na to, ostaje na strankama da odluče kako se držati u postupku - aktivno ili pasivno jer, ponajprije, od toga zavisi njihov uspjeh ili neuspjeh u parnici.

THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF CONTUMACY SUMMARY

The paper analyzes the concept and legal nature of contumacy, its impact on the course of completion of the proceedings and position of passive party. Doctrinal views have been presented briefly, i.e. what meaning can be presumed with the passive position of the party. The paper analyzes the failure to act (omission) as a form of contumacy and its consequences. The special emphasis is put on the failure to reply to a complaint as a form of contumacy which has the most severe consequence - Decision on the Merits - default judgment by which the request is adopted without discussion and argumentation.

Keywords: contumacy, failure to act, failure to reply to a complaint, recognition of facts, compliance with facts.