

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СXXXVII • Нова серија

Број 1/2024

Београд

2024

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 Београд, Дечанска бр. 13/II
Телефон: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs

Досадашњи главни и одговорни уредници:

Милан Ст. МАРКОВИЋ (1887. и 1897–1901); Ђорђе НЕНАДОВИЋ (1888–1890);
Добривоје–Добра ПЕТКОВИЋ (1902–1906. и 1925–1926); Љубомир СТЕФАНОВИЋ
(1927–1930); Др Обрад БЛАГОЈЕВИЋ (1931–1933); Др Видан БЛАГОЈЕВИЋ (1934);
Др Радоје ВУКЧЕВИЋ (1935–1937); Владимир СИМИЋ (1938–1941); Др Александар
МИКУЛИЋ (Адвокатура, 1976–1981); Горазд ОГУРЕК (Адвокатура, 1982–1984);
Михаило МЛАДЕНОВИЋ (Адвокатура, 1985–1990); Мирослав ДИНЧИЋ (1991–1995);
Живојин ШЕСТИЋ (1995–2002); Др Недељко ЈОВАНЧЕВИЋ (2002–2017)

Главни и одговорни уредник

———— * —————

др Мирослав ПАУНОВИЋ
адвокат

Уређивачки одбор

———— * —————

Nevena FÜRST, адвокат • **Владимир П. МИЉЕВИЋ**, адвокат •
Оливер Б. ИЊАЦ, адвокат

Припрема за штампу: Душан Ћасић

Адреса редакције

———— * —————

АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

11000 БЕОГРАД, Дечанска 13/II – Тел.: +381 11/32 39 875 – Факс: 32 37 082
www.aks.org.rs; e-mail: a.k.srbije@gmail.com

Електринска издања „Бранича” (PDF): https://aks.org.rs/sr_lat/branic/
БРАНИЧ излази тромесечно. Годишња претплата износи 800 динара, а појединачни број
је 250 динара. Рукописи се не враћају. Сарадња у часопису се не хонорише.

Претплатна адреса: Адвокатска комора Србије – 11000 Београд, Дечанска 13/II,
са назнаком: за Бранич. Жиро-рачун број: 205-12358-68

На основу мишљења Републичког министарства за културу, број 413-00-1737/2001-04,
од 21. 12. 2001. године, часопис је ослобођен од обавеза плаћања пореза на промет.

Штампано у 1000 примерака
Штампа Службени гласник, Београд

Овај број *Бранича* штампан је у марту 2024. године.



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

Journal of Legal Theory and Practice
of the Bar Association of Serbia

Year CXXXVII • New series

Number 1/2024

Belgrade

2024

Owner and publisher:
BAR ASSOCIATION OF SERBIA
11000 Beograd, Dečanska 13/II
Telephone: +381 11 32 39 875 – Fax: 32 37 082
www.aks.org.rs

Previous editors-in-chief:

Milan St. MARKOVIĆ (1887 and 1897–1901); Đorđe NENADOVIĆ (1888–1890); Dobrivoje – Dobra PETKOVIĆ (1902–1906 and 1925–1926); Ljubomir STEFANOVIĆ (1927–1930); Obrad BLAGOJEVIĆ, PhD (1931–1933); Vidan BLAGOJEVIĆ, PhD (1934); Radoje VUKČEVIĆ, PhD (1935–1937); Vladimir SIMIĆ (1938–1941); Aleksandar MIKULIĆ, PhD (Advocacy; 1976–1981); Gorazd OGUREK (Advocacy; 1982–1984); Mihailo MLADENOVIĆ (Advocacy, 1985–1990); Miroslav DINČIĆ (1991–1995); Živojin ŠESTIĆ (1995–2002); Nedeljko JOVANČEVIĆ, PhD (2002–2017)

Editor-in-chief

— * —

Miroslav PAUNOVIĆ, PhD
Attorney at law

Editorial Board:

— * —

Nevena FÜRST, attorney at law, **Vladimir P. MILJEVIĆ**, attorney at law
Oliver B. INJAC, attorney at law

Prepress: **Dušan Ćasić**

Address of the Editor

— * —

ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE

11000 Beograd, Dečanska 13/II – Tel.: +381 11/32 39 875 – Fax: 32 37 082

www.aks.org.rs; e-mail: a.k.srbije@gmail.com

Branich is published quarterly. Annual subscription is 800 dinars, and a single issue is 250 dinars. Manuscripts are withheld. Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE** – 11000 Beograd, Dečanska 13/II, attention: *for Branich*. Bank account number: 205-12358-68

According to the opinion of the Ministry of Culture of the Republic of Serbia, number 413-00-1737/2001-04, of December 21st 2001, the journal is exempt from paying VAT.

Circulation: 1000 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
Поздравни говор госпође Жаклин Скот (Jacqueline Scott), председнице UIA, на прослави тридесетогодишњице адвокатуре Републике Српске	11
ЧЛАНЦИ	
<i>Владимир П. Миљевић</i> Значај правне теорије за праксу и о филозофији адвокатске професије	15
<i>Милица Костиовски</i> Вјерски брак у Предоснови Грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године	31
<i>Др Ђорђе Сараја</i> Границе правоснажности пресуде у парничном поступку	52
<i>Др Снежана Радовановић</i> Држављанство – значај за Међународно приватно право	62
<i>Александра Михаиловић</i> Национални патентни систем	71
<i>Даринка Провчи</i> Проблеми у примени прописа о правима жена у светлу оцена органа Уједињених нација	98
КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА	
<i>Зоран Лакићевић</i> Спорни донети надлежности Уставног суда да поништава одлуке редовних судова	113

ПРИКАЗИ

Проф. др Тијана Шурлан

„Коментар Устава Републике Србије – Са праксом Уставног суда Републике Србије и Европског суда за људска права” –
Приказ књиге аутора Дарка Симовића и Слободана Орловића 123

Nevena Fürst, Др Мирослав Пауновић

„Кодекс професионалне етике адвоката, десет година примене” –
Приказ Зборника радова у издању Адвокатске коморе Војводине
(уредник Здравко Јосић) 132

Др Мирослав Пауновић

„Приступна реч” – приказ уводних текстова
за први број „Бранича” од 1. јануара 1887. године (репринт) 140

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
Welcome speech by Jacqueline Scott, president of the UIA, at the celebration of the thirtieth anniversary of the Bar of the Republic of Srpska, on 11 November 1923 in Banjaluka	11
COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES	
<i>Vladimir P. Miljević</i>	
The Importance of Legal Theory for Practice and the Philosophy of the Lawyers' Profession	15
<i>Milica Kostovski, LLM</i>	
Confessional Marriage under the Pre-basis of the Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia from 1934	31
<i>Dorđe Sarapa, PhD</i>	
The Limits of a Judgement's Finality in Litigation Proceedings	52
<i>Snežana Radovanović, PhD</i>	
Nationality – the Significance for the Internaional Private Law	62
<i>Aleksandra Mihailović</i>	
National Patent System	71
<i>Darinka Prović</i>	
Problems in the Implementation of the Regulations on Women's Rights in the Light if the Assessment by the United Nations Bodies	98
COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES	
<i>Zoran Lakićević</i>	
Controversial Consequences of the Constitutional Court's Authority to Annul the Decisions of the Regular Courts	113

REVIEWS

Professor Tijana Šurlan, PhD

„Commentary on the Constitution of the Republic of Serbia – with Practice of the Constitutiona Court of the Republic of Serbia and the European Court of Human Rights” – Review of the book by Darko Simović and Slobodan Orlović 123

Nevena Fürst, Miroslav Paunović, PhD

„Code of Professional Ethics for Lawyers, Ten Years of Implementation” – Review of the Collection of Papers published by the Bar Association of Vojvodina (the editor Zdravko Josić) 132

Miroslav Paunović, PhD

„Introductory Notes” – Presentation of Opening Texts in first issue of „Branich” of 1. January 1887 (reprint) 140

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

I.

Подсећамо Вас да се, по одлуци Управног одбора Адвокатске коморе Србије, „Бранич” од последња два прошлогодишња броја штампа у 1.000 примерака.

„Бранич” је доступан и на посебном „сајту” Адвокатске коморе Србије, у *PDF* формату који омогућава једноставно претраживање. Ново дигитално доба наметнуло је и нови формат часописа, сигурно пријемчивији за млађи нараштај читалаца.

И потреба да се смање трошкови штампања и дистрибуције часописа утицала је на доношење поменути одлуке Управног одбора. Од колега смо добили и поруке да и са еколошког становишта одлука треба да буде подржана.

Часопис ће се поштом слати институцијама којима се и до сада достављао (библиотеке, правни факултети, регионалне адвокатске коморе); слаће се и члановима органа Адвокатске коморе и сарадницима часописа. Но, како има читалаца који воле да „држе књигу у руци”, колегама које то затраже часопис ће и даље бити слат на адресе адвокатских канцеларија.

И са смањеним бројем примерака, „Бранич” је најтиражнији часопис (и не само правни) у Србији и у региону. Ако више колега од очекиваног броја затражи достављање часописа у папирној форми на адресу, тираж ће за одговарајући број примерака бити повећан.

II.

„Бранич” који је пред вама, на екрану или у рукама, бави се темама од значаја за адвокатуру и њену улогу у друштву, те садржајима интересантним за свакодневну адвокатску праксу. У њему ћете пронаћи прилоге из области радног, уставног и међународног приватног права и права интелектуалне својине, те парничног поступка и правне историје. Настављамо и са објављивањем чланака о заштити људских права (посебно са становишта спречавања насиља над женама).

Уређивачки одбор настоји да, избором и обрадом тема, допринесе развијању осећаја припадности адвокатској професији, по много чему

особеној не само у правосуђу, него и у друштву у целини. Тако је и у овом броју „Бранича” посвећена пажња етичким питањима адвокатури. На тој линији гајења осећаја припадности професији и сада ћете наћи прештампан увод из првог броја „Бранича”, објављен пре 137 година. Из увода Уредништва из тог доба виде се задаци адвоката, као и њихова посебна улога у друштву; оно што је тада написано, у пуној мери важи и данас.

III.

У „Браничу” се, управо да би се показао континуитет професије и њен значај и у историјском контексту, обележавају и значајне годишњице адвокатури. Недавно је прослављена и тридесетогодишњица адвокатури у Републици Српској.¹ На свечаној академији у Бањалуци учеснике прославе поздравила је и председница Међународне уније адвоката. Њен говор био је, очигледно, инспирисан особеним односом адвоката у региону, те је свој говор посветила „Нацији адвоката”.

¹ У „Браничу” број 4/2023 дат је историјат настанка и развоја адвокатури у Републици Српској.

**Поздравни говор госпође Жаклин Скот (*Jacqueline Scott*),
председнице *UIA*, на прослави тридесетогодишњице
адвокатуе Републике Српске, 11. новембра 2023. године
у Бањалуци¹**

„Даме и господо, цењени гости, пријатељи и колеге,

Стварно ми је част да данас учествујем на прослави 30 година постојања Адвокатске коморе Републике Српске. То што сам данас овде има посебан значај за мене, јер сам прошле године, када сам, као будући председник Међународне уније адвоката,² срела вашег председника г. Мршу на прослави 161. годишњице адвокатуе Србије. И он је био прва особа која ме је позвала да, када постанем председница, присуствујем догађају који данас прослављамо. И како сам управо преузела дужност 28. октобра, ово није само моја прва званична посета у својству председнице *UIA*, него и прва посета председника *UIA* региону Балкана. Ја сам поносна што сам тај председник и хвала вам на љубазном позиву.

Сада, пре него што вам нешто кажем о *UIA* и зашто је она важна за нашу адвокатску професију, поделићу са вама причу, коју су неки од вас можда већ чули, али коју треба стално понављати, делом јер је то прича о свима вама, али, још важније, јер је то лекција коју сви адвокати морају да прихвате. Прошле године, на прослави у Србији, седела сам за столом са Перакси Панагиотисом, председником *ССВЕ*,³ и тадашњом председницом Адвокатске коморе Србије Јасмином Милутиновић. Разговарали смо о томе шта се збивало међу адвокатима из различитих земаља када је рат на Балкану беснео. Јасмина ми је рекла да рат није утицао на односе адвоката, да су, чак и у сред рата, адвокати из сваке земље – различитих религија, култура и политика – наставили да се редовно састају и да раде заједно. Јасмина је потврдила да су адвокати продужили да се међусобно односе са пуним поштовањем и професионализмом, те да су остали блиско повезани зато што, наводим: „За нас

¹ Са енглеског превео и приредио др Мирослав Пауновић, адвокат у Београду. Уз текст су, ради разумевања, додате напомене Уређивачког одбора.

² Међународна унија адвоката (*Union Internationale des Avocats – UIA*) је међународна невладина организација адвоката, основана 1927. године. По интерним правилима *UIA*, по одређеном редоследу потпредседник Уније постаје наредни председник (*president elect*).

³ Савет адвокатских комора и правничких удружења Европе (*Council of Bars and Law Societies of Europe – CCBE*), адвокат *Panagiotis Perakis*, био је председник Савета у време прославе годишњице Адвокатске коморе Србије – његов говор на свечаној академији приказан је у часопису „Бранич” бр. 1/2023.

разлике нису важне". И она није била једина особа која ми је то рекла; чула сам то од још неколико колега. На почетку, била сам изненађена, јер сам претпостављала да су односи међу свима, укључујући и адвокате, морали бити тешки и напети, с обзиром на рат. Али, онда сам схватила да сте, као адвокати из свих ваших земаља, могли да наставите односе, јер сте ви, као сви адвокати, чланови наше сопствене нације – „нације адвоката". Није важно што ми долазимо из различитих земаља и говоримо десетине различитих језика, и имамо разна политичка уверења и припадамо различитим културама – као адвокати, ми говоримо истим правничким језиком, имамо исте вредности и везани смо принципима своје професије као што су поверљив карактер, исправан поступак, фер суђење и одговарајуће заступање. Ми делимо, као свој узвишени циљ, независно заступање својих клијената и, што је најважније, *raison d'être* за све нас је одбрана владавине права. То је оно што нас држи заједно, чак и када би друге околности могле да нас поделе. То је модел понашања на који посебно ви можете да budete поносни и који ће, надам се, у овом свету, све више оптерећеног ратовима, убудуће бити инспирација за све нас.

Од свог оснивања 1927. године *UIA* је била лидер ове велике нације адвоката – одржавајући и обучавајући адвокате, нудећи могућности за размену идеја и најбоље праксе, те подржавајући адвокатске коморе. Представљајући хиљаде адвоката кроз индивидуално и колективно чланство из 110 земаља, *UIA* је увек штитила независност адвоката и судија и подржавала владавину права.

UIA има 42 комисије, одбора и радних група које делују носе на битне области – као што је одбор за радно право, чији сам и ја члан, одбори за кривично и породично право, одбор за непокретности и одбор за пореско право (да наведем само неколико); поред тога, постоје врло јаки одбори жена-адвоката, адвоката у привредним друштвима (*in-house lawyers committee*), *LGBTQ+* одбор, као и неколико радних група које се баве кључним питањима која свакодневно искрсавају, као што су односи поверења између адвоката и клијента (*attorney-client privilege*), те адвокатска тајна (која је сада под посебним нападима), или конвенција о заштити адвоката коју је предложила Европска унија. Као председница, управо сам оформила радну групу за вештачку интелигенцију, која нам долази, што сви препознајемо, брже него што смо могли и да замислимо, а ми адвокати морамо да се обучимо како да је користимо, односно да је не користимо у свом раду.

UIA организује преко 25 семинара и курсева сваке године. Без обзира у којој области делујете, у *UIA* можете да пронађете колеге

истомишљенике . Наши научни програми су одлични, и ја увек нешто научим сваки пут када их посећујем. А један јединствен и значајан аспект деловања UIA је Институт за владавину права (*Institute for the Rule of Law*), којим ја руководим више од 5 година. Чланови Института неуморно раде на заштити адвоката у свету који су у опасности, те на заштити људских права и владавине права.

Заштита владавине права је данас важнија него икада, и одговорност је свих нас да штитимо оно што је срж наше професије; ми никада не смемо да будемо самозадовољни, нити то смемо да препустимо другима. Наша је дужност, као адвоката, да бранимо владавину права и да осигурамо да она остане јака. Удружене адвокатске организације, као што је Адвокатска комора Републике Српске, као што је UIA, омогућавају нам да покажемо снагу „нације адвоката”, зато што ми говоримо гласно, у један глас, у одбрани своје професије и владавине права.

UIA такође пружа чудесну и јаку личну и професионалну мрежу својих чланова. За адвокате који имају међународну праксу ова мрежа је непроцењива. Но, она је неопходна и за оне који имају само локалну праксу, јер у данашњем свету бављење адвокатуром подразумева додир са људима и темама из других јурисдикција у многим областима, као што су породични и брачни односи, привредни односи, непокретности, па чак и кривично право. Ако сте љубопитљив и ангажован адвокат, могућност да делите идеје и најбољу праксу са колегама из целог света пронаћи ћете у UIA. UIA вам пружа перспективу која се односи на лични план, али и на вашу адвокатску праксу, а што је на вашу личну и добробит ваших клијената. Важно је да је UIA гостољубива група, у личном и професионалном смислу, а нови чланови су одмах прихваћени. Своје најбоље пријатеље средла сам у UIA. У професионалном погледу, постоје широке могућности да учествујете, говорите, да водите радна тела ако сте заинтересовани; ово укључује и младе адвокате; заправо, за младе адвокате (испод 35 година) имамо посебне погодности у погледу висине чланарине.⁴

У Београду, фебруар 2024. године

Уређивачки одбор

⁴ Адвокатска комора Републике Српске и Адвокатска комора Србије чланице су UIA.

ЧЛАНЦИ

Датум пријема рада: 10. јануар 2024.

Датум прихватања рада: 30. јануар 2024.

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

UDK 340.12

Владимир П. Миљевић

адвокат из Београда*

ЗНАЧАЈ ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ ЗА ПРАКСУ И О ФИЛОЗОФИЈИ АДВОКАТСКЕ ПРОФЕСИЈЕ**

Сажетак:

Значај правне теорије за праксу и филозофију адвокатске професије је изузетно велики. Набројаћемо само неке од разлога: подизање правне свести и правне културе, дубље упознавање са смислом права и правних норми, као и са појмовима правде и правичности, са променљивошћу права и правилима тумачења права. За разумевање филозофије адвокатске професије од пресудног је значаја сагледавање односа општег и појединачног интереса, као и чињенице да адвокат мора да уважи, поред интереса своје странке, и интересе супротне стране и државе која преко суда и органа управе примењује законе.

Кључне речи: правна теорија, филозофија права, право, правда, правичност, адвокатура, општи и појединачни интерес

* Електронска адреса аутора: advokatmiljevicvladimir@gmail.com

Аутор је члан Уређивачког одбора часописа „Бранич”

** Излагање на семинару на тему „Правна филозофија (теорија) и њен (пошеницијални) значај за адвокатску праксу” који је одржан 3. новембра 2023. године у организацији Адвокатске коморе Србије, Адвокатске академије Адвокатске коморе Србије, часописа за правну теорију и праксу „Бранич”, а у сарадњи са Центром за темељна правна знања Правног факултета Универзитета у Београду.

I. Увод

Од каквог су значаја правна теорија и филозофија права за адвокате који већи део радног века проводе на састанцима са клијентима, испред судница чекајући прозивке, у саобраћају у потрази за местом где би могли да се паркирају и гледајући на сат да не закасне на рочиште? Рекло би се на први поглед да је ту мало места за теорију и филозофију и да се без њих можемо бавити адвокатуром.

Али није тако, и ако бисмо говорили о потреби за практичаре да се упознају са теоријом и филозофијом права, издвојили бисмо неколико разлога, не претендујући да су то и једини.

У другом делу излагања говорићемо о филозофији адвокатске професије, управо служећи се знањима која смо добили од теоретичара права.

II. Разлози због којих практичари треба да се упознају са теоријом права и филозофијом права

1. Развијање правне културе и правне свести

Рецимо на почетку да правна теорија и филозофија права увећавају правну културу практичара и развијају правну свест. А од правне свести зависи да ли ће закони уопште бити примењивани и како ће се примењивати, па у крајњој линији и да ли ће у једном друштву бити владавине права или не.

2. Дубље сагледавање смисла права

Када је присутна правна свест, оштре се правничка чула, па се онда отвара једно широко поље које нам даје одговор на основно питање, а то је који је смисао права.

Код филозофа и теоретичара је увек присутна жудња за смислом, заправо, потреба да се појаве разумеју и да им се на тај начин удахне живот, јер и најапстрактнија размишљања на крају воде ка некој животној конкретизацији којом се баве практичари.

Живимо у времену када се за све морају дати брзи, па макар и непоуздани одговори, што у великој мери одржава једно стање сталне правне несигурности. Тада су темељи знања несолидни, јер се у сталној журби мало размишља. Тиме је значај правне теорије за правну праксу још већи.

Тако се од адвоката најчешће тражи одговор само на једно питање: Да ли нешто може или не може, да ли се спор добија или губи, да ли ће пресуда бити ослобађајућа или не итд...? Али пут до нашег „да” или „не” често је трновит и сложен. Тако адвокат у свом раду користи правну аргументацију и тумачи закон на начин за који мисли да је најприкладнији. Да би у томе био успешан потребно је, између осталог, да добро разуме *ratio legis* законодавца, друштвене прилике, као и све учеснике случаја који му је поверен. За то није довољно бити „техничар права” који лако одговара на питања странака са „да” или „не”. Потребно је много више од тога.

Правна пракса може да опстане без ослањања на правну теорију коју само законодавац мора у извесној мери да уважи, али без које практичар може да ради. Поставља се само питање да ли ће практичари (а то нису само адвокати, већ су то и судије, тужиоци, правници у управним органима, у државним институцијама и привреди) правилно примењивати прописе, да ли ће та примена бити лака или ће стално избијати спорови око мање или више компликованих дилема у пракси, да ли ће заузети ставови бити законити и правични, да ли ће у крајњој линији рад правосуђа водити ка смиривању или продубљивању тензија између грађана и у друштву гледано у целини.

А то у извесној мери зависи од тога да ли је у образовање правничке популације у довољној мери и на који начин била уткана и правна теорија. Јер, веома је проблематично када, на пример, судија кратко размишља приликом доношења пресуде и закон механички примењује.

3. Упознавање са појмом правичности

Филозофија права нас пре свега учи шта су право (позитивно, природно, праведно), правда и правичност.

Ту је пре свега важно разликовати појмове правде и правичности који се често користе као синоними, па се тако често каже правична или праведна пресуда. Професор Божидар Марковић је то овако објашњавао: „Уобичајено је ипак и оштрије прихваћено у теорији права да се термин правда ирвенствено употребљава кад хоће да се изрази апстрактна и објективна идеја правде као филозофска категорија, док се правичност прештежно употребљава кад је реч о остваривању људске правде у пракси и у конкретним случајевима”.¹

¹ Божидар Марковић, *О праведном праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 86.

Ако очекујемо да суд суди по правичности када нема прописа или када је овај непотпун или нејасан, односно да одступи од стриктне примене позитивног прописа, онда се подразумева да и сами морамо бити обучени да размишљамо на начин који ће убедити суд у исправност наших захтева.

Када је реч о пракси, треба се подсетити колико се само пута овај појам спомиње у Закону о облигационим односима (правичан однос узајамних давања, код раскида уговора, код зеленашких уговора, код општих услова формуларних уговора, код накнаде материјалне и нематеријалне штете и на другим местима).²

Сусрет правне теорије и правне праксе се може илустровати супротстављеношћу, али и допуњавањем двеју концепција дељења правде: концепције да се суди стриктно по закону (*ius strictum*), односно строгом применом логичког резонувања, без обзира на то да ли ће то довести до правичног решења, односно, како су то говорили стари Латини – *Dura lex sed lex*, или оне која пледира за суђење по идеји правде и правичности (*ius aequum*).³

4. Упознавање са појмом правде

Учења о правди су можда најинспиративнији део филозофије права, неопходна за разумевање света у коме живимо и времена у коме делујемо као практичари, у једном специфичном универзуму са њему одговарајућим координатним системом, уз свест о томе да ће важити само извесно време.

О правди су многи говорили и писали, а за потребе овог рада ћемо цитирати професора Божидара Марковића који је рекао да је правда „Врховни криштеријум њонашања којим се надахњује право”.

Адвокат се залаже за примену закона у корист свог клијента, али то чини не само тако што захтева његову механичку примену, већ кроз призму правде, а што даје посебну димензију његовом раду и доприноси уверљивости његових речи, писаних или усмено изговорених.

Али, како је апсолутна правда недостижна, никада нису постојала савршено праведна друштва и државе. А сам појам правде се мењао, па је немогуће рећи шта је то заправо правда. Неки би рекли да је праведно друштво оно у коме свако има оно што му припада. Али ко ће бити

² Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 (УСЈ), 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени листник РС*, бр. 18/2020.

³ Према Б. Марковић, 89.

врховни судија и рећи, а да то сви прихвате, шта коме припада? Но, како садржину појма правде одређује човек, у питању је променљива категорија, како по садржини, тако и у времену и у простору.

Велики је број теоретичара који су се бавили појмовима права, правде и правичности и о овој теми су износили сасвим различите ставове. Тако имамо Хајнриха фон Трајчкеа чији је став да је „[j]една Фидијина *сџајџа* [je] *џоџџуна* нагодна за сву бегу милиона античких робова”, а што Густав Радбрух квалификује као „неизрециво сурове речи”.⁴ На другом полу размишљања су бројне социјалне теорије које су се залагале за искорењивање друштвене неједнакости.

А данас се, рекли бисмо, отишло корак даље. Имамо два супротстављена стајалишта која суштински изражавају ставове у погледу тога која је праведна формула опстанка човечанства: заговорнике смањења популације у свету најразличитијим средствима на тзв. „златну милијарду” или можда „дијамантских 500 милиона” становника, и оних који се оштро супротстављају било каквом проређивању броја становника на земљи, истичући да наша планета може да прехрани далеко више људи у односу на данашњих 8 милијарди.

Али какве год да су полемике око тога шта је праведно, људско друштво и држава морају да функционишу. А онда се закони појављују као привремена, несавршена решења за одређене историјске периоде или фазе у развоју политичких система. Они садрже елементе принуде, али и схватања правде за онолико времена колико су неки режим или идеологија на власти или актуелни. Закони нису савршено праведни, али су нужни као што је неопходан и семафор постављен на раскрсници, а чији значај препознајемо тек када се поквари и када наступи хаос у саобраћају.

Када је о правди реч, понуђених схватања је толико много да се можемо запитати имају ли оваква размишљања икаквог смисла и постоји ли за њима икаква потреба. И нису ли људи кроз историју једноставно били препуштени стихији живота и тренутној самовољи владара?

Школе природног права су, у тражењу одговора на питање шта је правда, тежиле превазилажењу супротности између дијаметрално различитих теорија и дошле до схватања да је у питању апстрактан појам чије значење многим измиче; у том трагању често се спомиње божанска правда која, такође, не може лако да се дефинише, али неким делује као сигуран пут разрешења постављених дилема.

⁴ Густав Радбрух, *Филозофија љава*, Нолит, Београд, 1980, 74.

Али и школе природног права се разликују, па тако релативност и несталност појма права и правде остаје као нерешен проблем. О томе Радбрух каже: „...ишању о ‘природном праву’, иј. исправном праву може се, додуше, признати ошће важење, али сваком одговору на њега може се признати важење само за неко даће друштвено стање, само за једно одређено време и један одређени народ”.⁵

Но, док год се људи боре за оно што сматрају праведним, и ма колико се разликовали у схватањима, докле год се воде полемике, размишљати о правди има своје оправдање. Јер, ако апсолутне правде нема, сама тежња да се она достигне даје животу смисао који га чини ипак бољим, подношљивијим или даје макар наду у неко боље сутра. Знамо да је најгоре стање у друштву онда када народ заћути, када одустане од борбе за свој, макар достојанствени, опстанак.

5. Разумевање разлога променљивости права

Филозофија права нас подсећа да нема универзалних, вечних правних правила. Свети Тома Аквински је наводио *Natura hominis est mutabilis*, односно истицао променљивост правила као последицу људске слободе.⁶

Захваљујући филозофији права боље разумемо колико су право, закони, схватања правде променљиви. Кроз историјске епохе и векове су се смењивали друштвени пореци, идеологије, режими, а са њима и схватања правде, па су се, следствено томе, мењали и право и закони.

Данас смо сведоци слабљења ауторитета држава уз формирање нових форми власти као што су, на пример, банке и мултинационалне корпорације. Сведоци смо потреса које ови процеси стварају на идејном плану – када је реч о схватању улоге државе, права, као и значења појмова правде и правичности.

Да је право променљиво брзо ће се уверити сваки правник у Србији који се суочава са сталним изменама и допунама ранијих измена и допуна измењених и допуњених измена и допуна прописа, што није добро и указује на нестабилност правног поретка.

Може се поставити питање – чему размишљања о значењу појма правде када је он толико променљив и стално измиче људском разуму. Одговор би могао да се нађе у простој констатацији да је трагање за правдом једноставно природна људска потреба.

⁵ *Ibid.*, 27.

⁶ Michel Villey, *Philosophie du droit*, Précis Dalloz, deuxième édition, 1984, 216.

Ово практичарима даје велико поље слободе да делују тако што ће стварати нове правне институте, критиковати законе, тражити њихове измене, допуне, па и укидање када су неподношљиво неправедни, како је то истицао Радбрух уводећи формулу „законског неправда” (*lex iniuista non est lex*).⁷

Како је објашњавао професор Божидар Марковић, између правде и позитивног права настаје временом неизбежан несклад услед еволуције друштвеног живота и статичности писаних правила позитивног права. Он је сматрао, и то лепо формулисао, да је задатак теорије права да „формално правило позитивної права одржи у што већем складу с конкретним друштвеним схватањем правде које у одређеном тренутку постоји у дајој средини”.⁸

6. Велики значај правне теорије код тумачења закона

Најзад, подсетимо се да је правна теорија незаобилазна када даје смернице практичарима како да тумаче законе и, при томе, којим методама да се служе. О томе се доста учи у предмету Увод у право, па верујемо да нема очигледнијег примера како је неизбежан сусрет између правне теорије и праксе. Тумачење закона је посебно постало значајно од када је позитивизам, уз стриктну примену закона, почео да доводи до неправичних пресуда.

Тумачити значи створити слику о свим могућим животним ситуацијама које би текст закона могао да обухвати. А након тога, ужим тумачењем, треба издвојити, као случај на који се текст закона има применити, само онај где језичка формулација закона директно асоцира на животну ситуацију која је предмет спора; или, ширим тумачењем, обухватити већи број животних ситуација. Тако, на пример, правници старог Рима су појам крађе (*furtum*) проширили и на невраћање позајмљене ствари.

⁷ Цитирано према Бенјамин Нуркић, Фарис Хасановић, „Владавина права између праведности и пуке законитости – кратак приказ развоја дискурса у концепту владавине права”, *Анали Правног факултета у Београду*, *Anali* 2022/Vol 70/3, 868.

⁸ Б. Марковић, 101.

III. Уводна реч о адвокатури

1. Велика професионална одговорност

А сада бисмо нешто рекли о томе како је правна теорија допринела да се изгради филозофија адвокатске професије.

Правна теорија и филозофија права нам помажу да сагледамо дух наше професије, који је положај адвокатури у друштву, који су њени домети и ограничења, шта је заправо филозофија наше професије.

За разлику од оних који адвокатуру сматрају најелитнијом професијом, рећи ћемо скромније да је она свакако елитна професија поред многих других, али се разликује по томе што тражи изузетно велику одговорност појединца који мора да има ослонац пре свега у самоме себи, често несхваћен чак и од оних у чију корист се бори. Она захтева и од почетника мудрост старца како се не би брзо насуквао на некој стени и отпао и као адвокат и као човек.

2. Кратак историјат адвокатури

Адвокатура је професија која је почела да се развија тек након Француске буржоаске револуције 1789. године, са почетком индустријализације у 19. веку и буђењем националних покрета који су довели до уједињења многих народа, формирања нових држава (Италије 1861, Немачке 1871. године и других) и адвокатских удружења. Интересантно је да је управо у Француској, колевци модерне адвокатури, она највише и забрањивана, како за време Револуције, тако и за време Наполеонове владавине.

Са појавом буржоазије и грађанске класе адвокатура постаје професија без које не може да се замисли модерно друштво. Њени ограничени домети су били карактеристични у ратним, револуционарним и диктаторским временима, али је она опстала до данас и поред многих искушења и опструкција. Опструкција не долази само од режима који су неспорно били апсолутистички, већ и од оних који се данас, барем декларативно, највише заклињу у демократију и поштовање људских права. Тако је баш у Француској, у октобру 2015. године, у градовима Лилу и Тулузу полиција засипала сузавцем адвокате у штрајку!⁹

⁹ La depeche, *Des avocats en grève gazés devant le tribunal*, 23. октобар 2015. године.

Говорићемо о изворној адвокатури, која полако одумире, али она је темељ данашње адвокатуре која се по много чему разликује од класичне, али не може да буде њена супротност, јер би у том случају престала да буде адвокатура.

Можда ће ова разматрања о потреби познавања правне теорије и филозофије права, ради бољег разумевања адвокатуре, многим деловати анахроно, јер се свет много променио ако поредимо епоху када је адвокатура у 19. веку почела незауостављиво да се развија – са овом коју познајемо данас. Прошло је, наиме, време романтизма, великих говорника и „ћепеначке” адвокатуре. Ствара се нови дигитализовани свет са вештачком интелигенцијом, електронским судницама и све приметнијим одсуством емпатије у међуљудским односима.

3. Опасности за адвокатуру

Посебно су опасна долазећа времена у којима би некима пало на памет да само центри моћи, потпомогнути новим технологијама, суде и процењују шта је добро и праведно, а шта није. Већ се кренуло са дехуманизацијом судских поступака у неким „развијенијим” земљама, па се тако усмена расправа све више губи у парничним поступцима, а у кривичним поступцима оптужени се све чешће саслушавају из приговорских установа помоћу „видео-линка”, вештаци и сведоци из својих канцеларија и станова, па преостаје још само да и адвокати учествују у поступцима из канцеларија, док би се на крају једино судско веће налазило у згради суда.

О томе је говорио и адвокат Перакси Панагиос, председник Савета адвокатских комора и удружења правника Европе на свечаној академији којом је у Народном позоришту у Београду обележена 161. годишњица адвокатуре у Србији, и то следећим речима:

„Све горе наведено, заједно са непрестаним надгледањем, и то врло активним када је то потребно, тема које се односе на утицај дигиталне технологије на наш рад и на правосудни систем, посебно на вештачку интелигенцију и потребу да се она контролише, стављајући неопходна ограничења да би се очувао хумани карактер правосуђа, су наши приоритети за ову годину”.¹⁰

У којем год правцу се друштво буде кретало, неизвесно је да ли ће промене на крају донети боље или лошије окружење будућим генерацијама – за оне који су искрено посвећени професији, посебно млађима,

¹⁰ Бранич 1/2023, Поздравни говор *Г. Перакси Панагиоса, председника Савета адвокатских комора и удружења правника Европе*, Адвокатска комора Србије, 2023, 15.

све што ћемо изнети можда би могло бити од користи да би лакше сагледали значај професије коју су изабрали, али и све захтеве које ће морати себи да поставе како би се успешно носили са изазовима и ризицима који им се могу наћи на путу.

IV. Правна теорија и њен допринос разумевању филозофије адвокатске професије

1. Однос појединачног и општег интереса

Једно од кључних питања на које филозофија права даје одговоре, а од пресудног је значаја за разумевање адвокатуре, јесте однос појединачног и општег интереса или, на други начин речено, заједничког и појединачног добра.

У овој материји се постављају три питања:

- 1) Како очувати ефикасну државу, а при томе не угрозити интересе грађана?
- 2) Које жртве треба да поднесу грађани да би имали државу која ће управо њима служити?
- 3) Како спречити да исувише моћна држава прегази појединца и како препознати процесе који томе воде?

А како знамо да је у држави концентрисана воља владајуће класе или, често, сумњивих владајућих групација, историја нас је научила да је лако подлећи искушењу да се интерес власти прогласи и за интерес свих грађана.

Ово су питања о којима треба да размишља законодавац, онај који је на пола пута између теорије и праксе, онај који треба да креира законе применљиве у пракси и који ће на ефикасан начин уређивати односе у држави, али истовремено бити и у интересу грађана.

Речено је од посебног значаја у нашој средини, где је правна свест у народу још увек неразвијена, где лични интереси имају превагу над општим интересом, а што дугорочно слаби друштво, државу и народ, доводећи их често и до саме ивице опстанка.

2. Филозофија професије

Али зашто је сагледавање општег и појединачног интереса од посебног значаја за разумевање адвокатуре и филозофије адвокатске професије?

Понудићемо следећи одговор.

Од адвоката се пре свега очекује коришћење и примена закона у свакодневной пракси, јер, у име одржања живота, људско друштво и држава морају да функционишу, ма колико били несавршени. И ту се закони појављују као привремена, несавршена решења за одређене историјске периоде или фазе у развоју политичких система. „*Право обезбеђује само минимум морала неопходној једном друштву да би могло ојстайти*”, сматрао је Георг Јелинек.¹¹ Закони садрже елементе принуде, али и актуелног схватања правде за онолико времена колико је неки режим на власти или пак доминантна нека идеологија.

Државу треба разумети као нужно зло; нужно, јер би без њеног постојања врло брзо завладала анархија. Једноставан, метафорички пример је поменута ситуација када на раскрсници не ради семафор. После неколико минута, неки возачи покушавају, не поштујући правила вожње, да по сваку цену уђу у раскрсницу. Потом почињу да свирају сирене, крећу свађе међу возачима заглављеним на раскрсници, па повремено долази и до физичких обрачуна.

Држава је зло, јер историја показује да је већина владара то постајала након крвавих обрачуна са својим супарницима, а да у врх власти улазе по правилу, уз част изузецима, похлепни људи којима је највише стало до задовољења личних амбиција.

А томе морамо да додамо и да су се, кроз векове, у целом свету мењали обичаји, схватања правде, устави и закони, а сви су у време и на месту када су били на снази, каквог ли чуда, проглашавани као једини исправни. И где је сада ту место адвокатуре? Како ући у увек тесно и различито скројено одело?

Адвокат мора са великом, троструком дистанцом да сагледа положај своје странке, али и интерес противника, поштујући принцип контрадикторности као пут до сазнања истине (на основу чега суд и пресуђује), а при томе и да сагледа неопходност да држава врши власт применом закона.

Ову равнотежу интереса адвокат мора стално да има на уму. То формира код њега један посебан поглед на државу, на човека, па и на сам живот. Увек на дистанци према држави и према клијенту, адвокат мора, при том, да нађе формулу свог опстанка у професији, али и пут да изврши свој задатак, да помогне клијенту који му се обратио за стручну помоћ.

¹¹ Цитирано према Б. Марковић, 101.

На други начин речено, адвокат је личност са одређеним скупом особина. Једна од главних јесте та да не идеализује ни државу, нити људе. Када не би било тако, једноставно не би био адвокат.

Из свих ових разлога, предуслов за обављање адвокатске професије јесте да је адвокат слободан од свих, да самостално и независно обавља своју делатност, те и да једино полаже рачуне својој савести, а да за грешке одговара пред органима своје професионалне асоцијације. Ово је само привидно привилегија, јер ту слободу прате велики рад и велика одговорност.

3. Место адвокатури у држави

Након ових разматрања поставља се питање како адвокатура треба да дефинише свој положај, своје циљеве и суштински смисао професије.

Можда је најбоље за почетак цитирати пок. академика и професора Радомира Лукића, када је 1962. године, у амфитеатру V, младим студентима права на Правном факултету у Београду рекао:

„Драге колеге, млади правници, упамтите, од данас па за цео живот, да је држава монопол насиља и да влада страхом који сеје преко војске, полиције, тужилаштва, али често и судова. Због тога ћете као правници морати целог живота да будете у сукобу са државом бранећи народ од зле власти, јер је свака власт зла и опака. Само тако ослобађаћете народ тог страха и завређивати свој углед и углед наше правне професије. Ово се посебно односи на оне који буду имали среће да буду адвокати или судије.”¹²

Ове реченице ослобађају од многих илузија, а првенствено од оне да је у животу правда увек достижна.

Затим, потребно је сагледати да је адвокатска делатност увек ограничена тренутним околностима у друштву. Адвокатура је професија која може да допринесе напретку, пре свега у демократским, мирно-допским, стабилним условима – онда када друштво није утонуло у анархију, а држава изгубила сваки утицај на грађане и друштвене токове, или, супротно томе, када држава није над свим друштвеним токовима преузела апсолутну контролу. Адвокатура је професија иманентна грађанском друштву које тежи реду и напретку. Ако тај услов није испуњен, њена улога бледи или нестаје, јер грађанин иде у суд по правду у пратњи адвоката, а то је немогуће када човек човеку постаје

¹² Цитирано према www.nezavisne.com, Милан Благојевић, судија Округног суда у Бањалуци, *Ојакосић правосудне власти*, 18. октобар 2020. године.

вук у бесудним временима и када је страх од државе осећање које стално прати појединца.

Важно је напоменути, како би се добила комплетна слика о нашој професији кроз векове, да је адвокатура имала и периоде дисконтинуитета за разлику од, на пример, медицине, која је у свим временима доживљавана као пожељна професија. Већ смо напоменули да је адвокатура често била и забрањивана, као на пример у почетној фази Француске буржоаске револуције која је, сасвим парадоксално, касније створила темеље за развој грађанског друштва и самим тим еманципацију адвокатске професије. А то се десило и у једном периоду Наполеонове владавине током које је донет Грађански законик из 1804. године.

Зато за адвокате држава није ни пријатељ, нити непријатељ. Она, једноставно, прописује законе који се морају поштовати, слагали се ми са њима или не. На основу закона и начина на који се примењују, адвокати о држави у којој делују дају позитивнију или негативнију оцену, али је никада не идеализују.

4. Адвокат и морал

Адвокат је пре свега у обавези да странку заступа тако што ће штитити њене интересе. Ако су ти интереси себични или неморални, он ће то чинити под условом да су захтеви у границама онога што закон дозвољава. Адвокат, дакле, предмету приступа прагматично и није морални чистунац. Када би адвокати одбијали да заступају странке јер сматрају да њихови налози нису савршено морални, иако су законити, свакако би многе странке остајале без правне подршке, а што би довело у питање и само постојање професије, с обзиром на то да свако има право да ангажује адвоката који није ништа друго него глас странке која нема његово стручно знање. Адвокат свакако може да одбије заступање уколико сматра да је захтев неоснован, незаконит, јер он то може да процени, док лаик не може. У свему осталом, интереси и адвоката и странке су исти: да се у што је могуће већој мери успе у спору, одбрани или другој врсти заступања.

Но, адвокати најчешће заступају странке које имају и морално и законско право да нешто захтевају. И ту се горе наведени проблем не поставља, већ је адвокат у већој мери мотивисан да своје знање и енергију уложи у успех своје странке.

5. Адвокатура као професија *sui generis*

Када је реч о грађанима, па чак и самим клијентима, често је присутан негативан однос према адвокатури и погрешно разумевање њене улоге, а за многе је спорно и њено постојање као професије.

Уверени да су у праву, често им није јасна сложеност поступка пред судом, не схватајући да оног момента када је изостала могућност споразумног решења спора и након што се суд укључио у расправу између странака, процедура је неопходна да би се обема странама омогућило да буду равноправне пред судом, а суду да се у потпуности упозна са чињеничним стањем и правном аргументацијом странака.

Колико је адвокатска професија специфична и несхваћена, па тако њена суштина и смисао измичу већини грађана, илуструје честа потреба адвоката да објашњавају како они не оправдавају злочин свог клијента, већ само бране човека коме закон даје право да ангажује стручну помоћ.

Адвокати нису људи чији је задатак да мењају свет. Они су на сваком месту и у сваком времену у коме раде пре свега у обавези да положај својих клијената учине што повољнијим, подношљивијим, узимајући у обзир реалност живота и актуелног друштвеног поретка. Од случаја до случаја, из предмета у предмет, они се прилагођавају тренутним околностима и дају све од себе, не обећавајући при томе успех, јер последња реч и терет одлуке је на суду или на државној управи.

Тако је адвокат најчешће усамљен у обављању своје професије, несхваћен и од државе којој се није заклео на апсолутну, поданичку лојалност, што поштовање Устава и закона не подразумева, али и од клијената који траже да се врши правда на начин како је они схватају, не марећи често за закон чију примену адвокат не може да избегне, ма шта мислио о њему. У тој непрестаној игри сенки између државе и клијената протиче адвокатски век. Тежак је то задатак, јер адвокат државу и људе види из свог угла, при томе их не идеализујући, па тако често остаје несхваћен од свих, на извору многих неспоразума чије корене само он може да разуме.

Ипак, адвокат често успева да умањи патњу свог клијента или да му помогне да оствари неко своје право. Често то чини уз надљудске напоре, када остаје сам, у тесном простору између неповерљивог и незахвалног клијента и неблагонаклоне и осигоне државе; некада понизан као пас, а некада храбар као лав. И зато је адвокатура професија *sui generis* за коју не постоји калуп. Адвокат је слободнији од посленика других професија и ту привилегију користи да би помогао свом клијенту, а не за себе. Од те слободе он има мало личне користи, јер му радни

век пролази у раду и решавању туђих брига. Чак је и радовање након постигнутог успеха кратког трајања, јер ваља уложити напор за нове професионалне изазове.

Приметимо и да је један од постулата лекарске етике *Primum non nocere*, дакле – првенствено не шкодити. Лекар је одговоран, али не и дужан да се лечење успешно оконча. Он може бити крив због грубе грешке, али никако ако је пацијент преминуо јер је, на пример, болест много узрапредовала. Са адвокатима ствари стоје сасвим другачије. Од њих се често очекује чудо, па ако се оно не деси, разочарење је велико. И скоро да нема начина да адвокат умањи нереална очекивања странака.

И тако, често суочен са неправдом и насиљем које држава спроводи преко закона и са осећајем релативности и привремености у поимању правде, адвокат мора да пронађе своје место под капом небеском.

V. Уместо закључка: стоицизам и окренутост животу

Као закључак, можда би се могло рећи да је филозофији адвокатске професије најприближнија филозофија стоицизма чији су представници од људских врлина, поред храбрости, издвајали уздржаност и способност да се буде усамљен. И то чини величину адвокатске професије. Из стоичког учења о праву и правди изведена су три основна начела римског права – *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (поштено живети, другог не вређати, сваком своје дати).¹³

На крају да се подсетимо и Андрићевих речи када је, својевремено, дао интервју француском листу „Фигаро”. На питање новинара на шта би могла да се сведе његова животна филозофија одговорио је: „*Ја сам њесимиста окренути животи*”.¹⁴ И тако нека и наше бављење законима, питањима правде и морала буде увек окренуто животу. Па и у тешким временима. Нећемо погрешити.

¹³ Према Б. Марковић, 38.

¹⁴ Le Figaro littéraire, *интервју* – Ivo Andrić : „*Je suis un pessimiste tourné vers la vie*”, br. 811, 4 новембар 1961, 6–7.

Vladimir P. Miljević
attorney at law in Belgrade

THE IMPORTANCE OF LEGAL THEORY FOR PRACTICE AND THE
PHILOSOPHY OF THE LAWYERS' PROFESSION

Summary:

The importance of legal theory for the practice and philosophy of the legal profession is extremely great. We will list only some of the reasons: raising legal awareness and legal culture, getting to know more deeply the meaning of law and legal norms, as well as the concepts of justice and fairness, the variability of law and the rules of legal interpretation. In order to understand the philosophy of the legal profession, it is crucial to realize the relationship between general and individual interest, as well as the fact that a lawyer must consider, in addition to the interests of his client, the interests of the opposing party and the state, which applies laws through courts and administrative bodies.

Keywords: legal theory, philosophy of law, law, justice, equity, advocacy, general and individual interest.

Датум пријема рада: 14. децембар 2023.

Датум прихватања рада: 15. јануар 2024.

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

UDK 347.623(497.1)"1918/1941"

347(497.1)"1934"

*Милица Костићовски, ма**

ВЈЕРСКИ БРАК У ПРЕДОСНОВИ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ЗА КРАЉЕВИНУ ЈУГОСЛАВИЈУ ИЗ 1934. ГОДИНЕ

Сажетак:

Уједињење јужнословенских народа у прву заједничку државу 1. децембра 1918. године отворило је бројна питања у погледу уједначавања права и превазилажења правног партикуларизма који је настао као природна последица обједињавања територија под некадашњом влашћу Аустроугарске монархије, Краљевине Србије и Краљевине Црне Горе. Наслијеђени прописи разликовали су се у великој мјери посебно у области брачног права које је претежно било уређено правилима вјерских заједница. Отуда је унификација брачног права била дво-струко отежана и захтјевала како усклађивање постојећих противрјечности, тако и изналагање компромиса између свјетовних и вјерских поимања брака. Предоснова Грађанског законика из 1934. начелно усваја вјерску форму брака као обавезну, али у низу других одредби показује одступања од религиозног тумачења брака. Циљ овог рада је да се кратким историјскоправним прегледом рада на унификацији брачног права, као и анализом конкретних одредби Предоснове пружи одговор на питање колико је заправо брак у Предоснови био „вјерски” и да ли би се ондашња рјешења, бар у одређеној мјери, могла размотрити и данас.

Кључне ријечи: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију, брачно право, грађански брак, вјерски брак, унификација права у Југославији.

* Мастер правник, виши асистент на Катедри за римско право и историју права и државе, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, докторант на Правном факултету Универзитета у Београду

Електронска адреса аутора: milica.ristic@pf.unibl.org

I. Увод

Традиционално се међу свим гранама приватног права, породично и у склопу њега брачно право, означавају као оне области у којима је највише изражен утицај религије и традиције. Пратимо ли развој највећих свјетских религија, спознаћемо да је већ од тренутка када су настајале, фокус великих религија добрим дијелом био управо на уређењу брака као основне ћелије породице и породице као основне ћелије друштва.¹ И док су се све друге гране права, а посебно стварно и облигационо право, много брже прилагођавале друштвеним и економским околностима што их је носила историја, одредбе породичног и брачног права теже су мијењале свој карактер. Чињеница да су норме породичног и брачног права често религијски утемељене и да ове гране права имају врло статичан карактер доводи нас до питања да ли је у оквиру ових грана права уопште могуће пресађивање страних института у национално законодавство.

Претходно постављено питање можда би било интересантно, да историја већ одавно није пружила свој одговор на њега. Довољно је погледати промјене у брачном праву хеленистичких монархија до којих је дошло мијешањем старогрчког, врло конзервативног гледања на породицу, и египатског, крајње либералног и формалности ослобођеног става у погледу закључења и развода брака.² Овај и низ других примјера у свим епохама људске историје навели су Алана Вотсона да закључи како ниједна област приватног права не може да се окарактерише као имуна на промјене које настају иностраним утицајем. Супротном општем мишљењу заснованом на идеји о *Volksgeist*-у, чак ни породично право није отпорно на тзв. процес правног пресађивања или транс-

¹ Примарни фокус религије ипак је увијек био више усмјерен на регулисање личних односа супружника у складу са прокламованим вјерским начелима, док су имовинскоправни односи у правилу остављани на рјешавање држави. Такав случај можемо примјетити у средњовјековној Енглеској, гдје је канонско право Католичке цркве, супротно очекивањима, значајно побољшало положај жене у браку у односу на ригидне норме *common law*. Примјера ради, канонско право инсистирало је на томе да жена лично, а не њена породица, треба да да своју изјаву воље у погледу ступања у брак. Такође, за разлику од *common law* норми, канонско право није било мишљења да жени треба одузимати пословну способност приликом ступања у брак. // Милица Ристић, „Поједини аспекти грађанскоправног положаја удатих жена у средњовјековној Енглеској”, *Весник љравне историје/Herald of Legal History* 2/2020, 57.

² Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, *Упоредна љравна традиција*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 135–136.

плантације.³ У прилог тој тврдњи, Вотсон изводи свој омиљени примјер Турског грађанског законика из 1926. године којим је реципиран велики број одредби швајцарског породичног права. Тиме доказује да и огромне разлике на релацији између двије државе – економске, политичке, а нарочито вјерске, нису успјеле да омету процес трансплантације чак и у оквиру тако конзервативне гране права као што је брачно право.

У контексту религије, брак није само још један у мору правних института. Довољно је зауставити се на примјеру хришћанства у којем брак није уговор, није пука сагласност воља супружника различитог пола, није фактичко стање – брак је једна од светих тајни. Отуда је његова заштита и очување под посебном бригом хришћанства и Цркве као институције. Међутим, на простору Балкана на којем данас живи српски народ није баш увијек тако било. Све до појаве светог Саве и стицања аутокефалности Српске православне цркве, брачни односи тадашњих Срба били су обојени паганским обичајима старих Словена који су се дуго задржали у колективној свијести.⁴ Од времена светог Саве, норме брачног права у потпуности потпадају под канонску јурисдикцију што, испоставиће се, није било довољно да у свијести народа заживи идеја о браку као светој заједници са свим његовим правима и дужностима. Из тог разлога, а у складу са теоријом сагласја између државе и цркве, Немањинка држава сада, својим прописима и свјетовном санкцијом, стаје иза хришћанског брака са свим његовим правилима као јединог могућег брака.⁵ Та интенција види се већ у

³ У свом дјелу *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* објављеном 1974. године, Алан Вотсон поставио је теорију о правним трансплантима као најобилнијим и најчешћем узроку правног развоја. Његова теорија заснивала се на већ познатим антрополошким и етнолошким учењима те отуда није била револуционарна, али је угрозила до тада владајућу Савињинјеву теорију о духу народа (*Volkgeist*) као основном извору права. Посебно о могућностима правног пресађивања у оквиру породичног права: Алан Вотсон, *Правни трансплантације: припадност у поредак права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 148–149.

⁴ Ту посебно треба споменути лаички начин закључивања брака на основне фактичке заједнице живота, без услова икакве форме, закључивање брака путем отмице младе, брак са свастиком након смрти супруге и низ других примитивних обичаја. // Здрава Стојановић, *Српска правна историја*, Глас Српске, Бања Лука 2020, 80–81.

⁵ Овакво поступање средњовјековног законодавца сасвим је у складу са теоријом симфоније која је у српском средњовјековном праву присутна од Законоправила светог Саве. У складу са начелима те теорије, држава и црква су раздвојене, али равноправне институције, које заједнички поступају и сарађују када

Жичкој повељи Стефана Првовјенчаног, издатој ни двије године од доношења Савиног Законоправила, у којој законодавац строго кажњава одступање од канонских норми о браку. Са сигурношћу не можемо тврдити да ли су се и колико ове норме укоријениле у пракси, али оно што поуздано знамо јесте да скоро вијек и по након Жичке повеље, цар Стефан Душан у свом чувеном Законику већ у првим члановима (чланови 2 и 3) прописује обавезно црквено закључење брака, уз претходан благослов архијереја. Овакво позиционирање одредаба о црквеном браку, такорећи на првом мјесту у једном капиталном дјелу као што је Душанов Законик, довољно говори о односу законодавца према уставни црквеног брака и хришћанству уопште. Па чак и у таквим условима строге заједничке државне и црквене интервенције и заодјевања брака у религијске концепте, када о обавезној грађанској форми брака није могло бити ни говора, брачно право није било отпорно на иностране позајмице. Напротив, управо је изражена вјерска повезаност дала подршку пресађивању института као што су обавезна форма вјенчања, забрана самовољног раскидања брака или установа мираза из Византије у Србију.⁶

Пропашћу српског средњовјековног царства, интервенција државе природно изостаје и брачно право остаје у потпуности у оквиру тзв. милета – права које се примјењује у приватним односима припадника немуслиманских вјерских заједница.⁷ Значај Српске православне цркве у овом периоду је огроман, јер само она својим радом и мисијом чува традиционалне вјерске концепте и брак кроз вишевијековни период ос-

су у питању заједнички интереси. Заштита коју држава пружа православном концепту брака отуда је само један од упечатљивих примјера њихове сарадње и сагласја. Марко Ромић, „Државно-црквено право у Законоправилу Светог Саве”, Зборник радова са међународне научне конференције: *Државно-црквено право кроз векове* (ур. В. Чоловић, В. Џомић, В. Ђурић, М. Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд – Будва 2019, 57–72.

⁶ Више о правном пресађивању у оквиру брачног права на релацији између Византије и средњовјековне Србије – в. Милица Ристић, „На пола пута између Византије и Србије: брачне одредбе друге Жичке повеље”, *Весник правне историје/Herald of Legal History* 1/2021.

⁷ Према слову Курана, хришћани и Јевреји, као „народи књиге”, имали су статус заштићене мањине, што је значило да уживају вјерску самоуправу и заштиту и да своје приватноправне односе могу рјешавати у складу са својом вјером. То потврђује и чињеница да је српски патријарх имао функцију милетбаше – старјешине српског православног милета, те да му је призната надлежност у бројним споровима православних хришћана. Зоран Мирковић, *Српска љавна историја*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, 103–105.

манске владавине. Отуда је приврженост српског пука, али и интелектуалне елите, вјерском облику брака потпуно разумљива. Тиме се, а не пуком рецепцијом Аустријског грађанског законика (АГЗ) као што се често настоји приказати, може објаснити рјешење Српског грађанског законика (СГЗ) из 1844. године према коме је црквено вјенчање једини пуноважан облик закључења брака. Сигурно је да би овакво рјешење, па макар преузето и из једног таквог ауторитета као што је био АГЗ, наишло на отпор и правничке јавности и народних маса да није одговарало тадашњем духу и дубоко укоријењеном ставу у погледу тога какав брак треба да буде. Другим ријечима, чак и да прихватимо да брак са свим својим формалноправним и материјалноправним претпоставкама јесте био правни трансплант преузет из АГЗ,⁸ он је био правни трансплант потпомогнут вјерском потпором и народним осјећајем који је у погледу брачног права увијек посебно изражен и често доминантан.

У деветнаестом вијеку који је је обиљежила српска борба за ослобођење од османске власти и обнову државности, нововјековни српски законодавац је у погледу брачног права практично урадио исто што и његов претходник у средњем вијеку. Држава је са својим механизмима стала иза заштите брачног права којег је претходно утемељила и усагласила са принципима црквеног права. Имајући у виду да је Српска православна црква и њено свештенство највећим дијелом заслужно за очување српског идентитета у мрачним вијековима османске владавине, овакав вид државне интервенције не треба да нас изненади. У условима обнове и развоја српске државности, одлука да се призна непосредан црквени уплив на брачна питања била није сентиментална, већ прагматична и разумна. У условима развоја тек створене југословенске државности, ствари очекивано нису могле тако једноставно бити ријешене.

⁸ Ова претпоставка не може се ипак олако прихватити, с обзиром на број норми брачног права у којима СГЗ одступа од свог изворника. Самосталност српског законодавца читовала се у одредбама које се односе на предбрачни испит, питања вјеридбе и узајамних дарова, питања надлежности за поступак мирења брачних супружника, а посебно на правни статус кумства и побратимљења којих нема у АГЗ и који су аутентични одраз српског обичајног права и вјерских осјећања. Јован Хаџић се у неколико чланова чак директно позвао на примјену Крмчије – Номоканона светог Саве из 1219. године у области брачног права, чиме је у конкуренцији утицаја на српско брачно право предност дата црквеном, а не аустријском праву. Сима Аврамовић, „Српски грађански законик (1844) и правни транспланти – копија аустријског узора или више од тога?“, *Српски грађански законик – 170 година касније* (ур. М. Полојац, З. Мирковић, М. Бурђевић), Правни факултет у Београду, Београд 2014, 33–35.

II. Рад на унификацији права у првој југословенској држави

Иако дуго прижељкивано, коначно ослобођење и уједињење југословенских народа у прву заједничку државу 1. децембра 1918. године донијело је и низ проблема у готово свим сферама државног и друштвеног живота. Нова држава инкорпорирала је подручја некадашње Аустроугарске монархије, Краљевине Србије и Краљевине Црне Горе, на чијим је територијама живјело становништво различитих вјероисповјести,⁹ култура, језика, економског и образовног нивоа. Правни партикуларизам био је логична посљедица различитих правних традиција југословенских народа, а то „правно шаренило“ увелико је отежавало унификацију права за цијелу земљу.¹⁰ До краја постојања прве југословенске државе, није се успјело у намјери уједначавања права у свим правним гранама и то због постојања више различитих правних подручја.

На територији новонастале Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (СХС) може се уочити постојање шест различитих правних подручја, на којима се примјењивало наслијеђено право уколико у међувремену није било замјењено новим прописима. Радило се о сљедећим правним подручјима: 1) *србијанско* правно подручје на чијој се територији у погледу брачних питања примјењивао СГЗ и Закон о црквеним властима из 1890. године;¹¹ 2) *црногорско* правно подручје гдје област брачног

⁹ У погледу признавања вјерских заједница и њиховог односа са државом важила су ранија, предратна правила која су остала на снази и након уједињења, паралелно са новим тенденцијама и закључивањем уговорних односа нове државе са појединим вјерским заједницама. Далибор Ђукић, *Инштерконтесионално законодавство у Југославији и Србији 1919–2006*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2022, 78–80.

¹⁰ З. Стојановић, 406; Лазар Марковић, иначе један од чланова Приватно-праваног одсјека који је радио на унификацији брачног права, истакао је да тијесна веза породичног права са племенским и другим традицијама утиче на прилично шаренило у области ове гране права. Према његовим ријечима, била је хитна државна потреба да се пропишу правила којима ће се разграничити компетенција покрајинских закона и извршити координирање, како би се спријечили даљи сукоби закона и ширење заблуда – Лазар Марковић, *Породично право*, Књижара Геце Кона, Београд 1920.

¹¹ Закон о црквеним властима источно-православне Цркве у Краљевини Србији усвојен је у априлу 1890. године и представља најобимнији закон у историји државног законодавства о црквеним питањима у XIX вијеку. Њиме се такође регулише и надлежност црквених судова у брачним споровима грађана. Велибор Џомић,

права није била кодификована Општим имовинским закоником из 1888. године, те је претежно била уређена правилима цркве и обичајним правом; 3) *хрватско-славонско* правно подручје у којем је важило аутономно хрватско, хрватско-угарско и аустријско право; 4) *галмајтинско-словеначко* правно подручје на којем је важило аустријско право, тј. АГЗ са ратним новелама из 1914, 1915. и 1916. године; 5) *војвођанско* правно подручје гдје се примјењивало угарско (мађарско) право; 6) *босанско-херцеговачко* правно подручје на којем су важили аустријски прописи, прописи османских владара, шеријатско право у погледу приватноправних спорова муслимана, те правила католичке и православне цркве за хришћане, односно правила јеврејског обичајног права за Јевреје.¹²

Посљедице које је ова разноликост оставила на питање брака могле су осјетити током укупног трајања Краљевине СХС. Снажан печат вјерског наслеђа утицао је на то да вјерска припадност буде одлучујућа чињеница приликом одлучивања о томе који ће се прописи примјењивати у погледу брачног права.¹³ За разлику од Војводине гдје је Законом о браку из 1894. године (односно Законским чланком XXXI)¹⁴ прописан

„Православно државно-црквено право у Кнежевини и Краљевини Србији 1869. до 1901. године”, *Зборник радова са међународне научне конференције: Државно-црквено право кроз векове* (ур. В. Чоловић, В. Цомић, В. Ђурић, М. Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд – Будва 2019, 197–222.

¹² Детаљније о правном партикуларизму и прописима који су се примјењивали на територијама шест правних подручја в. Далибор Ђукић „Устројство Српске православне цркве и брачно право у Краљевини СХС – Југославији”, *Право у функцији развоја друштва: зборник радова* (ур. Д. Мирковић), Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2019, 252–258.

¹³ Колико је вјерско наслеђе оставило трага у брачном праву, свједочи и чињеница да српски судови у случају сукоба закона нису признавали као пуноважан грађански брак који би српски грађани закључили у иностранству. Српска јуриспруденција позивала се на то да према домаћем праву, брак није уговор, него света тајна – ако нема свете тајне, нема ни битних елемената за постојање брака. Милан Бартош, „*Locus regit actum* у брачном праву – Је ли ово начело примљено или одбачено код нас?”, *Архив за правне и друштвене науке* 6/1932, 431–432.

¹⁴ Материја брачног права у Војводини била је регулисана и Законом о државним матицама, Законом о турском и старатељству, те Вербечијевим Трипартитом из 1514. године. Међутим, дијелови територије данашње Војводине (област Срема и дио некадашње Војне крајине) нису били под угарском, него аустријском јурисдикцијом. Отуда се на том дијелу Војводине примјењивао АГЗ који је прописивао обавезан вјерски брак. Олга Цвејић-Јаничић, „Брачно право у Војводини између два светска рата”, *Зборник Мајнице српске за друштвене науке* 125/2008, 34.

обавезан грађански брак за припаднике свих конфесија, на свим другим правним подручјима пуноважан је био конфесионални брак, док се грађански брак могао закључити или „у нужди” или између оних лица која нису припадала ниједној признатој вјерској заједници или уопште нису исповиједала ниједну вјеру и то искључиво на далматинско-словеначком правном подручју.¹⁵ Као логична посљедица таквог правног партикуларизма настао је низ недоумица у правној пракси у брачним споровима,¹⁶ док је примјеном шеријатског права у брачним споровима грађана муслиманске вјероисповјести унификација права додатно отежана.¹⁷

Без обзира на претходно наведене проблеме, фокус законодавца ипак није у прво вријеме био усмјерен на брачно право. У условима тек створене државе, било је потребно прво ријешити питања организације државне власти, те је предност дата уједначавању уставног и управног права. Сасвим оправдано, очекивало се да ће унификација грађанског права бити најтежи задатак, те је још за вријеме прије доношења Видовданског устава формиран Стални законодавни савјет при Министарству правде.¹⁸ Он је у свом саставу, између осталих, имао и Приватно-

¹⁵ Д. Ђукић (2019), 254; Љиљана Добровшак, „Женидбено (брачно) право у 19. стољећу у Хрватској”, *Croatica christiana periodica* 56/2005, 100.

¹⁶ Партикуларизам у области брачног права довео је до низа штетних појава: неједнакости грађана пред законом и немогућности закључења брака између одређених категорија лица, појава двобрачности, честих изигравања закона преласком у другу вјеру, генералног поступања *contra legem*. Застарјелост и неадекватност брачног права, те врло често и отворени сукоби вјерских заједница управо на терену брачног права успоравали су развој једне нове мултиконфесионалне и мултинационе државе. Симо Илић, „Брачно право у Краљевини СХС/Југославији: стање законодавства и покушај реформе”, *Весник љавне ишторије/Herald of Legal History* 2/2023, 133–137.

¹⁷ Треба нагласити да је и без издвајања шеријатског права и надлежности шеријатских судова за брачне спорове муслимана, остало отворено много сукоба на релацији државних и осталих вјерских судова. Бартош је указао на неке упечатљиве проблеме: развођење бракова и суђење брачних спорова од (непризнате) руске црквене јуриспруденције, вјенчавање од стране органа Српске православне цркве лица која су раније били католици и, самим тим, растављени само од стола и постеље, дјеловање Старо-католичке цркве на србијанском подручју, итд. Милан Бартош, „Толеранција у брачним односима”, *Архив за љавне и друштвене науке* 4/1932, 282–283.

¹⁸ Весна Радовчић, „Покушај унификације грађанског права у старој Југославији: Предоснова грађанског законика за Краљевину Југославију”, Радови 7, Свеучилиште у Загребу/Институт за хрватску повијест, Загреб 1975, 257.

правни одсјек који се бавио горућим питањима грађанског, па тако и брачног права. Овај период карактерише велики број владиних уредби којима је регулисана материја приватноправне природе у складу са оним што је предлагао Приватноправни одсјек. Већина тих уредби владе доживјела и своју потврду кад је на снагу ступио Видовдански устав који је у члану 130 предвидио да владине уредбе из предуставног периода остају на снази, осим уколико Законодавни одбор Народне скупштине у року од пет мјесеци не одлучи другачије.¹⁹ Да је изједначење права у држави био један од примарних циљева власти, показује и одредба члана 133 којим се за изједначење законодавства у држави установљава скраћени поступак. Намјера да се ово изједначење заврши у року од пет година од усвајања Устава показала се преамбициозном, те је рок за доношење усаглашених правних прописа продужен за још три године.

Неизвјесне и нестабилне политичке прилике у земљи додатно су успориле унификацију права, а тек ће увођење шестојануарске диктатуре створити услове за бар дјелимично успјешно окончање овог посла. Тако је 1929. при Министарству правде основан Врховни законодавни савјет чији је задатак било претресање и измјена већ постојећих законских пројеката, које је требало да прогласи краљ својим указом. Иако формално нови орган, Врховни законодавни савјет чиниле су комисије састављене од истих стручњака који су раније били чланови одсјека при Сталном законодавном савјету.²⁰ За разлику од ранијих покушаја, у овом периоду постигнут је значајан успјех у унификацији и кодификацији неких грана права, као што су кривично и кривично процесно, грађанско процесно и земљишно-књижно право. Међутим, када је у питању грађанско право, домет је достигнут објављивањем Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију 1934. године који због политичких околности никад није ступио на снагу. Међу бројним разлозима одуговлачења са доношењем јединственог грађанског законика за цијелу земљу, значајну улогу имала су неслагања правника чланова комисије како у погледу формалнотехничких и методолошких питања, тако и у погледу материјалне садржине будућег законика, посебно у домену норми брачног права.

¹⁹ Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца – Видовдански устав, *Службене новине Краљевине Срба, Хрватша и Словенаца*, ванредни број (142а), Београд 1921.

²⁰ В. Радовчић, 257.

1. Посебан осврт на унификацију брачног права

Приватноправни одсјек Сталног, а касније и Врховног законодавног савјета чинили су најистакнутији цивилисти прве југословенске државе.²¹ Упркос таквој структури Одсјека, претходно анализирани проблеми у области брачног права представљали су готово редовно камен спотицања. Једно од кључних питања у припреми новог грађанског законика јесте било питање узора, односно који ће се већ постојећи законик разматрати као потенцијални модел за израду југословенске кодификације и колико далеко треба ићи у рецепцији његових норми. Ово питање било је од посебног значаја за брачно право, с обзиром на различита рјешења у погледу форме брака која су била понуђена у разматраним моделима. На крају је, уз много дебате и отпор стручне јавности, одлучено да се као узор узме новелирани АГЗ, уз образложење да је важио на већем дијелу територије која је ушла у састав нове државе, те да је и сам СГЗ рађен по узору на АГЗ.²² Овакво рјешење, поготово имајући у виду чињеницу да се на крају приступило рецепцији, а не ревизији АГЗ како је првобитно било планирано, очекивано је изазвало подијељена мишљења како међу члановима комисије, тако и другим истакнутим правницима тог времена.²³

²¹ У састав Приватноправног одсјека ушли су: др Живојин Перић, професор Правног факултета у Београду, др Иван Мауровић, професор Правног факултета у Загребу, др Драгољуб Аранђеловић, професор Правног факултета у Београду, др Грегор Крек, професор Правног факултета у Љубљани, др Лазар Марковић, министар, др Живојин Спасојевић, професор Правног факултета у Београду, те адвокати Ђорђе Несторовић, Добривоје Петковић и Мијаило Тадић. Зоран Мирковић, „Рад Живојина Перића на кодификовању грађанског законика међуратне Југославије”, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2021, 2.

²² Своју подршку рецепцији хрватског грађанског законика, односно општег аустријског законика са новелама посебно је изразио др Иван Мауровић, истичући апсолутну доминацију тог законика на већем дијелу државе. Према његовим ријечима, одредбе црногорског законика нису биле употребљиве за новонастале друштвене прилике, док је одсуство норми породичног и наследног права представљало такође велики проблем. Сличан став изразио је и др Живојин Перић, додајући још и то да би „*понос нове државе нешто тврдио да се као њен грађански законик узме баш Законик Црне Горе, најмање југословенске провинције*”. Зоран Мирковић, „Михаило Константиновић о раду на грађанском законнику у међуратној Југославији”, *Анали Правног факултета у Београду* 70/2022, 81–82.

²³ Позивајући се на васпитну улогу закона, Михаило Константиновић био је један од најгласнијих противника рецепције АГЗ. У разлозима свог противљења посебно је истакао да није смислено уносити дух срушеног поретка у нову, револуционарну творевину. Аустријском грађанском законнику посебно је замјерао

Може бити да је конфузији у погледу тога коју форму брака прописати као обавезну у некој мјери допринио и сам Видовдански устав. Његове одредбе, додуше, нису се експлицитно бавиле овим питањем, сем члана 28 у којем је стајало да брак „*стипоји пог заштитом Државе*”, што је могло дати повода да се закључи како је интенција уставотворца била увођење обавезног грађанског брака.²⁴ Са друге стране, Устав је у члану 12 означио вјерске заједнице као јавне установе са специјалним положајем у држави и посебним привилегијама, те им повјерио вршење неких јавноправних послова.²⁵ У ову групу послова свакако би се могла убројати и брига вјерских заједница о брачном статусу њихових вјерника. Додатне недоумице створио је члан 12 став 2 у којем је била нормирано да уживање грађанских и политичких права не зависи од исповједања вјере. Како је закључење брака за југословенске грађане (изузев у Војводини) потпуно зависило од исповједања вјере, јасно је да ова норма није имала своју примјену у пракси. Након много колебања, на крају су чланови Одсјека стали на становиште да уставна одредба о заштити брака од стране државе не значи истовремено и обавезну грађанску форму брака, те да је *ratio* ове одредбе да брак чини темељну институцију у погледу које држава мора предузети неопходне мјере заштите, како се брак не би могао олако закључивати или растављати.

Одлука о томе која ће се форма брака прописати као обавезујућа била је кључна – без тог основног полазишта није се могло расправљати ни о другим релевантним одредбама брачног права. На сједницама Одсјека могла су се чути потпуно различита становишта, почев од тога да се пуно уживање грађанских права остварује тек онда када се грађанима препусти могућност избора између двије форме брака па до

слијепо вјеровање у римско право, непрецизност терминологије, одређене контрадикторности, те тврдио да то што је овај законик важио на територији Словеније и Хрватске није довољно да би се он могао назвати југословенским закоником. Константиновић је предлагао да се умјесто АГЗ-а размотре Њемачки, Француски и Швајцарски законик, а највећу вјеру поклонио је Општем имовинском законуку из 1888. тврдећи да би он био најподеснији узор за југословенску кодификацију у настајању. Михајло Константиновић, „Југословенски грађански законик: Аустријски или Црногорски законик?”, *Правни зборник* 2–3/1933, прештампано у *Анали Правној факултету у Београду* 3–4/1982, 384–396.

²⁴ Та одредба нашла се, тек донекле измјењена, и у Уставу Краљевине Југославије из 1931. године (Септембарски устав), гдје је у члану 21. стајало да брак, породица и дјеца стоје под заштитом Државе.

²⁵ Слична рјешења садржавао је и Септембарски устав. Драган Новаковић, „Вјерско законодавство Краљевине Југославије”, *Зборник Правној факултету Свеучилишта у Ријеци* 2/2012, 942.

тога да грађански брак треба да постане облигаторан, док се могућност закључења вјерског брака оставља на вољу појединцима. У својим ставовима, ипак, најубједљивији су били Аранђеловић и Перић. Они су чврсто стајали иза идеје да форма брака начелно треба да буде вјерска за припаднике признатих религија, док се лицима која не исповиједају ниједну вјеру или не припадају ниједној признатој религији или се ради о мјешовитим браковима може омогућити закључење грађанског брака.²⁶ Практично, у овом другом случају радило би се о већ поменутом *Notcivilehe* (грађански брак „у нужди“) којег је познавао и АГЗ.

За неке чланове Одсјека, питање форме брака није било само од практичног, већ и од идеолошког значаја. Живојин Перић тако је истицао да држава одлуком о форми брака одлучује и о томе да ли ће њени грађани вјеровати или не, односно да ли ће се одредјелити за религиозни или материјалистички поглед на живот. Држава, према његовим ријечима, треба да има религиозну, а не атеистичку концепцију, па је отуда једино логично да се као обавезна форма брака уведе вјерска форма, док се за изузетне случајеве може предвидјети могућност закључења грађанског брака.²⁷ Мотивисани Перићевим ријечима или свјесни отпора којег би у случају усвајања обавезне грађанске форме пружиле вјерске заједнице, чланови Одсјека одредјелили су се за рјешења која су понудили Аранђеловић и Перић. За припаднике исте вјероисповјести обавезан је био вјерски брак, док су у другим случајевима (атеисти, припадници различитих признатих или непризнатих вјероисповјести), лица могла закључити и грађански брак у нужди. Рјешавање брачних спорова било је повјерено редовним грађанским судовима, изузев у погледу брачних спорова муслимана за које је био надлежан шеријатски суд. Надлежност за вођење матичних књига повјерена је среским судовима.

Окончавши расправу и око других спорних питања грађанског права, Приватноправни одсјек је 1932. године завршио нацрт грађанског законика. Како је један дио чланова Одсјека сматрао да овај нацрт није довршен, дали су му назив Предоснова. Након другог и трећег читања, те коначне редакције, Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију (Предоснова) штампана је 1934. године и прослијеђена правничкој и стручној јавности.²⁸ Брачно право садржано у Предоснови,

²⁶ З. Мирковић (2021), 6–7.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ В.Радовчић, 260–261; Гордана Дракић, „Формирање правног система у међуратној југословенској држави“, *Зборник радова Правног факултета у Новом*

посебно питање форме и карактера брака, биће предмет анализе у дијелу рада који слиједи.

III. Вјерска обиљежја брака у Предоснови Грађанског законика

Читајући уводне чланове другог поглавља Предоснове које се односи на брачно право, неупућени читалац не би могао одмах схватити да је законодавац предвидио вјерску форму брака као обавезну. Према члану 103 Предоснове, породични односи заснивају се уговором о браку у којем два лица различитог пола на законом прописани начин изјављују своју вољу да ће *„цео животић провесити у нераздвојној заједници, децу рађајти и васићивајти и узајамно се њошћоматићи.“*²⁹ Тек поређење са узором, односно чланом 44. АГЗ-а, у којем је брак уговор заснован на сагласности воља странака, открива нам да је брак у Предоснови ипак „више вјерски“. Овакво дефинисање брака подсјећа на члан 60 СГЗ у којем се не спомиње ријеч „уговор“, него се каже да права и дужности супружника проистичу из брака који се закључује вјенчањем *„чрез свешћеника по њројису љавославне цркве“* и гдје се такође као битан услов наводи да странке *„желе неразлучно живети, завешћујући се уједно на вековечићу љубав и ненарушиву верност“*. Ипак, дефинисање брака у Предоснови као уговора није истовремено значило и бескомпромисно одбацивање црквеног схватања брака као свете тајне. Задржавајући идеју о браку као уговору са једне и нарочито истичући вољу супружника да живе у нераскидивој заједници, са друге стране, видимо да су писци Предоснове покушали да изнађу одређени компромис између вјерске и свјетовне концепције брака. Брак јесте уговор који држава штити прописујући императивне норме у циљу његовог очувања, али је такође и сакрамент који почива на темељним вјерским принципима.

О форми у којој се брак има закључити, свједоче нам чланови 129 и 130 Предоснове. Према слову члану 129 свечана изјава привољења (пристанка) на брак мора бити дата у присуству два свједока пред надлежним представником оне признате вјерске заједнице (парох, жупник, пастор, рабин, итд.) у чијем подручју један или други заручник има пребивалиште или мјесто становања или пред замјеником тог пред-

Сагу XLII, 1–2/2008, 653; Душан Николић, „Два века грађанског права у обновљеној Србији (1804–2004)“, *Гласник Адвокаћиске коморе Војводине* 4/2005, 169–171.

²⁹ Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију – Предоснова, Државна штампарија Краљевине Југославије, Београд 1934, чл. 103.

ставника.³⁰ Тек уколико надлежни вјерски представник одбије учествовати у закључењу брака, о чему је странкама дужан издати увјерење, или уколико ниједан од заручника не припада некој признатој вјерској заједници, брак се може закључити у присуству два свједока пред управном влашћу првог степена, гдје један или други заручник има пребивалиште или мјесто становања.³¹ Анализа ових норми показује да се законописац одређио за усвајање обавезне црквене форме брака, док је грађански брак било могуће закључити само изузетно и то у околностима које је закон прописао чланом 130. Тиме је усвојена она концепција коју су на сједницама Одсјека предлагали Аранђеловић и Перић и којом је било предвиђено да се грађански брак може закључити само „у нужди”.

У овом дијелу Предоснове које се суштински бави формалним брачним правом, као да се може примјетити извјесно колебање и интенција законописаца да дају одређену важност и грађанској форми закључења брака. Без обзира на то у којој форми ће се закључити брак, неопходно је да свечаној изјави привољења на брак претходи оглашење, чији је циљ да сви они који знају за евентуалне брачне сметње то и пријаве.³² У зависности од форме брака, оглашење се има извршити у три недјељна или празнична дана узастопно за вријеме богослужбеног обреда пред скупом вјерника или ипак писменом објавом истакнутом на огласној табли управне власти најмање десет дана.³³ Интересантно је да члан 126 предвиђа да се ова друга процедура може извршити и онда када се брак склапа пред вјерским представником, уколико он то нађе за сходно, те да се тада писмена објава поставља на „*видно мјесто божјеј храма*”. Незахвално је нагађати зашто би се вјерски представник одлучио за овај вид оглашења, али би се уз дозу опреза могла изнијети претпоставка да би то чинио онда када младенце не познаје довољно добро или уколико би сматрао да тако налажу разлози практичности. Без даљег упуштања у мотиве, довољно је на овом мјесту само констатовати занимљив (а можда и храбар) покушај увођења својеврсне цивилне процедуре у обред црквеног вјенчања.³⁴

³⁰ Чл. 129 Предоснове.

³¹ Чл. 130 Предоснове.

³² Чл. 124 Предоснове – изостанак оглашења неће утицати на пуноважност брака, али су заручници и њихови заступници, као и вјерски представници и представници управне власти дужни под пријетњом казне да се старају о томе да се оглашење изврши у уредном облику.

³³ Чл. 126 Предоснове.

³⁴ Преостале одредбе формалног брачног права, све од чл. 131 до чл. 136, у

Ни у дијелу Предоснове који се односи на брачне сметње не видимо разлоге очигледно вјерског карактера³⁵ који би будућим супружницима представљали препреку за закључење брака. У каталогу брачних сметњи које се наводе од члана 108 до члана 122, редактори Предоснове, поред већ дискутованих недостатака битних свечаности, тј. недостатака форме, предвиђају још и недостатак привољења и сметње због особености својстава. Тако у прву групу убрајају неспособност за давање привољења (узраст, душевна болест или слабоумност, изостанак пристанка брачног оца или законског заступника) и мане воље у погледу давања привољења (кад је пристанак на брак дат у страху, изнуђен употребом силе или дат у заблуди у погледу битних својстава која се односе на личност супружника), док у другу групу брачних сметњи сврставају: недостатак физичке способности за вршење брачне дужности, постојећи брак, крвно сродство, тазбинско сродство, те убиство супруга (макар остало и у покушају) како би се закључио брак са другим лицем. Истина је да је већина напријед наведених брачних сметњи, са мањим одступањима, представљала сметње за закључење брака и по вјерском праву признатих вјерских заједница, али није нужно увијек морало да буде тако. Баш како би се отклонила могућност да вјерске заједнице тумаче брачне сметње у складу са својим нормама, то питање је законописац узео у своју надлежност и одлучио да исте сметње важе за све грађане, без обзира на конфесију којој припадају.³⁶ Међу поменутих брачних сметњама нема оних искључиво вјерске природе као што је, на пример, забрана брака између хришћана и нехришћана или других сличних посебних забрана појединих вјероисповјести. Брачне сметње предвиђене Предосновом не разликују се у превеликој мјери од оних које прописују данашња позитивна законодавства, што указује на њихову независност од временског контекста и религијских поимања. Отуда се анализом

потпуности су посвећене надлежностима управних власти у разнородним случајевима (нпр. закључење брака преко пуномоћника, закључење брака изван подручја надлежне власти, обавеза уредног вођења матичних књига итд.). С обзиром на то да се ради о чисто свјетовним питањима, у овом дијелу Предоснове се вјерске заједнице и њихови представници не спомињу.

³⁵ Тако се нпр. у Предоснови не налазе оне брачне сметње које Брачна правила Српске православне цркве предвиђају као неотклоњиву брачну сметњу, као што су разлика вјере, духовно сродство, ранија четири брака истог лица, искључење из црквене заједнице, свештенички чин и монашки завјет. В. више: Брачна правила Српске православне цркве – Брачна правила СПЦ, Свети архијерејски синод/Српска манастирска штампарија, Београд-Сремски Карловци 1933.

³⁶ С. Илић, 146.

брачних сметњи у Предоснови помало стиче утисак да је држава само привидно учинила уступак цркви препуштајући јој у надлежност склапање бракова између својих вјерника, али – по материјалним правилима која је држава прописала.

Питање бракоразводних узрока у контексту поређења вјерског и грађанског брака посебно је интересантно, нарочито ако имамо у виду да је Предоснова већ у дефиницији брака нагласила да се ради о начелно „*нераздвојној заједници*”. Вјерска схватања, без обзира на то да ли развод брака допуштају или не, на њега никад не гледају са претјераним одобрењем. Иако би се на први поглед могао извести закључак да Предоснова не дозвољава развод брака, анализа бракоразводних узрока показује да је држава и овдје заузела доста чврст став. Судаћи према члану 165, развод брака допуштен је у сљедећим случајевима: прељуба, извршење кривичног дјела након закључења брака које указује на изопачен карактер супруга, злонамјерно напуштање супруга, рађење супругу о глави, тешка душевна болест која доводи до нестанка духовне заједнице између супружника, неуредан живот супружника, те неодољива мржња.

Детаљно упуштање у испитивање свих горе наведених бракоразводних узрока превазишло би оквире теме овог рада, те се стога задржавамо само на оним најмаркантнијим одступањима од бракоразводних узрока по вјерском праву. Иако је прељуба окарактерисана као бракоразводни узрок још у Законоправилу светог Саве, формулација члана 165 став 1 тачка 1 „*ако је брачни груј учинио њрељубу*” ни изблиза није онако широка како се то чини у правилима појединих вјерских заједница.³⁷ Према тумачењима Српске православне цркве, прељуба није само свјесно и хотимично вршење полног чина са лицем које није брачни друг, него подразумјева и низ других поступака које бисмо тешко могли подвести под текст Предоснове.³⁸ Надаље, у тексту Предо-

³⁷ Драгољуб Аранђеловић чак је предлагао да се дефиниција прељубе преузме из Брачних правила Српске православне цркве, у којима је овај појам био значајно проширен и разрађен. Према његовом мишљењу, посебна опасност лежала је у могућности да супружници, желећи да постигну развод брака, изиграју закон и фингирају прељубу, па је и такво поступање требало предвидјети у нормама Предоснове. Драгољуб Аранђеловић, „Бракоразводни узроци: по Грађанском законнику Србије, Брачним правилима Српске Православне Цркве и Предоснови грађанског закона”, *Архив за њравне и друштвене науке* 2/1937, 113–115.

³⁸ Брачна правила СПЦ под појам прељубе подводе и сљедеће случајеве: ако жена напусти мужа и живи одвојено од њега, ван куће својих родитеља или сродника, ако жена, живећи одвојено од мужа, проводи раскалашан и саблажњив живот,

снове као бракоразводни узрок не спомиње се „*ошїагнишїво од хришћанскої закона*” као што је то предвиђао члан 94 СГЗ-а, нити „*ошїадање од ѱравославне вјере*” како то предвиђају Брачна правила Српске православне цркве. Предоснова у материји бракоразводних узрока не наводи ни хотимичан побачај који изврши жена,³⁹ сем у ситуацији када је то посљедица одлуке стручне љекарске комисије, а такође не наводи изричито ни опаку заразну болест која онемогућава тјелесну заједницу са супругом, већ се задржава на означавању душевне болести као узрока за развод брака. Морална поквареност, коју Црква нормира као бракоразводни узрок, само се условно може повезати са чланом 165 став 1 тачка 7 Предоснове гдје се као бракоразводни узрок предвиђа одавање супружника неуредном животу који тешко угрожава част, морал или имовину породице. Слично као и у случају прељубе, значење које вјера даје термину „*морална ѱоквареност*” далеко је шире од појма неуредног живота (на пример, коцкање или алкохолизам), иако ће у највећем броју животних ситуација морална поквареност и неуредан живот ићи руку под руку.

На основу изнесеног, може се закључити да је Предоснова у материји бракоразводних узрока селективно приступила вјерским правилима, понекад их дословно слиједећи и преузимајући (на пример, у случају злонамјерног напуштања или нестанка једног од супружника), понекад их сужавајући (случај прељубе и моралне покварености), а понекад их потпуно игноришући (на примјер, отпадништво од вјере или прелазак у другу вјеру). Највеће одступање учињено је, такорећи суптилно, у члану 165 став 2 у којем се као ваљан бракоразводни узрок наводи „*неодољива мржња између суїружника*”. Поред чињенице да је „*неодољива мржња*” врло тешко доказива у пракси, више је проблема који се појављују увођењем овог института – у првом реду, то је његова несаслагласност са карактером брака као нераскидиве заједнице. Надаље, ту је

ако муж или жена, живећи одвојено, у кући држе лице другог пола под околностима које указују на прељубни однос, ако муж жену хотимично наводи на прељубу или је свјесно подводи трећим лицима или излаже тјелесној похоти трећих лица, те ако једно од супружника ступи у нови (привидни) брак, знајући да ранији брак још увијек постоји. Брачна правила СПЦ – чл. 88, 89, 90.

³⁹ Аранђеловић је сматрао да се овај случај може подвести под чл. 165 ст. 2 у којем се говори о извршењу кривичног дјела након закључења брака, које указује на изопачен карактер супружника. Без обзира на то, ипак је изразио жаљење што хотимични побачај није издвојен и изричито одређен као бракоразводни узрок, тврдећи да „*шакo, нажалост, налажу ѱошребе времена у којем ѱобачаји нису реткa ѱојава*”. Д. Аранђеловић, 121.

и несагласност са карактером брака као уговорног односа, уколико овакву мржњу осјећа само један супружник. Треће, ако мржњу осјећају оба супружника, онда се суштински ради о споразумном разводу брака. Да би се он отежао, а можда и да би се прикрило да је у питању управо ова установа, развод се не мора одмах дозволити, већ се може изрећи растава од стола и постеље. Оваква формулација, ипак, указује на то да растава од стола и постеље није некакав облигаторан дио процедуре развода брака, тако да се по дискреционој оцјени суда она може и заобићи и одмах дозволити престанак брачне везе. Вјероватно је да ће се суд одлучити за овај приступ онда када процијени да су односи између супружника у тој мјери нарушени да онемогућавају било какав наставак заједнице у будућности.

У вријеме када је писан текст Предоснове, растава од стола и постеље (*separatio a mensa et toro*) није била никакав посебно нов и неуобичајен институт. Она је одвајкада посебно позната у католичкој религији, с обзиром на то да представља једини могући вид одвојеног живота брачних супружника.⁴⁰ У другим религијама, посебно у православном хришћанству, није постајала потреба за примјеном ове уставне, с обзиром на то да је брак према православљу ипак могуће развести, иако под отежаним и компликованим условима. Према одредби члана 165, растава од стола и постеље могла се изрећи и у случају појаве бракоразводних узрока прописаних ставу 1 овог члана које смо раније анализирали у раду, а посебно онда када „*постоји основана нада да ће супружници обновити заједнички живот*”. У овој ситуацији, као и онда када се брак разводи услјед „неодољиве мржње”, растава може трајати двије године од дана правоснажности одлуке о растави, а ако у том периоду није дошло до измирења супружника, тада сваки од њих тужбом може захтјевати развод брака.

О растави од стола и постеље детаљно се говори у члановима 157–164 Преодоснове, а неки од њих врло јасно свједоче о томе да је овај институт уведен како би се отежао развод и супружници опет привољели на заједнички живот и поштовање. Тако је према члану 158 суд дужан

⁴⁰ Католичка црква прихватила је учења апостола Марка и Луке у којима се говори о нераскидивости брака, без одредбе о прељуби као дозвољеном разлогу за развод. То је и потврђено на концилу у Триденту 1563. године, када је и одлучено да се само у изузетним ситуацијама може дозволити растава од стола и постеље. Ајдин Хусеинспахић, „Упоредноправни преглед *divortium*-а у античком праву, развода брака у канонском праву и *ети-шалаq* у шеријатском праву у односу на позитивно брачно право у Босни и Херцеговини”, *Анали Правног факултета у Зеници* 9/2012, 158.

подсјетити супружнике на свечана обећања приликом склапања брака и упозорити их на штетне посљедице раставе, у члану 159 и члану 161 наглашава се обавеза подношења доказа о покушајима измирења, док се у члану 164 изричито наводи да раставом од стола и постеље брачна веза није раскинута. Све ово указује на то да законодавац није олако прихватио једну страну установу, већ јој је, преузимањем у свој правни систем, дао другачији дух, тумачење и најважније, функцију.⁴¹

IV. Закључна разматрања

Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију из 1934. године представља круну деценијског рада најистакнутијих правних стручњака на превазилажењу препрека у области грађанског права и његовој унификацији за цијелу земљу. Упркос политичким околностима које су биле изван утицаја писаца Предоснове, рад на изради јединственог грађанског законика није престајао. Напротив, он је резултовао објављивањем нацрта којег данас можемо окарактерисати као начелно доста квалитетног и изразити жаљење што због ванправних разлога није ступио на снагу. Свијест о томе да ни прва југословенска држава неће функционисати уколико не буде имала јединствено право била је покретач писаца Предоснове и разлог да се не одустане у околностима које у најмању руку нису биле лаке. Данас, када таквих околности нема, када је већина држава наследица бивше Југославије унитарног уређења и гдје је правни партикуларизам превазиђена категорија, оправдано се може поставити питање зашто ове државе немају своје грађанске законике. Без улажења у разлоге оваквог стања, можемо закључити да би се из рада одсјека који је био задужен за израду првог југословенског грађанског законика могло много шта научити. Подјела рада према областима, методолошки приступ, анализа упоредноправних рјешења, а понајвише жустре дебате и дискусије чланова одсјека који се нису

⁴¹ Док је за припаднике католичке вјероисповјести растава од стола и постеље била само једина могућа алтернатива разводу брака, у новом југословенском праву она је такорећи постала пружање још једне шансе браку који је из одређених разлога запао у својеврсну кризу. Трансплантација ове установе показује да један институт пресађен у друго право не мора у том другом правном систему дјеловати на онај начин на који је дјеловао у систему даваоцу. Мишљења смо да се Илић правилно позива на Вотсонову теорију о трансформацији правних трансплантата приликом њиховог пресађивања до које долази управо онда када неки институт у систему примаоцу дјелује на суштински другачији начин него у систему даваоцу. С. Илић, 148; А. Вотсон, 171.

либили да искажу своје ставове чак и онда када би то значило конфликт са колегама, све нам то показује да је правничка заједница у пресудном тренутку била истински предана извршењу свог задатка. Парадоксално, иако данас живимо у (углавном) једнонационалним државама, често се чини да таквом патриотизму више не можемо свједочити.

Један од највећих проблема у превазилажењу правног партикуларизма било је управо уједначавање брачног права. У литератури се често истиче став да је Преодоснова у свом тексту задржала типичан конфесионални брак, што је само условно тачно. У првом реду, чињеница да никад није ступила на снагу заиста је довела до тога да су након објаве Предоснове грађани Југославије и даље закључивали брак по правилима вјерских заједница којима су припадали. Међутим, занемаримо ли ту фактичку, а не правну околност, мора се нагласити да пуко усвајање црквеног вјенчања као обавезне форме брака није довољно да се закључи да је брак у свим својим карактеристикама био потпуно конфесионалан. Дефиниција брака као уговора, могућност закључења грађанског брака у изузетним случајевима, каталог брачних сметњи (које су готово искључиво лаичке природе) и бракоразводних узрока гдје се, додуше уз ограничења, предвиђа и споразумни развод брака, свједоче нам о томе да су се писци Предоснове водили и једним либералнијим приступом, уз то настојећи да не повриједе и традицију. Тиме су између свјетовне и вјерске концепције брака постигли неку врсту компромиса, којим многи нису били задовољни, али који је у датој ситуацији, чини се, био једини могућ.

Беспредметно је питати се данас зашто се писци Предоснове нису одлучили за грађански брак као обавезну форму вјенчања те већ давне 1934. године. Њихов консензус да се примат ипак да вјерском браку логична је посљедица времена у којем су живјели, а у којем су традиција и религија играле велику улогу. О томе свједоче и ријечи Живојина Перића из којих се најбоље види да одлука о форми брака има такву тежину да одређује и то у којем ће смјеру цијело друштво наставити да се креће. У дилемама у погледу форме брака, писци Предоснове вјероватно нису могли ни да замисле да ће једног дана и грађански брак бити угрожен као институција. Управо због тога, данас се овакве дилеме готово и не појављују, иако сматрамо да има основа да се вратимо старим размишљањима и размотримо могућност да се вјерском браку да иста снага као и грађанском, уз наравно остављену опцију избора грађанима. Брак јесте уговор, али уговор у којем је аутономија воље странака омеђена оквирима свете тајне. Можда би се једино тако и сачувао брак као темељ сваког друштва, ако бисмо покушали наћи сре-

дину између свјетовне и вјерске концепције и вратити му, како то најпрецизније рече велики римски правник Модестин, карактер „*устана- нове божанскої и људскої права*”.

Milica Kostovski, LL.M.*

CONFESSIONAL MARRIAGE UNDER THE PRE-BASIS OF THE CIVIL CODE FOR THE KINGDOM OF YUGOSLAVIA FROM 1934

Summary:

The unification of the South Slavic peoples into the first common state on December 1, 1918 opened up numerous issues regarding the unification of rights and overcoming legal particularism that arose as a natural consequence of the unification of territories under the former rule of the Austro-Hungarian Monarchy, the Kingdom of Serbia and the Kingdom of Montenegro. The inherited regulations distinguished to a large extent, especially in the field of marital law, which was mostly governed by the rules of religious communities. Hence, the unification of marital law was difficult and required both the harmonization of existing contradictions and the finding of a compromise between secular and religious concepts of marriage. The draft of the Civil Code from 1934 basically adopts the religious form of marriage as mandatory, but in a number of other provisions it shows exceptions from the religious interpretation of marriage. The aim of this paper is to provide an answer to the question of how “religious” marriage was in this draft and whether the solutions of that time could be considered today.

Key words: Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia, civil marriage, confessional marriage, marital law, unification of law in first Yugoslav state

⁴² Senior Teaching and Research Assistant, Faculty of Law University of Banja Luka, PhD Student at the Faculty of Law University of Belgrade; milica.ristic@pf.unibl.org

Датум пријема рада: 1. фебруар 2024.
Датум прихватања рада: 18. фебруара 2024.
ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДАН НАУЧНИ РАД
UDK 347.953

Др Ђорђе Сараја
адвокат из Београда*

ГРАНИЦЕ ПРАВОСНАЖНОСТИ ПРЕСУДЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ**

Сажетак:

Пресуда уноси извесност у спорне односе странака јер их ауторитативно регулише. Зато је гаранција правне сигурности. Снагу и ауторитет даје јој правоснажност. Правоснажност је комплексан процесноправни институт. Формална правоснажност је недопустивост поновног суђења у истој ствари (*ne bis in idem*). Материјална правоснажност значи да се сматра истинитим оно што је наведено у правоснажној пресуди (*res iudicata pro veritate habetur*) и да правоснажна пресуда ствара право међу странкама (*res iudicata facit ius inter partes*). Правоснажност не значи и апсолутну неизмењивост пресуде јер пресуда може бити измењена у поступку по ванредним правним лековима. У објективном смислу правоснажна постаје само изрека, а не и образложење пресуде. Чињенична утврђења могу бити предмет тужбеног захтева само у поступку деклараторне правне заштите. Садржана су у изреци пресуде, која је, као и код конститутивне и кондемпнаторне правне заштите, једини део пресуде који постаје правоснажан. У субјективном смислу, правоснажна пресуда производи дејство само између странака. Међутим, постоје изузеци кад она има деловање и према трећим лицима. То су сингуларна сукцесија, универзална сукцесија, статусни спорови и интервенцијско дејство. Пресуда постаје правоснажна кад се више не може побијати редовним правним лековима. Часом правоснажности постаје правоснажна за суд, странке и трећа лица. Правоснажност пресуде не застарева.

Кључне речи: правоснажност, материјална правоснажност, формална правоснажност, објективне границе, субјективне границе, временске границе

* Електронска адреса аутора: djordjesarapa@gmail.com

** Рад је прерађена и проширена верзија прилога који је објављен у магазину „Адвокатска канцеларија”, бр. 93, 2022.

I. Правоснажност

Услов правне сигурности је да се спорни односи правних субјеката судском пресудом на законит начин реше коначно. Пресуда уноси извесност у њихове до тада спорне односе јер их ауторитативно регулише. Специфична је ситуација код деклараторне правне заштите. Деклараторна тужба подиже се пре повреде права. Заштита коју тужилац тражи ограничена је на утврђење да неко право или правни однос постоји, односно не постоји. Осим утврђења постојања или непостојања права, деклараторном тужбом може се тражити и утврђење истинитости, односно неистинитости исправе. Деклараторна правна заштита стога има превентивни карактер.

Правоснажност даје снагу и ауторитет судским одлукама.

Претпоставља се да је судска одлука законита. Међутим, она не обавезује зато што је законита него зато што је донесена од стране суда и као таква израз државне суверености.

Још из времена старог Рима, бит правоснажности садржана је у три начела: *ne bis in idem* (*ne bis sit action de eadem re*) – не може се два пута судити у истој правној ствари; *res iudicata pro veritate habetur* – сматра се истинитим оно што је утврђено правоснажном судском одлуком; *res iudicata facit ius inter partes* – правоснажна судска одлука ствара право међу странкама.

Правоснажност је квалитет који судска одлука добија *ex lege*.

1. Формална и материјална правоснажност

У правној теорији разликују се формална и материјална правоснажност. Старија правна наука давала је велики значај разлици између формалне и материјалне правоснажности. Формална правоснажност је недопустивост поновног суђења у истој правној ствари (*ne bis in idem*). Материјална правоснажност се односи на садржај пресуде и правну последицу из диспозитива. Сматра се истинитим оно што је наведено у правоснажној пресуди (*res iudicata pro veritate habetur*). С обзиром на правну последицу диспозитива, правоснажна пресуда ствара право међу странкама (*res iudicata facit ius inter partes*). Она је закон за странке. Сматрало се да су формална и материјална правоснажност два различита квалитета судске одлуке. Формална правоснажност, као процесно-правни аспект правоснажности, сматрала се битном претпоставком материјалне правоснажности. Новија правна наука напустила је ово становиште. Формална правоснажност не сматра се претпоставком

материјалне правоснажности, с обзиром да су забрана поновног суђења у истој ствари и ауторитет судске одлуке, која ауторитативно решава односе између странака, само различити аспекти истог феномена, наступају истовремено и не могу постојати једна без друге.

Правоснажност не значи и апсолутну неизмењивост пресуде. Правоснажна пресуда може бити измењена у поступку по ванредним правним лековима. Зато је правоснажност оборива законска претпоставка њене законитости. Тек након завршетка поступка по ванредним правним лековима, пресуда постаје неизмењива. Неизмењивост пресуде не значи и њену апсолутну законитост. Међутим, чак и ако није законита, више не подлеже преиспитивању.

2. Начело *ne bis in idem* у Закону о парничном поступку

Начело *ne bis in idem* садржано је у члану 359 Закона о парничном поступку (у даљем тексту: ЗПП).

Правоснажност као својство пресуде да се више не може побијати редовним правним лековима одређена је у ставу 1: „Пресуда која више не може да се побија жалбом постојаје правоснажна.”

Правоснажност као негативна процесна претпоставка (*ne bis sit action de eadem re* одређена је ставом 2: „Суд током целој постојућој по службеној дужности нази да ли је ствар правоснажно пресуђена и ако утврди да је парница покренућа о захтеву о коме је већ правоснажно одлучено, одбациће тужбу.”

3. Правоснажност и литиспенденција

Чланом 203 став 4 ЗПП одређено је да „ако је у парници која је касније почела да тече пресуда постојала правоснажна, суд ће да одбаци тужбу у парници која је раније почела да тече”. Претпоставка за одбацивање тужбе је да се ради о истом захтеву између истих странака (став 5). С обзиром да се ради о истим странкама и истом захтеву, ирелевантно је да ли се ради о пресуди која је донесена у парници која је касније почела. Са правоснажности пресуде та правна ствар постаје *res iudicata*, а то искључује вођење парнице о истој ствари. Овим је успостављена хијерархија процесних претпоставки.

II. Објективне границе правоснажности

1. Предмет правоснажности

Пресуда се састоји од изреке и образложења. Поставља се питање: шта је објект правоснажности – да ли само изрека или и изрека и образложење?

У току парничног поступка суд утврђује чињенице релевантне за конкретну правну ствар и утврђени чињенични супстрат у поступку квалификације супсумира под општу правну норму, која представља правни основ пресуђења. Из изреке пресуде не види се ни чињенични ни правни основ. У образложењу се наводе ставови суда о релевантности чињеничних утврђења и правни основ пресуђења. Образложење је део пресуде у коме се идентификује и разјашњава изрека пресуде. Зато неки аутори сматрају да и образложење постаје правоснажно. Без обзира на то што се у образложењу објашњава зашто је суд донео одлуку о меритуму садржану у изреци пресуде, то је само декларација о чињеницама и праву. Из тог разлога, ни чињенична утврђења, ни правни основ пресуђења ни ставови суда о материјалноправним нормама на основу којих одлучује о основаности тужбеног захтева не постају правоснажни. Ово становиште је заснованије јер је изрека део пресуде у ком се одлучује о основаности захтева.

ЗПП не садржи директну одредбу о томе који део пресуде постаје правоснажан. То индиректно произилази из одредаба члана 359 став 3 и 355 став 7.

Члан 359 став 1 ЗПП одређује да *„пресуда која више не може да се побједи жалбом постоје правоснажна“*. Лингвистичко тумачење наведене одредбе наводи на закључак да правоснажна постаје цела пресуда, и изрека и образложење. Међутим, одредба члана 359 став 3 ЗПП посредно одређује да се правоснажност пресуде односи само на изреку, а не и на образложење: *„Ако је у пресуди одлучено о пошраживању које је шужени истакао приговором ради пребијања, одлука о постојању или неистојању овој пошраживања постоје правоснажна.“*

С обзиром да се ради о одлуци о меритуму (одлука о постојању или непостојању потраживања) у вези са приговором ради пребијања, као делу пресуде, очигледно је да се под одлуком сматра изрека пресуде о томе. Аналогичом се намеће једини могући закључак – ако правоснажна постаје изрека пресуде по приговору ради пребијања, онда правоснажна може бити једино изрека пресуде и у вези са било којим у тужби истакнутим захтевом о ком суд пресудом мериторно одлучује, и кад није

истакнут приговор ради пребијања, без обзира на врсту правне заштите. На то упућује одредба члана 355 став 7: „Пресуда не садржи образложење ако су се странке одрекле права на правни лек, ако посебним законом није друкчије прописано.”

Да ли се странке одричу или не права на правни лек не утиче на снагу правоснажне пресуде, као ауторитативног решења питања у вези са којим је донесена. Одрицање од права на правни лек не умањује значај пресуде. Пресуда, дакле, постоји и без образложења. Да се правоснажност односи и на образложење, свака пресуда би морала да садржи и образложење. Према томе, правоснажна постаје само изрека пресуде.

Чињенична утврђења не могу бити предмет тужбеног захтева. Изузетак је деклараторна тужба (тужба на утврђење) ради утврђења постојања, односно непостојања неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост односно неистинитости неке исправе (члан 194 став 1 ЗПП). Међутим, утврђења у поступку деклараторне правне заштите представљају изреку пресуде по деклараторној тужби а нису део образложења пресуде. С обзиром на то да свака пресуда мора да садржи образложење, и у пресуди по деклараторној тужби суд у образложењу објашњава одлуку садржану у изреци. Зато, као и код конститутивне и кондемпнаторне тужбе, и образложење пресуде по деклараторној тужби не постаје правоснажно. Ни правни ставови и тумачење права не могу бити предмет тужбеног захтева.

2. Идентитет спора

Иако образложење не постаје правоснажно, чињенични основ тужбеног захтева у претходној парници, наведен у образложењу пресуде, може имати значаја у некој будућој парници. Ако се нова тужба темељи на истом чињеничном основу, ради се о истоветном тужбеном захтеву.

Нови парнични поступак не може се водити између истих странака на темељу истог чињеничног стања а на основу различите правне квалификације. То произилази из одредбе члана 192 став 4 ЗПП, по којој ће суд „*да постоји и о тужби и ако тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је тужилац навео правни основ, суд није везан за њега.*” Невезаност суда за правни основ изнесен у тужби, и ако је наведен, значи да пресуда донесена у поступку између истих странака на основу истог чињеничног стања представља коначну одлуку суда у вези са спорним правним односом. Ако се нова тужба темељи на истом чињеничном основу, ради се о истоветном тужбеном захтеву.

За идентитет спора с обзиром на субјективне елементе спора, ирелевантно је ако је у једној парници странка била тужилац, а у другој

тужени. Изреком пресуде која је постала правоснажна пресуђено је у вези са спорним односом, без обзира на то која је странка тужилац, а која тужени. Пресуда се на исти начин односи и на тужиоца и на туженог.

3. Одлука о претходном питању

Члан 12 ЗПП:

„Ако одлука зависи од претходног решења питања да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донео одлуку суд или други надлежни орган (претходно питање), суд може сам да реши то питање ако посебним прописима није другачије предвиђено. // Одлука суда о претходном питању има правно дејство само у парници у којој је то питање решено”.

Претходно питање представља основ за доношење пресуде чији меритум је изрека. Одлука о претходном питању је аргумент за пресуђење, садржан у изреци пресуде. С обзиром на то, не може стећи својство правоснажности.

Постојање права или правног односа може представљати самосталан тужбени захтев у парници која се покреће деклараторном тужбом (члан 194 став 1 ЗПП). У том случају, постаје правоснажан као изрека пресуде.

III. Субјективне границе правоснажности

ЗПП не садржи посебне одредбе у вези са субјективним границама правоснажне пресуде.

И у теорији и у пракси јединствено је прихваћено правило да правоснажна судска одлука производи дејство само међу странкама. То правило, преузето из римског права, садржано је у максими *res iudicata facit ius inter partes*. За остале она је *res inter alios acta*. Ово је генерално правило које има изузетака кад правоснажна пресуда има деловање и према трећим лицима, која нису била странке у поступку. То су сингуларна сукцесија, универзална сукцесија, статусни спорови и интервенцијско дејство.

1. Сингуларна сукцесија

Код сингуларне сукцесије сукцесор је везан правоснажном пресудом донесеном у поступку у ком је странка био његов правни претходник. У вези са оним што је пресуђено правоснажном пресудом, он сингулар-

ном сукцесијом не може стећи више права него што га је имао његов правни претходник. Ово произилази из општег начела грађанског права израженог латинском максимумом *nemo plus iure ad alium transferre potest quam ipse habet*.

2. Универзална сукцесија

Универзалном сукцесијом права и обавезе правног субјекта који је престао постојати прелазе на његове универзалне сукцесоре. Зато су правоснажном пресудом донесеном у поступку у ком је странка био правни претходник, везани његови универзални сукцесори.

3. Статусни спорови

По својој природи специфични су статусни спорови. Пресуде донесене у статусним споровима не делују само *inter partes* него *erga omnes*.

4. Интервенцијско дејство

Интервенцијско дејство правоснажне пресуде односи се на трећа лица која учествују у парници. То је учешће умешача, именовање претходника и обавештење трећег лица о парници.

а) Умешач (интервенцијент)

Иако умешач није странка у поступку, његов положај се знатно разликује од положаја осталих трећих лица. Он има правни интерес у парници која тече међу другим лицима – да једна од странака успе, па се зато придружује тој странци. Придруживањем стиче и прилично широка процесна права иако није странка у поступку. Након умешања, овлашћен је да подноси предлоге и да предузима остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима странка којој се придружио (члан 217 став 1 ЗПП), а ако је ступио у парницу до правоснажности одлуке о тужбеном захтеву, овлашћен је да изјави и ванредни правни лек (члан 217 став 2 ЗПП). Ако правно дејство пресуде треба да се односи и на умешача, он има положај јединственог супарничара (члан 219 ЗПП).

б) Именовање претходника (*laudatio auctoris*)

Лице које је тужено као држалац неке ствари или корисник неког права, а тврди да ствар држи или право врши у име трећег лица дужно

је да позове преко суда то треће лице (претходника) да уместо њега ступи као странка у парницу (члан 220 став 1 ЗПП). Ако је именовани претходник одбио да ступи у парницу, сходно се примењују одредбе о односу странке и умешача (члан 220 став 4 ЗПП).

в) Обавештење треће лица о парници

Ако странка треба да обавести треће лице о отпочетој парници да би се тиме засновало извесно грађанскоправно дејство, она може, све док се парница правоснажно не доврши, да то учини преко суда поднеском, наводећи разлог обавештења и стање у коме се налази парница (члан 221 став 1 ЗПП). Странка која је посредством суда обавестила треће лице о парници, има право да се у накнадној парници у којој је обавештено лице странка, позива на интервенцијско дејство пресуде (члан 221 став 4 ЗПП).

IV. Временске границе правоснажности

Пресуда постаје правоснажна кад више не може да се побија редовним правним лековима. Ово доктринарно одређење садржано је у одредби члана 359 став 1 ЗПП, по којој пресуда постаје правоснажна кад више не може да се побија жалбом. У смислу наведеног одређења, пресуда постаје правоснажна кад истекне рок за изјављивање жалбе, ако жалба није изјављена.

Поставља се питање кад пресуда постаје правоснажна ако се странка одрекла права на жалбу, и ако је изјавила правни лек, али га је повукла пре доношења другостепене одлуке. Следећи одредбу члана 359 став 1 ЗПП произилази да у наведеним случајевима пресуда постаје правоснажна часом одрицања од права на жалбу, односно повлачењем изјављене жалбе.

Кад је изјављена жалба, уколико пресуда није преиначена или укинута, правоснажна постаје доношењем другостепене одлуке.

Правоснажна пресуда може бити преиначена или укинута и у поступку по ванредним правним лековима. У том случају престаје да постоји, а тиме и правоснажност, јер је правоснажност својство пресуде да се више не може побијати редовним правним лековима.

1. Моменат на који се односи правоснажност

Пресуда се доноси у вези са основаношћу тужбеног захтева. Њом се пружа правна заштита конкретног садржаја у вези са стањем у часу

њеног доношења. Основ за доношење пресуде су правни односи у време њеног доношења а не односи пре или након доношења. Зато је моменат на који се односи судска одлука моменат закључења расправе. Тако је одређено и чланом 360 став 3 ЗПП: „*Правоснажности пресуде везује се за чињенично стање утврђено до закључења главне расправе.*”

У смислу одредбе члана 308 став 1

„странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно (члан 302) изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка.”

Након припремног рочишта, односно након првог рочишта за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно, наступа преклузија изношења чињеница и предлагања доказа.

2. Дељива и недељива правоснажност

С обзиром на то да рокови за изјављивање жалбе теку од дана достављања пресуде странци, врло често истичу у различите дане, у зависности од тога кад им је достављена. Исто се односи и на одрицање од права на жалбу и на повлачење изјављене жалбе. Поставља се питање да ли у том случају правоснажност пресуде наступа посебно за сваку странку, кад је за њу истекао рок за жалбу, кад се одрекла права на жалбу, кад је повукла изјављену жалбу, и кад јој је достављена другостепена одлука. Одговор на ово питање зависи од тога да ли је правоснажност дељива или не. У доктрини постоје два становишта. По једном је правоснажност дељива, што значи да за сваку странку пресуда постаје правоснажна истеком рока за жалбу, кад се одрекла права на жалбу, кад је повукла изјављену жалбу, и кад јој је достављена другостепена одлука. Друго је схватање по ком је правоснажност недељива и наступа за обе странке у поступку у исто време. Ово становиште темељи се на томе да је правоснажност објективна. Она је унутрашњи квалитет пресуде. Зато часом правоснажности постаје правоснажна за суд, за странке и за трећа лица. Ово није од значаја само као доктринарно питање. Схватање о недељивој правоснажности доприноси и правној сигурности, јер од истог часа пресуда веже суд, странке и трећа лица. Из наведених разлога свакако је и доктринарно и из практичних разлога основано прихватити становиште о недељивој правоснажности. С обзиром на изнесене аргументе, ово схватање је исправно јер је утемељено на томе

да је правоснажност унутрашње својство одлуке па стога наступа у исто време за обе странке у поступку.

3. Незастаривост правоснажности

Правоснажност судске одлуке не застарева. Застарети може само право на остваривање захтева о ком је одлучено правоснажном одлуком.

Dorđe Sarapa, PhD

attorney at Law in Belgrade

THE LIMITS OF A JUDGEMENT'S FINALITY IN LIGITATION PROCEEDINGS

Summary:

A judgment introduces a certainty in a disputed relationship of parties as it regulates it in an authoritative manner. It is thus a guarantee of legal security. It derives its force and authority from its finality. Finality is a complex procedural legal institute. The formal finality is the prohibition of having the same matter tried again (*ne bis in idem*). The material finality means that what is contained in the final judgment shall be deemed the truth (*res iudicata pro veritate habetur*) and that the final judgment creates law between the parties (*res iudicata facit ius inter partes*). Finality does not mean absolute immutability of the judgment, as it can be altered in proceedings instigated by extraordinary legal remedies. In an objective sense, only the pronouncement of the judgment (verdict) becomes final, not its reasoning. Factual determinations can be the subject of the relief sought only in proceedings seeking declaratory legal protection. They are included in the judgment's pronouncement (verdict), that is the only part of a judgment that becomes final, both in the case of a constitutive judgment, as well as a condemnatory one. In a subjective sense, a final judgment produces effect only between the parties. However, there are exceptions when it affects third parties as well. Such is the case with singular succession, universal succession, disputes in status matter, and when third persons are called to participate in the case (intervention). A judgment becomes final when it cannot be contested by ordinary legal remedies. At the time it becomes final, it is such both for the court, the parties as well as third parties. To judgments' finality no statutes of limitation applies.

Key words: finality, material finality, formal finality, objective limits, subjective limits, time limits

Датум пријема рада: 1. децембар 2023.
Датум прихватања рада: 18. јануар 2024.
ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДАН НАУЧНИ РАД
UDK 341.9
342.71

Др Снежана Радовановић

Доцент на Правном факултету Мегатренд универзитета у Београду*

ДРЖАВЉАНСТВО – ЗНАЧАЈ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

Сажетак:

Обзиром на чињеницу да је један од најважнијих захтева глобалног друштва слободна размена односно проток роба, услуга и капитала, то одредбе Међународног приватног права добијају на значају, јер норме ове гране права настају и за предмет имају управо односе свестране, непосредне међународне размене роба и услуга и породичне и наследне односе који настају поводом такве размене, уз обавезно присуство страног елемента. Ови односи често претпостављају и право на слободу кретања и право на држављанство, које је признато као фундаментално људско право. Зато се држављанство јавља као одлучујућа чињеница у бројним грађанскоправним односима са страним елементом, иако има противљења таквом решавању грађанскоправних односа са страним елементом, под изговором да се тиме бирократизује остварење и примена бројне регулативе, домаће и међународне, из области фундаменталних људских слобода и права, посебно у сфери приватноправних односа. Као резултат наводи се могућност појаве разних облика дискриминације индивидуа по основу различитих држављанстава. Међутим, држављанство је и начин да државе заштите угрожена имовинска и друга права својих држављана у иностранству, тако да државе не одустају од регулисања услова за стицање и престанак држављанства, поштујући стандарде, препоруке и принципе из области заштите људских права и слобода као и интересе појединаца у сваком појединачном случају.

Кључне речи: држављанство, одлучујућа чињеница, слободан промет роба, услуга и капитала, Међународно приватно право, заштита интереса појединаца.

* Електронска адреса аутора: snezana.ra26@gmail.com

I. Увод

Међународно приватно право (МПП) је грана права која регулише посебну област друштвених односа тако да норме МПП-а настају поводом посебне области друштвених односа, а то су „*односи свесјране, нейосредне међународне размене роба и услуга и њородични и наследни односи који настају њоводом ѡакве размене*”. Данас је један од најважнијих захтева савременог глобалног друштва слободан проток роба и услуга, а како норме МПП-а управо настају тим поводом, то је значај ове гране права ојачан, а у вези са тим и значај држављанства као одлучујуће чињеница за предмет МПП-а (а то су грађанскоправни односи са страним елементом).¹ Држављанство, дакле, као одлучујућа чињеница омогућава управо слободу кретања као фундаментално право, па и у вези са кретањем роба и капитала.

Сам појам држављанства јесте несумњиво *јравни њојам* и означава „*ѡрајни однос између физичке особе и суверене државе, на ѡемељу која настају одређена јрава и дужносѡи.*” Како је то однос права и обавеза, свака држава према сопственом нахођењу, тј. вољи регулише услове под којима појединци постају односно престају бити њени држављани.² Дефиниција држављанства има како *ѡолиѡичко-јравни* тако и *цивилни асѡекѡи* па су та два аспекта понекад условила и терминолошку разлику. Тако, у енглеском језику су у употреби два термина, па се за политички аспект користи израз *nationality* а за цивилни *citizenship* (значање *сѡаѡус биѡи ѡрађанин*) а држављанство се, у оба асѡекѡа прибавља или рођењем, или преко родитеља или натурализацијом. У сваком случају, држављанство јесте више политички појам, а *домицил* је чисто грађански појам.³

И за држављанство као одлучујућу чињеницу такође је битан законодавац, дакле држава, јер је она та која одређује чињенице за које ће се везати постојање страног елемента и које ће тиме постати одлучујуће чињенице за један грађанскоправни однос са страним елементом. Зато има мишљења да су услови које држава прописује у вези са држављанством израз етатистичког, тоталитарног приступа те да се

¹ Одлучујуће чињенице или „тачке везивања” су оне чињенице за које законодавац везује постојање страног елемента (у субјекту, објекту или правима и обавезама); види Михаило Јездић, *Међународно јривајно јраво I*, Научна књига, Београд, 1983, 8, 9, 58, 59.

² Иво Борковић, *Ујравно јраво*, Информатор, Загреб, 1984, 115.

³ Види Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, MN, St. Paul, 1990, 244, 1025.

слобода кретања роба, услуга и капитала може обезбедити у савременом свету применом регулативе о фундаменталним људским слободама и правима, међу којима је и право на држављанство, које регулишу бројне међународне конвенције које су постале део и унутрашњег права савремених правних система и држава. И у нашем праву има таквих мишљења.⁴ Међутим, као и у многим другим државама и правним системима, ни право ЕУ није одустало од одређивања општих услова за стицање и престанак држављанства, дозвољавајући државама чланицама да евентуално предвиде и неке посебне услове, сходно њиховим друштвеним приликама и потребама. Због бројне међународне регулативе из те области, све одредбе о држављанству се, међутим, имају тумачити у складу са одређеним принципима који су таксативно побројани у уводном делу Европске конвенције о држављанству из 1997. године.⁵ Тиме се индивидуализује питање држављанства и решавање у сваком појединачном случају (укључујући и опште право на судску заштиту пред судовима у ЕУ) и избегава свака евентуална могућност дискриминације грађана у том погледу.

Држављанство се као одлучујућа чињеница појављује само код одређених грађанскоправних односа са страним елементом, и то најчешће код оних земаља које се могу означити као емиграционе земље (као земље из којих њихови грађани емигрирају у потрази за бољим условима живота).⁶

II. Држављанство као одлучујућа чињеница.

У нашем правном систему најзначајнији извор меродавног права за грађанскоправне односе са страним елементом јесте Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (у даљем тексту Закон).⁷ Овај Закон последњу ревизију имао је 2006. године. Он предвиђа држављанство као одлучујућу чињеницу у статусним односима, али и у мате-

⁴ Види Маја Станивуковић, „Дест разлога зашто би требало мењати Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља” (1982), *Бранич* бр. 4/2020, Београд, 18–21.

⁵ *European Convention on Nationality, Strasbourg*, 6. новембар 1997. године. <https://rm.coe.int/168007f2c8>, 1. септембар 2023.

⁶ Види Војин Димитријевић, Радош Стојановић, *Међународни односи*, Нолит, Београд, 1979, 160, 161.

⁷ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља – Закон, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени лист СР*, бр. 46/2006 – др. закон.

рији сукоба јурисдикција, у материји наследноправних односа са страним елементом, као и код сукоба закона у вези са формом тестаментa. Требало би напоменути да су решења из овог Закона преузета и у нашем региону, па и одредбе о меродавном праву односно држављанству као одлучујућој чињеници, како у земљама које су одржале на снази овај Закон преузимањем у свој правни систем, као што је случај са Хрватском и БиХ,⁸ тако и у земљама које су кодификовале међународно приватно право, доносећи посебне законе о међународном приватном праву, као што су то учиниле Црна гора и Македонија.⁹

Слично одредбама о држављанству за физичка лица и националности за правна лица, и бродови и ваздухоплови по међународној конвенцији (Чикашка конвенција из 1944. године)¹⁰ имају државну припадност државе регистрације брода или ваздухоплова, па важи правило о држави регистрације као одлучујућој чињеници када се уговор закључује на једном од ових превозних средстава, у погледу права и обавеза уговорних страна.

1. Значај држављанства као одлучујуће чињенице код статусних односа са страним елементом

Наш Закон предвиђа држављанство као одлучујућу чињеницу код статусних односа са страним елементом.¹¹

Ако је реч о уживању статусних права, може се рећи да наш Закон овај однос предвиђа као апсолутно резервисано право само када је реч

⁸ Види хрватски Закон о преузимању Закона о рјешавању сукоба закона с прописима других земаља у одређеним односима, *Народне новине*, бр. 53/97, а у вези са Законом о Међународном приватном праву на снази од 30. септембра 2000. године (важи за предузећа); као и за БиХ: Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82–1645, *Службени лист Р БиХ*, бр. 2/92–5, 13/94–189.

⁹ Види за држављанство као одлучујућу чињеницу за правни положај физичких лица чл. 11 црногорског Закона о међународном приватном праву, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2014 и 6/2014, као и чл. 4, 5, 15, 16, 18, 20, 24, 31, 38, 56 ст.1 тач. 2, те 152 македонског Закона о међународном приватном праву, *Службен весник на РМ*, бр. 32/2020.

¹⁰ Види Снежана Радовановић, „Упис у регистар ваздухоплова као одлучујућа чињеница и интабулација (сличности и разлике)”, *Бранич* бр. 2/2022, година СХХХV, Нова серија, Београд, 2022, 103.

¹¹ Статус још у римском праву (дефиниција из *Digestae*) „означава сīање и сīособносī једној лица”; види М. Јездић, 114.

о односу старатеља и штићеника који је домаћи држављанин – дакле, за домаће држављане и, сходно томе, наше, домаће право као меродавно за расправљање тог односа.¹²

У законодавству различитих земаља уживање статусних права ретко је апсолутно резервисано (мада има и таквих, као што су права у вези са браком, усвојењем), већ су то углавном *релативно резервисана права*. Дакле, странцима се таква права признају уколико су испуњени додатни услови (на пример, реципроцитет, одобрење надлежног органа, домицил и сл.). Има и земаља које изједначавају домаће и стране држављане у погледу уживања статусних права, која су, дакле, предвиђена *као оштите права*.¹³ Таква је у нашем законодавству одредба о проглашењу несталог лица умрлим, по којој је за овај случај меродавно право државе чији је нестали био држављанин у време нестанка.¹⁴ Пример релативно резервисаног статусног права, такође у нашем законодавству, јесте предвиђени услов за пуноважно закључење брака између домаћег и страног држављанина, а то је да нема брачних сметњи за закључење брака; дакле, овај услов се захтева и у ситуацији када и домаћи и страни држављани испуњавају прописане услове за закључење брака.¹⁵

Мора се подвући да, што се тиче статусних односа са страним елементом, држављанство јесте веома често одлучујућа чињеница. У већини законодаваста држављанство је, примера ради, одлучујућа чињеница за одређивање меродавног права за правну и пословну способност физичког лица, а то је, дакле, право државе чији је он држављанин (па то може бити и страно право, ако је физичко лице, чија се правна и пословна способност оцењује, странац).¹⁶

Међутим, правила о држављанству као одлучујућој чињеници за статусне односе такође нису правила без изузетака. Тако, када је у питању стављање под старатељство страних држављана, има законодаваста која проширују надлежност домаћих судова и на странце, сматрајући да је за то довољан домицил на домаћој територији, а не и држављанство, као што је то случај са немачким законодавством. Слично, у Француској ће за сваки случај мешовитог спора у коме је једна страна француски држављанин надлежан бити домаћи, францу-

¹² Види Закон, чл. 15.

¹³ М. Јездић, 115.

¹⁴ *Ibidem*; види Закон, чл. 16.

¹⁵ Закон, чл. 32.

¹⁶ Закон, чл. 14.

ски суд.¹⁷ То значи да свака држава процењује свој интерес када предвиђа одступања од држављанства као одлучујуће чињенице – али се овде мора напоменути да оваквим проширењем националног права а сужавањем страног права, с друге стране, та држава ризикује изазивање реторзионих мера и реторзионе надлежности, тако да таква одступања нису пожељна, а и противна су принципима међународних односа.

Оваква одступања могу бити оправдана само када постоје унифицирана правила у међународним конвенцијама. То је случај са Хашком конвенцијом о туторству из 1902. године или Хашком конвенцијом о заштити малолетника из 1960. године у којој је, на пример, предвиђено да привремене мере „*предузимају орџани оне државе иде се малолетник или њословно несџособан сџиранац налази и џо не џрема њеџовом националном закону неџо џрема закону државе чиџи орџан џакве мере џредузима*“.¹⁸ Ово одступање као правило обавезује на униформно поступање свих држава потписница Конвенције.

2. Значај држављанства као одлучујуће чињенице у материји сукоба јурисдикција

Држављанство се појављује као одлучујућа чињеница и у материји сукоба јурисдикција. Ово питање се различито решава у законодавствима различитих држава; примери за то су пресуде из статусних спорова домаћих држављана у аустријском и немачком законодавству о признању и извршењу страних судских одлука које често не дозвољавају признање тих пресуда у споровима о статусу домаћих држављана када је за то предвиђена искључива надлежност домаћих судова – дакле, чак иако је статус решаван по закону те државе чији је држављанин у питању.¹⁹ Код нас је то случај са брачним споровима, али чак ни тада то није правило без изузетка: наиме, страна судска одлука неће се признати ако у односној ствари постоји искључива надлежност суда или другог органа наше државе. Међутим, ако тужени тражи признање стране судске одлуке која је донета у брачном спору, или ако то тражи тужилац, а тужени се не противи, искључива надлежност нашег суда није сметња за такво признање.²⁰ Дакле, ако тужилац страни држављанин тражи признање стране судске одлуке у брачном спору, а нема против-

¹⁷ М. Јездић, 119.

¹⁸ *Ibidem*, 120.

¹⁹ *Ibidem*, 118.

²⁰ Закон, чл. 89.

љења туженог домаћег држављанина, таква страна одлука ће бити призната упркос искључивој надлежности нашег суда за брачне спорове.

3. Значај држављанства као одлучујуће чињенице у материји наследноправних односа са страним елементом и за форму тестаментa

Држављанство се појављује као одлучујућа чињеница и у материји наследноправних односа са страним елементом. Уживање наследних права за странце је релативно резервисано право; у већини права се захтева реципроцитет као услов. Тако је и у нашем правном поретку; међутим, реципроцитет се за странце претпоставља (оборива претпоставка) тако да се узајамност утврђује „само ако *ipso*ји одређена сумња”.²¹

У погледу састава заоставштине, већина законодавстава прави разлику на покретне и непокретне ствари и када је у питању држављанство као одлучујућа чињеница за наследноправне односе. У том смислу, ако је непокретност у саставу заоставштине, она ће се расправљати по закону оне државе где се непокретност налази, а расправиће је, такође, суд места где се непокретност налази. За покретне ствари законодавства углавном предвиђају држављанство *de cuius*-а, а ретка су она законодавства која предвиђају јединствени режим за покретне и непокретне ствари.²² Изузетак су и овде потписани међународни уговори који ову материју могу и другачије регулисати (на пример, за имовинске односе брачних другова).

У нашем законодавству држављанство је предвиђено као једна од одлучујућих чињеница за форму тестаментa,²³ поред осталих могућих одлучујућих чињеница као што су место где је тестамент сачињен, пребивалиште односно боравиште завештаоца, итд. С обзиром да за форму тестаменталних располагања постоје унифицирана правила (Хашка конвенција о сукобу закона у материји форме тестаменталних располагања из 1961. године ²⁴), државе потписнице у својим законодавствима могу само олакшати, а никако отежати услове за пуноважну форму тестаментa.

²¹ М. Јездић, 215.

²² *Ibidem*, 122.

²³ Закон, чл. 31 ст. 1 тач. 2.

²⁴ М. Јездић, 45.

III. Закључак

Данас је један од најважнијих захтева глобалног друштва слободан проток роба, услуга и капитала тако да велики значај имају одредбе МПП-а, које за предмет управо имају односе свестране, непосредне међународне размене роба и услуга и породичне и наследне односе који настају поводом такве размене, уз обавезно присуство страног елемента. Ови односи често претпостављају и право на слободу кретања и право на држављанство, које је признато као фундаментално људско право. Зато се држављанство јавља као одлучујућа чињеница у бројним грађанскоправним односима са страним елементом. Има мишљења која се противе држављанству као одлучујућој чињеници у приватноправној сфери, сматрајући да су интереси и основна права појединаца већ заштићена на данашњем ступњу друштвеног развоја кроз регулативу, домаћу и страну, о фундаменталним људским правима, те да је *овакав* вид интервенције државе у виду регулисања услова за стицање и престанак држављанства превазиђен и да често води дискриминацији појединаца који имају иста права, а различито држављанство. Ипак, најновија регулатива, како међународна тако и домаћа, која третира држављанство, показује да глобална заједница не одустаје од прописивања општих услова за настанак и стицање држављанстава, у међународним конвенцијама и у посебним, унутрашњим законима, те да доноси препоруке и поставља принципе за примену тих одредби, с циљем да се елиминишу евентуалне негативне последице у примени и заштитили интереса држава као и интереса појединаца и њихова индивидуална права, посебно у приватноправној сфери. Зато се држављанство појављује и даље као одлучујућа чињеница за решавање статусних, наследноправних односа са страним елементом као и односа сукоба јурисдикција и сукоба закона о форми тестаменталних располагања, чак и у ситуацији када су предвиђене и друге одлучујуће чињенице за те грађанскоправне односе са страним елементом. На тај начин се показује да одредбе о држављанству, као одлучујућој чињеници, нису превазиђене ни данас, па ни закони који то предвиђају, само су одредбе допуњене препорукама и принципима у чијем контексту се имају примењивати ради боље заштите права и интереса индивидуа, а државе се обавезују да пруже пуну подршку, административну, организациону и сваку другу, таквој заштити.

Snežana Radovanović, Phd,

assistant professor, Faculty of Law, Megatrend University, Belgrade

NATIONALITY – THE SIGNIFICANCE FOR THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Summary:

Considering the fact that one of the most important requirements of global society is free movement of goods, services and capital, the provisions of International Private Law (IPL) are gaining importance, because the norms of this area of law are created and have as their subject precisely relations of complex, direct international exchange of goods and services; thus, IPL includes family and hereditary relations arising from such an exchange, with the obligatory presence of a foreign element. These relations often presuppose both the right to freedom of movement and the right to citizenship, which is recognized as a fundamental human right. That is why citizenship appears as a decisive fact in numerous civil law relations with a foreign element, although there is opposition to such a solution under the pretext that it bureaucratizes the realization and implementation of numerous regulations, domestic and international, in the field of fundamental human freedoms and rights, especially in the sphere of private law relations. Such bureaucratization may have as a result the appearance of various forms of discriminations of individuals on the nationality basis. However, citizenship is also a way for states to protect the endangered property and other rights of their citizens abroad; therefore, states do not give up on regulating the conditions for acquiring and terminating citizenship, respecting the standards, recommendations and principles in the field of protection of human rights and freedoms as well as the interests of individuals in each particular case.

Key words: citizenship, decisive fact, free movement of goods, services and capital, International Private Law, protection of the interests of individuals

Датум пријема рада: 29. јануар 2024.
Датум прихватања рада: 7. фебруар 2024.
ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД
UDK 347.771(497.11)

Александра Михаиловић

дипломирани правник,
помоћник директора Завода за интелектуалну својину*

НАЦИОНАЛНИ ПАТЕНТНИ СИСТЕМ

Сажетак:

Патентни систем је кључни фактор у подршци иновацијама и технолошком развоју, а самим тим и општем напретку друштва. Основна сврха патентног система је постизање равнотеже између интереса ствараоца патента, кроз добијање ексклузивних права, и друштвених користи. Равнотежа између ексклузивних права и друштвених користи представља изазов који се константно прилагођава променама у технолошком, економском и друштвеном окружењу. Достижање ове равнотеже захтева пажљиву регулацију, транспарентност у патентном систему и отворену размену идеја између власника патената, иноватора и шире друштвене заједнице. У овом раду приказане су карактеристике и развој патентног система у Србији, од његовог настанка до данас.

Кључне речи: проналазак, патент, интелектуална својина, технолошка иновација, заштита права

I. Историјат и развој патентног законодавства у Србији

Заштита нових и иновативних техничких решења, односно проналазака у Републици Србији регулисана је Законом о патентима који је донет 2011. године.¹ Од тада, овај закон је претрпео неколико измена и допуна, углавном ради усаглашавања са прописима Европске уније, али и осавремењивања одредаба које се односе на проналаске створене у радном односу.

Први пропис који је регулисао заштиту проналазака, Закон о заштити индустријске својине у Србији, донет је 1922. године. Основе

* Електронска адреса аутора: amihailovic@zis.gov.rs

¹ Закон о патентима, *Службени гласник РС*, бр. 99/11, 113/17 – др. закон, 95/18, 66/2019 и 123/21.

патентног права постављене су овим законом који се у великој мери ослањао на Париску конвенцију о заштити индустријске својине из 1883. године.² Занимљиво је да је Краљевина Србија била једна од 11 земља оснивача ове конвенције, када је створена и Париска унија. Париска конвенција се и данас сматра најзначајнијим прописом из области индустријске својине. Суштински појам патента, услови за признање патента и права која власник из патента црпи у основи су остала готово идентична у савременом патентном законодавству.

Међутим, имајући у виду да се проналасци односе на најновија техничка достигнућа, неопходно је било током времена прописе који регулишу заштиту проналазака прилагођавати развоју технологија. Друштвено уређење је такође у великој мери утицало на развој патентног законодавства у Србији, па се тако од доношења првог прописа који је регулисао заштиту проналазака до данас овај закон мењао више пута у погледу стицања и располагања патентима.

Важећи Закон о патентима је у највећој мери усклађен са европским законодавством, као и са међународним конвенцијама које регулишу област заштите проналазака.

У литератури је уобичајена периодизација развоја патентног законодавства у Србији у четири етапе.³

Прва је трајала од потписивања Париске конвенције за заштиту индустријске својине 1883. године до краја Другог светског рата. Вођени Париском конвенцијом на нашим просторима написани су први прописи из области заштите индустријске својине и успостављен је национални систем заштите патената. У овом периоду, непосредно по настанку Краљевине СХС, дошло је до усвајања првих прописа о заштити индустријске својине – Уредбе о заштити права индустријске својине 1920. године и Закона о заштити права индустријске својине две године касније, који је представљао адаптацију аустријског патентног закона из 1897. године.

Друга етапа у развоју домаћег патентног права обухвата период од 1948. до 1960. године. Закон о проналасцима и техничким унапређењима

² Уредба о ратификацији Париске конвенције за заштиту индустријске својине од 20. марта 1883. године, ревидирана у Брислу 14. децембра 1900. године, у Вашингтону 2. јуна 1911. године, у Хагу 6. новембра 1925. године, у Лондону 2. јуна 1934. године, у Лисабону 31. октобра 1958. године, у Стокхолму 14. јула 1976. године, *Службени листи СФРЈ – Међународни ујовори и групи сиоразуми*, бр. 5/74 и *Службени листи СФРЈ – Међународни ујовори*, бр. 7/86 – др. уредба.

³ Сандра Фишер, *Пашенї као субјективнo љраво*, Правни факултет у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2007, 21.

из 1948. године је донет под утицајем совјетског законодавства, што је имало за последицу да је искључиво право коришћења проналаска имала држава, док је проналазач имао право само на признање ауторства, као и право на накнаду уколико би се проналазак привредно искоришћавао.

Трећи период започиње доношењем Закона о проналасцима и техничким унапређењима из 1960. године и траје до 1981. године, до усвајања Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања. Закон из 1960. године је садржао решења која су више одговарала новим друштвеним и економским околностима, пре свега све израженијем радничком самоуправљању и јачању односа конкуренције међу привредним субјектима, као и увођењу многих елемената тржишног привређивања.

Четврти период у развоју националног патентног права је започео доношењем Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања из 1981. године и траје до данас. Закон из 1981. године је садржао доста рестриктивне одредбе којима је био циљ да се фаворизује домаћа технологија у односу на страну. Овај закон донет је у време јачања Покрета несврстаних и ослањао се на поједина нормативна решења из Латинске Америке.

Први савремени закон из области патентног права у Србији био је Закон о патентима из 1995. године. Домаће патентно законодавство је кроз овај закон усаглашено са изворним концептом патентног права, као једног од права индустријске својине. Године 2004. усвојен је нови Закон о патентима који је у још већој мери од претходног усаглашен са одредбама европских и међународних извора патентног права, а усвајањем Закона о патентима из 2011. године домаће патентно законодавство је у највећој мери усклађено са међународним конвенцијама у области заштите проналазака, као и са *EU aquis*.

II. Проналасци заштићени у Србији

Престолонаследник Александар Карађорђевић је 15. новембра 1920. године прописао Уредбу о заштити индустријске својине, којом је установљена Управа за заштиту индустријске својине као самостално државно надлештво (под министром трговине и индустрије). Први патент регистрован је у овој Управи годину дана касније – 1921. године, а реч је о „Уређају казана за печење ракије”, проналазача Милана Т. Јовановића, казанције из Новог Сада. Први патент регистрован у Србији

заправо је пренет у новоосновани Уред из Аустроугарске, где је регистрован 14. децембра 1909. под бројем 48722. Проналазач је уређај описао као

„казан за печење ракије, чији се казан за печење једноставно вади из постоља помоћу полуге, па је тако у великој мери олакшано пражњење казана. Иначе, сам казан ради по познатом поступку с низом лопатица за мешање, које се могу лако извући преко зупчаника и поново вратити, где су ти нивои лопатица повезани преко клинова који се лако угурају и ваде”.

Први српски патент који је Управа за заштиту индустријске својине одобрила заведен је под редним бројем 7 за проналазак са називом „Самасебељуљајућа колевка”, на име Адема Субашића, сајције из Сарајева.

Пратећи промене на међународном и европском нивоу Управа за заштиту индустријске својине је временом прерасла у Завод за интелектуалну својину (у даљем тексту: Завод), који је данас једина институција у Републици Србији где се може добити патентна заштита за проналазак.

У протекле 103 године од оснивања Завода многи српски прослављени научници и иноватори заштитили су своје проналаске у Заводу преко националног патентног система. Бројни су примери српских изумитеља који су са својим патентима постигли успех и на међународном нивоу. У овом раду приказују се само на неке проналазаче који привлаче посебну пажњу.

Давне 1924. године, наша модна креаторка Катарина Младеновић (1887–1953), која је радила у Београду и Паризу, заштитила је свој патент за проналазак: „Поступак и смеша за осликавање тканина”. Рад Катарине Младеновић представља синтезу технике и уметности и значајан је за примењене уметности, те су захваљујући патенту подаци о стваралаштву Катарине Младеновић остали доступни до данас.

Добривоје Божић (1886–1967), угледни инжењер машинства, остаће упамћен у целом свету по проналаску кочнице за железничка возила која је добила његово име – „кочница Божић”. Кочница ради на принципу збијеног ваздуха и прва је у свету прилагодила кочиону силу тежини воза. Модерне, данашње кочнице су усавршене верзије Божићеве кочнице. Познато је да је Добривоје Божић заштитио своје проналаске у више од 60 земаља. У тадашњој Краљевини Југославији, 1923. године Добривоје Божић је један од својих проналазака, са називом: „Железничка кочница са збијеним врхом” заштитио патентом број YU 1830 В.

Милутин Миланковић (1879–1958), прослављени, најцитиранији српски научник, грађевински инжењер и иноватор, дао је изузетан до-

приносу области астрономске теорије и климатологије, а патентирао је своје проналаске превасходно из области грађевинарства у више земаља. Систем градње армиранобетонских таваница са топлотном и звучном изолацијом Миланковић је заштитио са више патената, а овај систем је назван „Миланковић-Кројц”. Ови проналасци настали су за време рада Милутина Миланковића у бечким фирмама од 1905. до 1909. године. Миланковићев последњи патент под називом „Противаеропланско топовско зрно”, регистрован је у Југославији на основу пријаве из 1933. године.

Миомир Вукобратовић (1931–2012), професор Машинског факултета и научни саветник Електро-техничког факултета у Београду, сматра се једним од зачетника роботике у Србији; оснивач је београдске школе роботике. Вукобратовић је поставио теорију такозване „тачке нула момента” коју користе и данас сви хуманоидни роботи са савременим модификацијама, али су базичне теоријске основе постављене у Институту Михаило Пупин. Проналазак са називом: „Активна протеза за инвалиде са натколеном ампутацијом за ход по равном, уз и низ степенице” развијен је 1993. године и заштићен патентом Миомира Вукобратовића под бројем YU 48268 В.

Бранко Жежељ (1910–1995), грађевински инжењер, изумитељ, професор Универзитета, члан Српске академије наука и уметности, један од оснивача и управника Института за испитивање материјала у периоду након Другог светског рата постао је један од светских пионира у примени технологије градње у преднапрегнутом бетону. Систем градње који је изумео и заштитио са преко 50 патената у периоду од 1950. до 1994. године, познат је под именом „ИМС – Жежељ”, а применио га је на преко 60 изведених објеката, међу којима су 21 мост и 20 хала. Најпознатије Жежељево дело је Велика изложбена хала Београдског сајма, која од 2009. године има статус споменика културе.

Даница Гајић (1918–2005) професорка на Пољопривредном факултету у Земуну, сарадница на Институту за пољопривредна истраживања на селекцији семена и у Еколошком институту је својим проналасцима допринела развоју пољопривреде, а нарочито патентом за проналазак са називом „Поступак за стимулацију раста и развића биљака алантоинске врсте – Агростемин”. Овде се заправо ради о природном ђубриву – биорегулатору биљног порекла добијеном из кукоља и још 38 других различитих биљних врста.

Др Душанка Мандић (1944) је осмислила медицинска средства заснована на перманентном магнетном пољу. Она је патентом заштитила проналазак са називом „Закривљена савитљива магнетна трака за не-

инвазивно измештање гвожђевитих страних тела из људског организма”. Овај проналазак званично је прихваћен као медицинско средство и почела је његова клиничка примена, а заштићен је на основу пријаве из 1995. године. Комерцијални назив овог патента који је заштитила др Мандић јесте „Клопка за гелере”, исти наслов носи њена књига коју је објавила 2019. године. Др Мандић је током своје каријере заштитила патентом још један проналазак из области медицинских средстава и увела бројне медицинске иновације током своје каријере.

Последњих неколико година бележи се константан раст пријава за заштиту проналазака који припадају области медицинске технологије, затим дигиталне комуникације и компјутерске технологије; Заводу је поднето највише пријава патената из области медицинске опреме, машинства и прехранбене технологије, а значајан пораст се бележи и када су у питању проналасци из области четврте индустријске револуције. Занимљиво је да је Заводу од 2017. године до краја 2023. године поднето 40 националних пријава за проналаске из области вештачке интелигенције.

У Заводу за интелектуалну својину, од његовог оснивања до данас, регистровано је преко 65.000 патената. Према последњим статистичким подацима, на крају 2023. године у Републици Србији у важности је око девет хиљада патената.

III. Појам и значај заштите проналазака

Проналасци и открића су кључни за раст и развој привреде једне земље и уопште напредак човечанства. Међутим, за настанак и развој нових техничких решења и проналазака потребни су одређени подстицаји како би се стимулисало истраживање и развој, а самим тим и настанак нових проналазака. Али поставља се питање зашто су нам потребни патенти да обезбеде овај подстицај? Да ли постоји довољно подстицаја и без патентног система? Чињеница је да постоји неколико начина који могу бити довољни у неким случајевима у одсуству патентног система, али ниједан заправо не може бити довољан и заменити његово место. Патент у својој суштини представља друштвени уговор који обезбеђује заштиту технолошке иновације у замену за њено откривање. Са једне стране имамо проналазача, односно носиоца патента који добија ексклузивно право да једини он може комерцијално да искоришћава свој проналазак, док се интереси друштва огледају у подстицању иновативности како би се бољи производи могли употребљавати за добробит свих, затим у заштити нових иновативних компанија

како би се оне могле такмичити са великим компанијама и на тај начин се одржала конкурентна економија, у ширењу нових знања како би та знања могла бити даље развијана, као и у промовисању трансфера технологије. Проналазач, односно лице који створи ново техничко решење може да одлучи да такво решење држи у тајности, али у том случају ни проналазач ни друштво у целини неће остварити добит од таквог проналаска. Овај рад се не бави алтернативним решењима, већ се указује на позитивне ефекте који се остварују преко система заштите проналазака.

Заштита патената може постати вредан комерцијални алат и важна инвестиција у технологију за многа предузећа. Разумевање шта патентна права могу да обезбеде може бити од виталног значаја и кључно за пословни успех.

Патент даје свом власнику ексклузивно право да спречи друге да користе ново и инвентивно техничко решење које је власник развио за производе или поступке. Патент даје власнику право да искључи друге из експлоатације заштићеног проналаска без његове дозволе, као и да спречи конкуренте да уживају иста права у односу на заштићени проналазак. Дакле, власник патента може одлучити ко може, а ко не може користити патентирани проналазак, у периоду у којем је проналазак заштићен, и то у земљи у којој је патент признат.

Још од установљења Париске уније и стварања првог међународног правног оквира за признавање права индустријске својине основно начело патентног права је начело територијалности, односно да патент важи на територији земље која га је признала. Међутим, успостављање слободног тржишта као и све већи међународни проток роба и услуга изазвао је потребу за успостављањем система заштите проналазака који ће бити изнад националног нивоа. Правна заштита проналаска у иностранству може се остварити на три начина, и то: преко „националног система”, преко „система међународне пријаве” и преко система „европске пријаве”. Сваки од наведених начина остваривања заштите заснован је на међународном уговору и има својих предности и недостатака. Кључно питање приликом доношења одлуке о заштити проналаска у иностранству је питање у којим земљама постоји потенцијал за власника патента да комерцијализује свој нови производ.

Заштита патента даје носиоцу патента предност у односу на конкуренте тако што обесхрабрује неовлашћено коришћење заштићеног проналаска и спречава друге да копирају проналазак. Ово елиминише или умањује конкуренцију имитатора и на тај начин смањује ризик од неовлашћеног искоришћавања патента.

Такође, патент може допринети томе да заштићена технологија постане доминантна на одређеном тржишту. Нудећи купцима нови начин да се уради нешто или нешто ново и другачије, патент може допринети продаји патентираног проналаска по вишој цени. Потенцијални финансијски ефекат носилац патента може остварити јер има ексклузивно право комерцијалног коришћења проналаска, те на тај начин може да побољша своју тржишну моћ јер је конкурентима забрањено да понуде сличан производ.

Патент такође може имати комерцијалну вредност за приступ новим тржиштима кроз спајање, заједничко улагање и партнерство. Патентни портфељ може ојачати иновативну репутацију компаније на тржишту. Ово може бити корисно како за нове компаније тако и за инвеститоре јер патент може отворити врата новим тржиштима са новим пословним партнерима. Инвеститори могу да виде одобрени патент као доказ концепта технолошког капацитета високог нивоа када процењују пословну прилику. Потенцијални инвеститори схватају вредност патента као нематеријалне имовине и желе да осигурају да ће њихова улагања бити заштићена.

Без постојања патентног система, конкурентска компанија би могла да уведе побољшани производ на тржиште без било каквих ограничења. Једина разлика би била у томе што би компанија која је прва направила побољшање изгубила време и новац потрошен на развој идеје, без очекивања да ће повратити уложена средства у истраживање и развој новог производа. Постојање патентног система утиче на подстицање технолошке иновативности кроз давање адекватне накнаде ствараоцу технолошке иновације, што није изводљиво без тог система. Исто тако, патенти помажу у сузбијању монопола тако што раде против тајности и дају шансу новим индустријама заснованим на стварном техничком напретку да се такмиче са постојећим монополима или великим компанијама.

IV. Услови за заштиту проналаска

1. Патент и мали патент

У Републици Србији правна заштита проналаска може се остварити патентом и малим патентом.⁴ Патент или мали патент се стиче објавом у *Гласнику интелектуалне својине. Гласник интелектуалне својине* је

⁴ Закон о патентима, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 113/2017 – др. закон, 95/2018, 66/2019 и 123/2021, чл. 1 ст. 2.

службено гласило које сваког месеца издаје Завод за интелектуалну својину. Поступак за признање права прописан је Законом о патентима који је посебан закон у односу на Закон о општем управном поступку који се, као општи закон, примењује на питања поступка која нису регулисана посебним законом. Предмет, трајање и поступак заштите проналаска патентом и малим патентом се разликују. Закон о патентима прописује да се одредбе које се односе на патент примењују и на мали патент уколико није изричито прописано другачије. У даљем тексту овог рада указује се на специфичности поступка за признање малог патента, а одредбе које се примењују на патент сходно се примењују и на мали патент.

Патентом се може заштити проналазак који представља производ, поступак, примену производа или примену поступка, док се малим патентом може заштити само производ. Патент траје 20 година, док мали патент траје 10 година рачунајући од датума подношења пријаве или приоритетног датума. Након истека заштите проналазак који је уживао заштиту постаје јавно добро, односно свако може да га користи без одобрења носиоца права.

Поступак признања патента траје дуже и знатно је сложенији од поступка признања малог патента јер се спроводи суштинско испитивање. Иако Закон прописује да проналазак који се штити малим патентом треба да буде нов, инвентиван и индустријски применљив, ови услови се у поступку признања малог патента не испитују, тј. не спроводи се суштинско испитивање; поступак суштинског испитивања спроводи се уколико је то потребно ради покретања поступка грађанско-правне заштите или поступка за издавање принудне лиценце. У основи, мали патент представља бржи и једноставнији начин заштите проналаска уколико је предмет тог проналаска производ.

Као што је поменуто, да би проналазак био заштићен патентом или малим патентом неопходно је да тај проналазак буде патентибилян, односно нов, инвентиван и индустријски применљив.

2. Патентабилност

Иако Закон не дефинише шта је то проналазак, таксативно је набројано шта се то не сматра проналаском и који проналасци су искључени из заштите.⁵ Тако се проналаском не сматрају: – открића, научне теорије и математичке методе; – естетске креације; – планови, правила и поступци за обављање интелектуалних делатности, за играње

⁵ Ова питања уређена су у глави II Закона о патентима.

игара или за обављање послова; – програми рачунара и приказивање информација. Ови предмети искључени су из заштите само у мери у којој се пријава проналаска односи на тај предмет или активност као такве. У том смислу изворни код програма рачунара не може бити заштићен патентом, али се проналазак који се изводи на рачунару и који има технички карактер може заштити патентом. Такође, људско тело, у било ком стадијуму његовог формирања и развоја и откриће неког од његових елемената, укључујући секвенце или делимичне секвенце гена, не сматра се проналаском који се може штитити патентом.

Осим тога, од патентабилности су изузети:

- 1) проналасци чија би комерцијална употреба била противна јавном поретку или моралу, с тим да се комерцијална употреба неће сматрати противна јавном поретку или моралу само зато што је забрањена законом или другим прописом, а нарочито следеће:
 - (1) поступци клонирања људских бића,
 - (2) поступци за промену генетског идентитета герминативних ћелија људских бића,
 - (3) коришћење људског ембриона у индустријске или комерцијалне сврхе,
 - (4) поступци измене генетског идентитета животиња, ако је вероватно да ти поступци изазивају патњу животиња, без постизања значајне медицинске користи за човека или животињу, као и животиње које су резултат таквих поступака;
- 2) проналасци који се односе на хируршке или дијагностичке поступке или поступке лечења који се примењују непосредно на људском или животињском телу, с тим што се ова одредба неће примењивати на производе, а посебно на супстанце и композиције за употребу у тим поступцима;
- 3) биљна сорта или животињска раса или битно биолошки поступак за добијање биљке или животиње, као и биљке или животиње добијене искључиво битно биолошким поступком, с тим што се ова одредба не примењује на микробиолошки поступак или производ добијен тим поступком.

3. Новост као услов за заштите патентом

Проналасак је нов ако није обухваћен стањем технике.⁶ Новост је апсолутна категорија и процењује се на светском нивоу, тј. у разматрање

⁶ Услови заштите проналаска уређени су члановима главе III Закона о патентима.

се узима светско стање технике. Стање технике чини све што је доступно јавности пре датума подношења пријаве проналаска, писаним или усменим описом, употребом или на било који други начин, као и садржај свих пријава проналазака поднетих у Републици Србији, онаквих какве су поднете, које имају ранији датум подношења од пријаве за коју се процењује услов новости, а које су објављене тог датума или касније. Међутим, Закон прописује случајеве када се проналазак сматра новим иако је био садржан у стању технике у периоду до шест месеци пре дана подношења пријаве, због или као последица очигледне злоупотребе у односу на подносиоца пријаве или његовог правног претходника или због излагања проналаска, од стране подносиоца пријаве или његовог правног претходника, на званичној или званично признатој изложби у смислу Конвенције о међународним изложбама.⁷ Ово право подносилац пријаве може искористити под условом да приликом подношења пријаве наведе да је проналазак био изложен и да у року од четири месеца од дана подношења пријаве поднесе о томе одговарајући документ.

4. Иновативност и примењивост

Проналазак има инвентивни ниво ако за стручњака из одговарајуће области не произлази, на очигледан начин, из стања технике.⁸ Инвентивност се другачије дефинише као неочигледност, односно неопходно је да проналазак није нешто што логично следи из стања технике за стручњака у датој области технике, већ захтева додатну вештину или способност изван оне која се очекује од стручњака у предметном стању технике. Некада није лако одредити шта је очигледно. Многи проналасци укључују комбинацију већ постојећих елемената и иако резултат таквих комбинација може чинити нов производ, његове особине, функционалност и техничке карактеристике као такве, уколико су у потпуности предвидиве, чине га очигледним.

Проналазак је индустријски применљив ако се предмет проналаска може произвести или употребити у било којој грани индустрије, укључујући и пољопривреду.⁹

⁷ Закон о потврђивању Конвенције о међународним изложбама, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 105/2009 (закључена 22. новембра 1928. године у Паризу, са последњим изменама од 30. новембра 1972. године).

⁸ Закон о патентима, чл. 12.

⁹ Закон о патентима, чл. 13.

V. Право првенства

Као што је већ поменуто, начело територијалности је опште прихваћено начело на међународном нивоу у патентном праву, те патенти имају ограничен географски обим. Дакле, патент одобрен у једној земљи нема дејство ван граница те земље. То практично значи да носиоца патента изван територије земље у којој је заштитио проналазак не може да спроводи своје право односно свако може да користи тај проналазак слободно, без одобрења носиоца патента. Сходно томе, када се жели заштита проналаска у више земаља, неопходно је поднети пријаве патената у свим земљама које су од интереса за подносиоца пријаве. Проналазачи који су желели да добију патентну заштиту за проналазак у више од једне земље суочили са проблемом да пријава патента коју су поднели у једној земљи угрожава новост у односу на стање технике у другој земљи, ако је пријава накнадно поднета у тој другој земљи. Припрема пријаве за подношење у различитим земљама подразумева превођење те пријаве на службени језик земље у којој се жели остварити заштита, плаћање националних такси и ангажовање локалног заступника. Да би се решио овај проблем и заштитили интереси проналазача, Париска конвенција за заштиту индустријске својине из 1883. године уводи концепт права првенства на међународном нивоу.

Према праву првенства, свако ко поднесе пријаву патента има право да поднесе идентичну пријаву у другој земљи потписници Париске конвенције у одређеном временском периоду од подношења прве пријаве, без ризика да његова сопствена прва пријава може угрозити новост проналаска у другим земљама. Ефекат права првенства је да се новост проналаска не процењује у односу на датум подношења пријаве, већ у односу на приоритетни датум. Датум подношења прве пријаве се дефинише као датум приоритета за сваку наредну пријаву за исти проналазак. Међутим, право првенства је временски ограничено. Временски период за захтевање приоритета је 12 месеци од подношења прве пријаве. Овај временски период даје иноваторима прилику да идентификују тржишта на којима желе да пласирају свој проналазак, као и да пронађу пословне партнере у иностранству.

Закон о патентима прописује право првенства.¹⁰ У Републици Србији право првенства признаће се лицу које је поднело уредну пријаву за било који облик заштите проналаска у некој држави чланици Париске уније за заштиту индустријске својине или држави чланици Светске трговинске организације или његовом правном следбенику, односно

¹⁰ Закон о патентима, чл. 89.

наследнику, ако приликом подношења пријаве за заштиту истог проналаска у Републици Србији затражи право првенства и то у року од 12 месеци од датума подношења прве уредне пријаве. Закон прописује да је уредна пријава свака пријава којој је признат датум подношења према националном законодавству, било које државе чланице Париске уније, државе чланице Светске трговинске организације или у складу са међународним уговорима закљученим између тих чланица, без обзира на каснију правну судбину те пријаве.

VI. Поступак за заштиту проналаска

Поступак признања патента покреће се подношењем пријаве Заводу за интелектуалну својину. Након признања датума подношења пријаве¹¹ и формалног испитивања пријаве,¹² Завод израђује извештај о претраживању стања технике, који се доставља подносиоцу пријаве у року који није дужи од 10 месеци од датума подношења пријаве. Извештај о претраживању стања технике не представља управни акт, већ је то документ који информише подносиоца пријаве о релевантном стању технике за предметни проналазак. На основу овог извештаја подносилац пријаве може да процени на који начин ће водити поступак за признање патента. Наиме, уколико је извештај неповољан, односно указује да проналазак који је у питању није нов или инвентиван, подносилац пријаве може да одустане од пријаве и да не троши ресурсе на поступак за који је извесно да неће имати позитиван исход. Такође, подносилац пријаве може изменити пријаву на основу информација које је добио из извештаја о претраживању стања технике тако да пријава испуњава услове за признање. Важно је нагласити да, након признања датума подношења пријаве, пријава не може бити измењена проширењем предмета чија се заштита тражи. Наравно, ако је извештај о претраживању стања технике позитиван, подносилац пријаве на почетку поступка има извесну сигурност да ће поступак за заштиту свог проналаска који је покренуо имати позитивно окончање. Иако извештај о претраживању није управни акт, он представља кључну информацију за подносиоца пријаве јер он на основу овог извештаја доноси одлуку о подношењу захтева за суштинско испитивање пријаве, евентуалну заштиту проналаска ван територије Републике Србије, као и за улагање средстава у даљи развој и производњу предметног проналаска.

¹¹ Закон о патентима, чл. 97.

¹² Закон о патентима, чл. 99.

Након протека рока од 18 месеци од датума подношења пријаве, та пријава се објављује у *Гласнику интелектуалне својине* и она постаје доступна јавности односно улази у стање технике. Пријава патента се може објавити и раније на изричит захтев подносиоца пријаве. Објавом пријаве подносилац стиче привремена права која су по својој садржини иста као и права из патента, под условом да тај патент буде признат. Међутим, уколико патент не буде признат, из било ког разлога, сматра се да права из објављене пријаве нису ни настала. У року од шест месеци од датума објаве пријаве у *Гласнику интелектуалне својине* подносилац пријаве подноси захтев за суштинско испитивање, те Завод за интелектуалну својину испитује да ли проналазак испуњава услове патентабилности, односно да ли је проналазак нов и инвентиван. Након спроведеног поступка суштинског испитивања Завод признаје патент или одбија пријаву за признање патента. Обим заштите која се стиче патентом одређен је садржином патентних захтева, с тим што се опис проналаска и нацрт, ако постоји, користе за тумачење тих захтева.

Поступак признања малог патента покреће се подношењем пријаве.¹³ Закон о патентима таксативно набраја шта се не може заштити малим патентом, и то: 1) проналасци из области биотехнологије; 2) супстанце; 3) лекови; 4) супстанце или композиције из члана 10 ставови 3 и 4 Закона; 5) биљне сорте или животињске расе и 6) поступак који се може заштитити патентом. Након спроведеног поступка испитивања у складу са Законом,¹⁴ Завод признаје мали патент или одбацује пријаву за признање малог патента.

Закон о патентима прописује да се на одлуке Завода за интелектуалну својину може уложити жалба другостепеном органу, а то је Административна комисија при Влади Републике Србије. Жалба се подноси преко првостепеног органа, тј. Завода, а рок за подношење жалбе је 15 дана од пријема одлуке првостепеног органа. Против одлуке Владе о жалби може се покренути управни спор у року од 30 дана од дана пријема те одлуке.

VII. Сертификат о додатној заштити

Осим патента и малог патента, 2013. године је у национални патентни систем Републике Србије уведено још једно специфично право којим се може заштити проналазак – сертификат о додатној заштити.¹⁵

¹³ Поступак се спроводи по чл. 163 Закона о патентима.

¹⁴ Закон о патентима, чл. 164.

¹⁵ Закон о патентима, глава XI.

Сертификат о додатној заштити је територијално право и суштински представља продужење важења патента за највише пет година. Продужење заштите је могуће добити ако се предмет заштите патента односи на лекове и средства за заштиту биља. Разлог оваквог продужења трајања заштите за поједине категорије проналазака лежи у томе што ове проналаске није могуће комерцијално користити све док надлежно тело не изда дозволу за стављање у промет. Због тога се битно скраћује трајање ефективне заштите коју патент за лек или средство за заштиту биља пружа носиоцу права, те се трајање патента продужава за период који је био потребан носиоцу патента да добије дозволу за пуштање у промет, односно на тај начин се одређује трајање сертификата о додатној заштити. У Републици Србији поменути дозволу за стављање у промет издаје Агенција за лекове односно Министарство пољопривреде.

VIII. Оглашавање ништавим признатог права

Иновативни производи који су заштићени патентом на тржишту доносе вишеструку сатисфакцију својим власницима, од економске до моралне. Овакви проналасци у великој мери олакшавају и убрзавају производне процесе. Међутим, у пракси се може догодити да патент буде признат и за проналазак који не испуњава услове за признање. Отуда и потреба за прописивањем института оглашавања ништавим патента као правног средства на основу кога се поништавају све правне последице једног права које није ни требало да настане.¹⁶ Конкурентске компаније на тржишту прате развој нових технологија, те су оне и најбоља контрола да ли је проналазак заиста патентбилан. Република Србија је у овом сегменту ускладила своје прописе са европским, те носиоци патента и стручњаци из одређених области могу да прате развој иновација из посебних области технике и да истовремено укажу Заводу на евентуалне пропусе који су учињени у току поступка признања патента.

Завод може у свако доба огласити ништавим решење о признању патента делимично или у целини, на предлог сваког лица ако утврди:

- 1) да предмет заштите није патентбилан проналазак или ако је искључен из заштите смислу Закона о патентима;¹⁷
- 2) да проналазак припада категорији проналазака који су изузети из заштите у смислу Закона о патентима;¹⁸

¹⁶ Закон о патентима, глава XII.

¹⁷ Искључења су предвиђена чл. 7 и 8 Закона о патентима.

¹⁸ Изузећа патентабилности предвиђена су чл. 9 Закона о патентима.

- 3) да проналазак на дан подношења пријаве патента или на дан признатог права првенства, није био нов, или није имао инвентивни ниво, или проналазак није индустријски примењив у смислу Закона о патентима;¹⁹
- 4) да проналазак није описан потпуно и јасно у смислу Закона о патентима;²⁰
- 5) да је признат шири обим права од обима који је могао бити подржан пријавом проналаска на дан подношења пријаве или на дан од ког је признато право првенства пријаве или ако је право признато за издвојену пријаву чији је садржај шири од садржаја првобитне пријаве, како је поднета.

Имајући у виду да носилац патента има ексклузивно право да користи заштићени проналазак на тржишту свако треће лице које сматра да је патент признат супротно позитивним прописима може да поднесе предлог за оглашавање патента ништавим. Уз предлог за оглашавање ништавим предлагач је дужан да достави доказе из којих се јасно може утврдити да проналазак који је заштићен не испуњава потребне услове за признање патента. Патент може бити оглашен ништавим, у целини или делимично, ако је у поступку признања постојала таква неправилност која је по некој изричитој законској одредби предвиђена као разлог ништавости, те да је једина могућност исправљања настале ситуације оглашавање ништавим патента, након чега се поништавају и све правне последице које је то решење произвело. Имајући у виду наведено, проналазак који више није заштићен патентом у промету може да користи свако лице без плаћања накнаде носиоцу права. Законом из 2011. године прописан је другачији рок за подношење предлога за оглашавање патента ништавим од раније важећег закона. Наиме, овим Законом је прописано да Завод може у свако доба огласити ништавим решење о признању патента уместо за све време трајања права како је било прописано раније важећим Законом о патентима. Оваквим прописивањем рока за поништај патента се решавају многе недоумице које су се јављале у пракси приликом решавања по поднетим предлозима за оглашавање ништавим. Наиме, у ситуацији када носилац права тужи одређено лице за повреду патента учињену за време трајања права, то право може престати у току поступка грађанско-правне заштите (истеком времена, одрицањем од признатог права, као и неплаћањем такси), а могуће је и да је право већ престало пре покретања поступка

¹⁹ Закон о патентима, чл. 10, 11, 12 и 13.

²⁰ Закон о патентима, чл. 82.

грађанско-правне заштите права. Ово значи да би тужени могао, примера ради, да буде обавезан на накнаду штете због повреде патента који би иначе био оглашен ништавим да није истекао рок за покретање поступка за оглашавање ништавим. Дакле, задржавањем одредаба да се решење о признању патента може огласити ништавим само за време трајања права, парнични суд у случају престанка важења патента, због немогућности покретања поступка за оглашавање таквог патента ништавим, би био дужан да суди о повреди патента, без могућности да се у току парничног поступка као претходно питање постави питање његове пуноважности. Стога је одредбом важећег Закона,²¹ прописао да Завод може у свако доба огласити ништавим решење о признању патента.

IX. Права носиоца патента

Патент даје свом власнику „право забране” у погледу проналаска, што имплицира да носилац има право да забрани трећим лицима да користе проналазак без његовог претходног одобрења.²² Носилац патента такође има право да пренесе патент, да лиценцира патент и да предузме мере у случају повреде његових права.

Носилац патента је једино лице које има право да економски искоришћава проналазак, односно да користи у производњи заштићени проналазак, ставља у промет предмете израђене према заштићеном проналаску и да располаже патентом или малим патентом. Међутим, ово важи под условом да се проналазак може искоришћавати. Као што је већ поменуто, за поједине предмете који су заштићени патентом (лекови и средства за заштиту биља), да би били стављени у промет, потребно је одобрење надлежног органа.

Носилац патента може пренети свој патент, као и своју пријаву патента трећим лицима, у целини или делимично. Пуноважност уговора или изјаве о преносу патента условљена је тиме да такав акт мора бити у писаној форми. Поред тога, пренос патента има деклараторно дејство и делује према трећим лицима тек од момента уписа у Регистар патентата.

Носилац патента или подносилац пријаве такође може изабрати да лиценцира патент. Лиценца даје дозволу трећим лицима да користе проналазак, у целини или делимично, искључиво или не, док влас-

²¹ Закон о патентима, чл. 129 ст. 1.

²² Материја садржине, стицање и обима права носиоца патента уређена је главом IV Закона о патентима.

ништво остаје носиоцу патента. Када се ради о неискључивој лиценци, носилац патента (давалац лиценце) има могућност да и даље користи свој проналазак, а стицалац лиценце ће за коришћење патента плаћати надокнаду у унапред договореном износу за време трајања уговора. Накнада за лиценцу може бити једнократна или периодична уплата процента продаје производа и/или поступка обухваћених патентом под лиценцом. Овакав вид искоришћавања патента може да обезбеди дугорочни извор прихода носиоцима патената. Такве лиценце морају бити у писаној форми. Као и пренос патента, и лиценцирање патента има дејство према трећим лицима тек од уписа у Регистар патената.

Носилац патента (давалац лиценце) и прималац лиценце су слободни да одреде садржај уговора о преносу или лиценци (цену, трајање, територијални опсег, ограничења, процедуре контроле, итд.). Међутим, право конкуренције намеће одређена ограничења која се морају имати у виду приликом закључивања уговора о преносу или лиценцирању права.

Осим наведеног, патент може бити и предмет залогe. Залогa се конституише уписом у Регистар патента и даје могућност носиоцу права да прибављањем кредита, свој патент стави у функцију обезбеђења поверљивог потраживања. Поверилац стиче заложно право уписом у регистар Завода за интелектуалну својину. Сврха конституисања залогe је обезбеђење потраживања.

Х. Проналазак из радног односа

У патентном праву посебно је осетљиво питање проналазака који су створени у радном односу.²³ Уједно, највише спорова постоји у области ових проналазака. Бројна питања се намећу о области проналазака који настану у радном односу. Да ли сваки проналазак створен за време радног односа може да ужива заштиту патентом или малим патентом и ко је овлашћен да заштити такав проналазак и да ужива економске користи од таквог проналазакa? Које су обавезе послодавца и запосленог поводом интелектуалне својине настале у току трајања радног односа? Ко ужива и у којој мери економске ефекте проналазакa из радног односа?

Закон о патентима дефинише појам проналазакa из радног односа и прописује детаљну процедуру за поступање запосленог и послодавца у случају када у радном односу настане проналазак.

²³ Закон о патентима, глава IX.

Закон разликује три групе проналазака који настану у радном односу. У прву групу проналазака из радног односа спадају проналасци који запослени створи извршавајући своје редовне радне обавезе или посебно наложене послове у вези са научно-техничким истраживањем и развојем, као и проналазак који настане у извршавању уговора о истраживачком раду закљученог са послодавцем.

Другу групу проналазака из радног односа чине проналасци који запослени створи у вези са активностима послодавца или коришћењем материјално-техничких средстава, информација и других услова које је обезбедио послодавац а који нису обухваћени првом групом проналазака.

Трећу групу чине проналасци који запослени створи у року од годину дана од дана престанка радног односа, а који би, да је створен у току радног односа, био проналазак из прве или друге групе проналазака.

Право на заштиту проналазака из радног односа који припадају првој групи, по правилу, припада послодавцу, ако уговором између проналазача и послодавца није друкчије уређено. У овом случају, проналазачу припадају морална права у вези са тим проналаском, као и право на накнаду зависно од ефеката економског искоришћавања проналаска и у случају када послодавац пренесе право или уступи лиценцу за искоришћавање заштићеног проналаска на треће лице.

Право на заштиту проналазака из радног односа који припадају другој групи проналазака припада запосленом. У овом случају, послодавац има право економског искоришћавања проналаска, уз обавезу да запосленом исплати накнаду у складу са уговором који закључе поводом конкретног проналаска.

Запослени који створи проналазак у радном односу дужан је, одмах по настанку проналаска, да послодавцу поднесе писмени извештај којим га обавештава о проналаску. Након пријема овог извештаја, у року од два месеца, послодавац обавештава запосленог да ли сматра да проналазак припада првој или другој групи проналазака који су створени у радном односу. Ако је у питању проналазак из прве групе, послодавац је дужан да обавести запосленог да ли ће поднети пријаву за заштиту предметног проналаска патентом или малим патентом и то у року од шест месеци од дана када је запослени примио обавештење. Закон даље прописује детаљно на који начин поступају послодавац и запослени. У овој материји се, као важно, намеће питање пословних тајни послодавца. У том смислу, ако проналазак обухвата неку од производних тајни послодавца, он може одлучити да за такав проналазак

не поднесе пријаву патента, али запосленом свакако припада право на накнаду. У случају да послодавац не поднесе пријаву за заштиту проналаска, проналазач има право да наведени проналазак заштити на своје име, уколико тај проналазак не обухвата неку од производних тајни послодавца.

Запослени се не може унапред одрећи свог права на накнаду. Критеријуми за утврђивање висине накнаде, начин и време плаћања накнаде одређују се општим актом, уговором којим се уређује радно-правни однос између послодавца и запосленог или посебним уговором који послодавац и проналазач закључе поводом конкретног проналаска. У случају спора о висини, начину и времену плаћања накнаде, одлучује суд, на захтев проналазача или послодавца, узимајући у обзир допринос тог проналаска повећању добити или стварању уштеда послодавцу. Коришћење проналаска из радног односа не може отпочети пре регулисања питања накнаде запосленом или пре правноснажности одлуке надлежног суда. У вези са искоришћавањем проналаска заштићеног на име проналазача, послодавац је дужан да се у року од шест месеци од дана пријема уредног извештаја о проналаску који је настао у радном односу изјасни да ли је заинтересован да од проналазача прибави искључиву лиценцу. Проналазач нема право да на треће лице пренесе право на проналазак или да уступи лиценцу за искоришћавање проналаска до истека шестомесечног рока. Ако послодавац истакне оправдан интерес да се проналазак не објављује јер обухвата неку од пословних тајни послодавца, обавеза запосленог да чува тајну траје и по престанку радног односа код тог послодавца.

XI. Ограничење права

Признање ексклузивног права на искоришћавање заштићеног проналаска свакако доприноси достизању равнотеже између интереса друштва и ствараоца патента. Међутим, дозвољавање спровођења пуног обима ексклузивних права у свим околностима можда неће увек испунити крајњи циљ патентног система, а то је просперитет друштва у целини. Стога, да би се успоставила равнотежа између интереса носилаца права, трећих страна и јавности, обим патентних права је оптимизован одређеним изузецима и ограничењима. Важећи Закон о патентима прописује неколико института којима се ограничава патент.²⁴

Усклађивање националних законодавстава у погледу изузетака од искључивих права на међународном нивоу засновано је на одредби

²⁴ Закон о патентима, глава V.

члана 30 Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (такозвани *TRIPS* Споразум), који је донет под окриљем Светске трговинске организације.²⁵ Овом одредбом установљено је право држава чланица да могу прописати ограничене изузетке од искључивих права додељених патентом, под условом да такви изузеци не долазе неразумно у сукоб са уобичајеним искоришћавањем патента и да неразумно не наносе штету легитимним интересима власника патента, водећи рачуна о легитимним интересима трећих страна. Дакле, овом одредбом остављено је државама да на националном нивоу пропишу ограничења права, али да при томе та ограничења буду у сагласности са поменутом одредбом.

Искључива права носиоца патента не односе се: – на примену проналаска или употребу производа израђеног према проналаску у личне и некомерцијалне сврхе; – на радње које се предузимају ради истраживања и развоја које се односе на предмет заштићеног проналаска, укључујући и радње потребне за добијање дозволе за стављање у промет производа који је лек намењен људима или животињама, или медицински производ или средство за заштиту биља; – на непосредну и појединачну припрему лека у апотекама на основу појединачног лекарског рецепта и на стављање у промет тако припремљеног лека.

Међутим, изузеци од искључивих права примењују се само у случају да нису у супротности са уобичајеним искоришћавањем патента или малог патента и да прекомерно не утичу на легитимне интересе носиоца права, узимајући у обзир и легитимне интересе трећих лица.

1. Исцрпљење права

Исцрпљење права је институт који прописује да патента права исцрпљују када се патентирани производ прода на тржишту.²⁶ Према овом ограничењу, носилац патента губи контролу над производом након прве продаје патентираног производа. Разлог за овакво ограничење јесте: када носилац патента прода свој патентирани производ на тржишту, сврха издавања патента за тај конкретни производ је испуњена.

²⁵ Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPS* споразум) чини Анекс 1С Споразума из Маракеша којим се установљава Светска трговинска организација, који је закључен 15. априла 1994. године, а ступио на снагу 1. јануара 1995. године (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property*).

²⁶ Закон о патентима, чл. 22.

Сматра се да је носилац патента актом стављања у промет „исцрпео” своје искључиво право употребе. У Закону о патентима прописано је национално исцрпљење права, што значи да, уколико је заштићени производ стављен у промет на територији Републике Србије од стране носиоца права или уз његову сагласност, стицалац тог производа може слободно да га употребљава и да њиме располаже. Институт исцрпљења права се не односи на исцрпљење целог субјективног права, већ је овде реч о исцрпљењу само одређених искључивих овлашћења, и то само у погледу конкретног примерка производа.

2. Право ранијег корисника

Према праву претходног коришћења, носилац патента не може да штити своја искључива права против оних који су користили проналазак у Републици Србији или извршили озбиљне и ефикасне припреме да га користе пре датума подношења пријаве за признање патента или пре датума приоритета.²⁷ Ово ограничење прописује да патент не делује према савесном лицу које је пре датума подношења пријаве или пре датума признатог права првенства на територији Републике Србије већ отпочело коришћење заштићеног проналаска у производњи, односно извршило све неопходне припреме за отпочињање таквог коришћења. То лице има право да настави такво коришћење искључиво у производне сврхе, у свом сопственом погону или у туђем погону за сопствене потребе. Осим тога, ово лице може пренети своје право на коришћење проналаска на другог само са производним погоном у коме је припремљено или отпочело коришћење тог проналаска.

Право на претходну употребу делује као заштита тако да проналазачи који нису поднели пријаву (или су то учинили, али нису први стигли) и даље могу да користе своје проналаске. Међутим, пошто је то изузетак од ексклузивних права која се додељују носиоцу патента, то је ограничено право са рестриктивним тумачењем и морају бити испуњени посебни услови да би се применило.

3. Ограничење права ради несметаног обављања међународног саобраћаја

Патент не делује према лицу које употребљава предмете који су произведени на основу заштићеног проналаска, а који сачињавају део конструкције или опреме брода, ваздухоплова или сувоземног возила

²⁷ Закон о патентима, чл. 23.

или који служе искључиво за потребе функционисања брода, ваздухоплова или сувоземног возила које припада некој од држава чланица Париске уније или чланица Светске трговинске организације, кад се оно привремено или случајно нађе на територији Републике Србије.²⁸

Практични ефекат овог изузетка је да у принципу, ако пловило, ваздухоплов или копнено возило са патентираним проналаском у њему, привремено или случајно уђе на територију страних држава, власник таквог превозног средства није дужан да прибави дозволу за коришћење патентираног проналаска у свакој земљи у којој је патент на снази. Важно је разјаснити да се овај изузетак односи на превозна средства „страних” земаља, што значи да се не односи се на национална превозна средства на које се примењује Закон о патентима. Овакво ограничење патентних права прописано је у циљу подршке јавног интереса одржавања слободе транспорта, заштите или олакшавања међународне трговине и постизања одговарајућег баланса права.

4. Ограничења права у вези са биолошким материјалом

Сврха прописивања оваквог ограничења од права је да пољопривредници буду у могућности да користе размножени или репродуковани биолошки материјал под заштитом патента, ако се користи за сврхе за које је продат, односно за пољопривредну употребу.²⁹ Дакле, циљ је да се фармеру омогући да поново користи део свог жетвеног производа за садњу чак и ако је репродукцијски материјал патентиран, пошто је семе намењено за пољопривредну употребу. Овај изузетак се *mutatis mutandis* односи и на размножавање животиња.

5. Принудна лиценца

Као што је већ поменуто, носилац патента може уступити своје право на употребу проналаска трећем лицу, и то је заправо добровољно лиценцирање патента тј. уз пристапак носиоца права. Принудно лиценцирање представља ситуацију када орган јавне власти дозволи неком другом лицу да производи патентирани производ или поступак без сагласности носиоца патента. Основе овог института садржане су у Париској Конвенцији о заштити индустријске својине,³⁰ док је детаљније разрађен у *TRIPS* Споразуму³¹.

²⁸ Закон о патентима, чл. 24.

²⁹ Закон о патентима, чл. 25.

³⁰ Париска Конвенција о заштити индустријске својине, чл. 5А (2) и (4).

³¹ *TRIPS* Споразум, чл. 31.

У Републици Србији принудну лиценцу издаје орган државне управе надлежан за послове из области у којој проналазак треба да се примени. У пракси то ће бити орган управе надлежан за здравље, пољопривреду или други орган, у зависности од области привреде у којој треба да буде примењено техничко решење које је заштићено патентом. Ово стога што се издавањем принудне лиценце стицаоцу омогућава примена предметног проналазак, а услове за примену може да цени само орган који је надлежан за уређивање односа у конкретној области.

Закон о патентима прописује неколико случајева у којима се може издати принудна лиценца. Први случај јесте да носилац права не користи или недовољно користи проналазак у Републици Србији. Услов некоришћења или недовољног коришћења проналазак испуњен је онда када на тржишту Републике Србије није задовољена тражња за одређеним производом или поступком на који се односи патентна заштита, а носилац права одбија да закључи уговор о лиценци са заинтересованим лицем или му поставља неоправдано тешке услове. Други случај је – постојање зависних патената. У овом случају принудна лиценца може се издати носиоцу патента за проналазак који не може да користи у целини или делимично, без коришћења проналазак заштићеног ранијим патентом на име другог лица. Трећи случај је – када се у судском или управном поступку утврди да носилац патента злоупотребљава свој монополски положај на тржишту.

Када се ради о првом поменутом случају некоришћења или недовољног коришћења проналазак важно је напоменути да носилац патента није у обавези да одмах отпочне са искоришћавањем заштићеног проналазак, ако мора да изврши припреме за привредно искоришћавање проналазак или да оствари контакте са заинтересованим лицима у циљу закључивања уговора о лиценци уколико намерава да уступи патент другим лицима. Из наведених разлога предвиђен је рок од четири године од дана подношења пријаве за заштиту проналазак или три године од дана признања патента, у зависности од тога који рок касније истиче, у оквиру кога носилац права, или лице коме је носилац права уступио право искоришћавања, мора да започне са применом патента или да га уступи другим лицима. Међутим, приликом подношења захтева за издавање принудне лиценце заинтересовано лице је дужно да докаже да је пре подношења захтева учинило озбиљан покушај и напор да са носиоцем патента закључи уговор о лиценци и да до закључења таквог уговора није дошло због незаинтересованости носиоца права. Уколико носилац права поставља „неоправдане” услове за закључење уговора о лиценци, тј. услове који су претерано тешки за другу страну, сматра се

да је он одговоран за немогућност закључења уговора о лиценци. Тежина услова за закључење уговора мора се ценити објективно, дакле према уобичајеној пракси за закључивање уговора о лиценци, као и према економским приликама које објективно владају у Републици Србији. Закон о патентима прописује детаљне услове за издавање принудне лиценце имајући у виду да то представља ограничавање призна-тог права носиоца патента.

Као посебан случај принудне лиценце, Закон прописује издавање лиценце у случају када јавна опасност угрожава опстанак државе или грађана или у случају јавне некомерцијалне употребе. Заинтересовано лице које поднесе захтев за овакву врсту лиценце није дужно да докаже да је пре подношења захтева покушало да закључи уговор о лиценци са носиоцем права нити да наведени захтев поднесе у прописаним роковима. Управо због разлога за издавање ове врсте принудне лиценце Закон прописује врло строге услове за издавање овакве лиценце као могућност за коришћење проналаска без одобрења носиоца права. У овом случају, носилац права мора бити обавештен одмах о поступку издавања принудне лиценце у јавном интересу.

За све случајеве издавања принудне лиценце носилац принудне лиценце дужан је да плаћа накнаду носиоцу права коју споразумно одреде обе стране, а уколико нема споразума о накнади, накнаду одређује надлежни суд. Обим и трајање принудне лиценце ограничени су према сврси за коју је принудна лиценца издата и ова врста лиценце не може бити искључива. Принудна лиценца може се преносити само са производним погоном у коме се искоришћава проналазак за који је издата, док је у свим другим случајевима непреносива. Принудна лиценца се издаје преваходно за снабдевање домаћег тржишта.

Посебни случајеви издавања принудне лиценце односе се принудну лиценцу која се издаје у корист оплемењивача биљне сорте и принудну лиценцу која се издаје за патенте који се односе на производњу фармацевтских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља. Одлуком Главног већа Светске трговинске организације од 30. августа 2003. године о имплементацији тачке 6 Декларације из Дохе о Споразуму о трговинским аспектима права интелектуалне својине и јавном здрављу³² допуњен је *TRIPS* Споразум у делу који се односи на принудну

³² На четвртом састанку Министарске конференције, која је одржана у Дохи (Катар) од 9. до 13. новембра 2001. године, усвојена је Министарска декларација којом је покренута прва рунда мултилатералних трговинских преговора у оквиру СТО.

лиценцу. Европска унија је на основу Декларације из Дохе донела Уредбу број 816/2006 о принудној лиценци за патенте који се односе на производњу фармацеутских производа за извоз у земље са проблемима јавног здравља. Ова Уредба је имплементирана у Закону о патентима из 2011. године и детаљно прописује поступање надлежних органа и носиоца патента за који је захтевана оваква врста принудне лиценце.³³

На одлуке органа државне управе који је издао принудну лиценцу могуће је изјавити жалбу другостепеном органу, а Закон детаљно прописује и разлоге због којих се принудне лиценца може укинути или изменити.

ХП. Закључак

Од свог стварања, пре више од 100 година, патентни систем у Србији играо је важну улогу у стимулисању технолошких иновација. Усклађеност националног патентног система са европским и светским нормама пружа стандардизовани правни оквир за заштиту нових и иновативних техничких решења. У том смислу, српске технолошке иновације које су заштићене патентима имају једнаке шансе за постизање комерцијалног успеха на глобалном тржишту. Са растућим значајем иновативних технологија у смислу напретка целог друштва, патенти играју још значајнију улогу у економији. Постоје многе индикације да компаније, независно од своје величине, као и универзитети и јавне институције, приписују све већу вредност патентима и да су спремне да плате веће трошкове за њихово стицање, коришћење и правну заштиту. Земље са „јаким“ патентним системом често постижу значајан технолошки напредак. Континуирано праћење, прилагођавање и усаглашавање на националном и глобалном нивоу неопходни су како би се осигурало да овај систем истовремено подржава напредак и буде праведан и приступачан за све учеснике на тржишту иновација.

³³ Закон о патентима, чл. 30 до 38.

Aleksandra Mihailović,

bachelor of law

Assistant Director, Intellectual Property Office of the Republic of Serbia

NATIONAL PATENT SYSTEM

Summary:

The patent system is a key factor in supporting innovation and technological development, and thus the general progress of society. The main purpose of the patent system is to achieve a balance between the interests of patent creators, through obtaining exclusive rights and social benefits. The balance between exclusive rights and social benefits is a challenge that constantly adapts to changes in the technological, economic and social environment. Achieving this balance requires careful regulation, transparency in the patent system, and an open exchange of ideas between patent owners, innovators, and the social community. This paper presents the characteristics and development of the patent system in Serbia, from its inception until today.

Key words: invention, patent, intellectual property, technological innovation, protection of rights

Датум пријема рада: 12. новембар 2023.

Датум прихватања рада: 13. јануар 2024.

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

УДК 341.231.14-055.2:341.123

343.85:343.62(497.11)

305-055.2(497.11)"2018/2023"(047)

Даринка Провчи

адвокат у Новом Саду*

ПРОБЛЕМИ У ПРИМЕНИ ПРОПИСА О ПРАВИМА ЖЕНА У СВЕТЛУ ОЦЕНА ОРГАНА УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

Сажетак:

Савет за људска права Уједињених нација има установљену специјалну процедуру којом оцењује стање људских права у државама чланицама УН. Србија, као чланица УН, спроводи ову процедуру под покровитељством Савета. Поред ове опште процедуре, постоје и друге које се спроводе пред телима УН од којих је једно и Комитет за елиминацију дискриминације жена; у процедури пред овим Комитетом преиспитује се стање људских права жена. У раду се, на основу приказа процедура пред телима УН, сагледава стање права жена у Србији, посебно са становишта спречавања насиља над женама.

Кључне речи: Универзални периодични преглед, права жена, дискриминација, породица, насиље над женама, породично насиље.

I. Универзална периодична процедура за оцену стања људских права

Универзална периодична анализа/преглед (УПР)¹ је специјална процедура коју свака држава чланица УН спроводи уз покровитељство Савета за људска права УН. У овој јединственој и специфичној процедури преиспитују се активности и мере које предузима држава чланица

* Електронска адреса аутора: advkancelarija.provci@gmail.com

¹ UPR (Universal Periodic Review) – Механизам контроле стања људских права које спроводи Савет за људска права Уједињених нација.

у побољшању стања људских права, као и испуњење преузетих обавеза у домену људских права. Као једно од главних оруђа Савета, УПР омогућава свакој држави једнак третман приликом процене стања људских права. Циљ поступка је побољшање стања људских права у држави, кроз уочавање и указивање на постојање кршења људских права у сегментима друштва у којима се дешавају.

У току је Четврти циклус Универзалног периодичног прегледа стања људских права у Србији, а очекује се и Пети периодични извештај Србије.

Контрола државних активности и извештаја везаних за УПР спроводи се путем групе стручњака која носи назив УПР радна група (*Working Group of the UPR*). Држава чланица подноси извештај о којем се на групи води дискусија на унапред заказаној седници. У дискусији могу учествовати све државе чланице УН.

Дискусија на седници је проактивна. Процењивана држава одговара на постављена конкретна питања која имају за циљ стицање суштинског увида у стање људских права у тој држави, као и о посвећености испуњењу и поступању по препорукама. Истовремено са извештајем државе разматра се и извештај Канцеларије Високог комесара за људска права заснован на извештајима тела УН, као и извештај који је заснован на извештајима невладиних организација и других заинтересованих субјеката. Након дискусије и разматрања извештаја, доноси се извештај о стању људских права са закључцима, а уједно се дају и препоруке које држава треба да испуни.

Србија је до сада прошла три циклуса УПР-а. У оквиру другог циклуса наша држава је прихватила препоруку број 131.4 која се односила на формирање државног органа за праћење примене препорука механизма УН, те је у децембру 2014. године основан Савет за праћење примене препорука механизма УН за људска права. Задатак овог Савета је да прати примену препорука које Србија добија у процесу УПР-а од Савета за људска права као и препорука од других тела УН (*Treaty Bodies*) од којих је једно и Комитет за елиминацију дискриминације жена (*Committee on CEDEW²*). Рад Савета је јаван, а у њему, поред органа извршне власти, учествују и представници Парламента, независних тела и невладиних организација.

² *CEDEWU – Convention on Elimination of all Forms of Discrimination against Women*; Конвенцију је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 1079. године – Закон о ратификацији Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 11/81.

Четврти циклус УПР-а започет је 2022. године. Крајњи рок за Србију да преда свој Извештај о поступању по усвојеним препорукама је истицао 6. фебруара 2023. године. Србија га је сачинила у јануару, а Влада усвојила 2. фебруара 2023. године. Извештај је прослеђен радној групи УПР-а Савета за људска права УН. Расправљање о том извештају, који је обухватао период од 2018. до 2022. године, је одржано на 43. седници Савета за људска права 12. маја 2023. године.

II. Извештај Републике Србије у Четвртом циклусу УПР

1. Општи елементи Извештаја

У свом Извештају од јануара 2023. године³ Србија је, у одељку са ознаком „Д”, известила о примени прихваћених препорука из Трећег циклуса УПР. Овај део Извештаја садржи поступање по препорукама које се тичу следећих питања: – сарадња са УН и процес извештавања; – људска права (унапређење законодавног и институционалног оквира); – омбудсман – забрана тортуре, борба против злочина из мржње и говора мржње, спречавање насиља у породици, ратни злочини, нестала лица, борба против трговине људима; – владавина права, правосуђе, борбе против корупције; – забрана и спречавања дискриминације (у оквиру области је и поглавље о родној равноправности односно поступање Србије у циљу спровођења препорука); – слобода изражавања; – бранитељи људских права; и – циљеви одрживог развоја.

У овом чланку посебно се разматра поглавље Извештаја о спречавању насиља у породици, јер је насиље у породичним и партнерским односима горући проблем нашег друштва и најчешћи појавни облик насиља над женама са трагичним последицама за целу породицу, а посебно за жене и децу.

2. Део Извештаја о насиљу над женама

У Извештају се наводи да је, путем усвојеног Закона о родној равноправности⁴ насиље према женама дефинисано као кршење људских права и прописана забрана сваког облика насиља заснованог на полу, полним карактеристикама односно роду, било у приватној или јавној сфери. Такође, усвојена је Стратегија за спречавање и борбу против

³ <https://www.minljmpdd.gov.rs/doc/ljudska-prava/medj-ug-upr/izvestajRS-UPR4ciklus-kon.pdf>.

⁴ Закон о родној равноправности, *Службени гласник РС*, бр. 52/2021.

родно заснованог насиља према женама и у породици за период од 2021–2025. године.⁵

Србија је у Извештају признала да је насиље у породици још увек кључни проблем друштва упркос унапређеном законодавном и стратешком оквиру.

Законодавни оквир обухвата и Закон о спречавању насиља у породици.⁶ На основу овог Закона је требало да се успостави јединствен регистар насилника као и централна евиденцију пријављених и процесуираних случајева насиља у породици. Међутим, до дана подношења Извештаја такав регистар односно евиденција нису успостављени.

У погледу омогућавања бесплатне правне помоћи жртвама насиља, Србија је у Извештају навела да постоји и да је на интернет страници Министарства правде објављен Регистар пружаоца бесплатне правне помоћи, као и упутство за оне који би хтели да затраже ову помоћ од државе према Закону о бесплатној правној помоћи.⁷ У овом погледу треба напоменути да сама информација о лицима која пружају бесплатну правну помоћ, као и о условима за такву помоћ који су прописани Законом, није довољна; неопходна је, наиме, измена тог Закона како би бесплатна правна помоћ била доступна свим женама које су жртве породичног или партнерског насиља, а не само изузетно сиромашним појединкама, како то актуелни Закон предвиђа. Треба, такође, имати у виду да интернет презентација није видљива особама које се не служе интернетом, што информације, које држава на тај начин пружа, чини недоступним великој групи жртава.

Србија је у Извештају истакла да је до септембра 2022. године на територији целе државе лиценцирано седам прихватилишта за жене жртве насиља, као и десет пружалаца услуге „СОС телефона” за ове потребе. Уједно се у свим полицијским управама (2.000 на целој територији државе), обезбеђује двадесетчетворочасовна доступност и могућност пријаве насиља полицијским службеницима обученим у области права деце и области спречавања насиља у породици.

Поред овог, у Извештају је истакнуто да се ради на континуираној едукацији судија, тужилаца и полицијских службеника из области

⁵ Стратегија за спречавање и борбу против родно заснованог насиља према женама и у породици за период од 2021–2025 године, *Службени гласник РС*, бр. 47/2021.

⁶ Закон о спречавању насиља у породици, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016 и 10/2023—други закон.

⁷ Закон о бесплатној правној помоћи, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

спречавања насиља у породици. Правосудна академија је у претходном периоду организовала укупно 130 заједничких обука.

У Извештају се износе поједини статистички подаци којим су обухваћени случајеви насиља у породици у периоду од 2019–2021. године.⁸ Приказан је број пријављених насиља, затим број процесуираних случајева у односу на број осуђених; потом, врсте изречених казни, број изречених хитних мера, колико је вођено парничних поступака због насиља у породици, а колико њих правоснажно окончано усвајањем тужбеног захтева. Уједно, изнети су и статистички подаци везани за број случајева насиља разматраних на састанцима Групе за координацију и сарадњу⁹ у односу на укупан број случајева насиља, те колико је израђено индивидуалних планова заштите и подршке за жртве насиља, као и колико жртава је присуствовало састанцима те координационе групе. Кроз изнете податке јасно се уочава озбиљан диспарат у укупном броју пријављених случајева насиља и броју разматраних случајева од стране Групе за координацију и сарадњу, те броју израђених индивидуалних планова заштите, што значи да се постојећи закони не примењује у потпуности.

3. Закључне опсервације Комитета *CEDEWU* у вези са Четвртим периодичним извештајем Србије

У вези са поступањем по препорукама које су усвојене на 72. седници *CEDEWU* у периоду од 18. фебруара 2019 – 8. марта 2019. године, датих Србији поводом њеног Четвртог периодичног извештаја, значајно је напоменути обавезу Србије да сачини свој Пети периодични извештај до марта 2023. године из којег ће се видети које препоруке је прихватила и на који начин је поступила по њима. Даље се наводе и образлажу неке од закључних опсервација овог Комитета УН за елиминисање дискриминације жена чије су препоруке значајне за спречавање и борбу против насиља над женама.¹⁰

Позитивне аспекте Четвртог периодичног извештаја Комитет је нашао у законодавној активности државе. Поздрављено је доношење

⁸ Извештај Републике Србије, 111, <https://www.minljmpdd.gov.rs/doc/ljudska-prava/medj-ug-upr/izvestajRS-UPR4ciklus-kon.pdf>

⁹ Тело формирано на основу Закона о спречавању насиља у породици – видети даље.

¹⁰ <https://www.ohchr.org/en/documents/concluding-observations/cedawcsrbco4-concluding-observations-fourth-periodic-report>.

Закона о бесплатној правној помоћи, Закона о азилу и привременој заштити,¹¹ Закона о спречавању насиља у породици, те доношење системског Закона о буџету,¹² којим је по први пут пројектовано такозвано „родно одређено буџетирање”. Део ове позитивне регулативе су и национални стратешки документи и акциони планови за спровођење родне равноправности, превенције и елиминације трафикованих особа, посебно жена и деце и др.

Такође, посебно је похваљена ратификација Конвенције Савета Европе о превенцији и борби против насиља над женама и породичног насиља (такозвана Истанбулска конвенција).¹³

Негативне аспекте из периода обухваћеног Четвртим периодичним извештајем Србије Комитет је пре свега нашао у слабој видљивости саме Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације жена, њеног Опционог протокола, као и препорука које даје Комитет, а што има за последицу непознавање сопствених права и правних лекова, посебно међу осетљивим групама попут жена на селу, жена са инвалидитетом, Ромкиња, као и старијих жена и мигранткиња.

Међу препорукама које је дао Комитет посебно је издвојен захтев Србији да у наредне две године писмено обавести шта је предузела у погледу примене следећих препорука: – усвајање новог Закона о забрани дискриминације (став 12 „а” Закључних опсервација); – брисање члана 16 Закона о јавном реду и миру (кажњавање жена које се баве проституцијом – став 26 „а” Закључних опсервација); – уклањање вишеструке дискриминације над женама припадницама осетљивих група као што су старије жене, сиромашне жене, Ромкиње, интерно расељене жене и мигранткиње, жене са инвалидитетом и сл. (*multiple and intersecting forms of discrimination*), те предузимање мера за њихово економско оснаживање (став 44 Закључних опсервација); и – елиминација дискриминације над женама у вези са имовином и наслеђем, изједначења права брачних и ванбрачних партнера у вези са правом на имовину и наслеђе, као и оснаживање права на заједничко власништво и установљавање система регистрације заједничке имовине (став 48 „г” Закључних опсервација).

¹¹ Закон о азилу и привременој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018.

¹² Закон о буџету, *Службени гласник РС*, бр. 142/2014 и 94/2015.

¹³ Закон о ратификацији Конвенције Савета Европе о превенцији и борби против насиља над женама и породичног насиља (*Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*), *Службени гласник РС – Међународни ујевори*, бр. 12/2013.

У закључним опсервацијама Комитет је ставове 23 и 24 посветио проблему родно заснованог насиља над женама и његовом превазилажењу. У том сегменту упутио је похвалу Србији што је ратификовала Истанбулску конвенцију, инкриминисала кривична дела силовања у браку, женског гениталног сакаћења, прогањања, сексуалног узнемиравања и присилних бракова, те установила национални дан обележавања страдања жена од насиља у породици и партнерској заједници. Али је Комитет, између осталог, приметио да су неадекватне процене ризика за спречавање родно заснованог насиља над женама и девојкама, укључујући и фемицид, те уочио недостатак благовременог издавања и ефикасног спровођења налога за хитну заштиту као и непостојање ефикасног кривичног гоњења у случајевима родно заснованог насиља, те стални диспарат између броја кривичних пријава и осуђујућих пресуда (са већином условних казни и малим бројем пријављених случајева силовања), као и непостојање ефикасног система прикупљања, праћења и евиденције података у вези са случајевима родно заснованог насиља.

Међу препорукама које је Комитет дао Србији у вези са родно заснованим насиљем над женама, истичу се, поред препорука које се односе на развијање свеобухватне стратегије и акционог плана те унапређења система праћења и евидентирања свих случајева родно заснованог насиља, оне препоруке којима се тражи од Србије да измени Кривични законик, Породични закон и друге прописе у циљу ефикасног сузбијања борбе против насиља над женама и пружања заштите жртвама, као и да се у тим случајевима обезбеди правилна и детаљна истрага, процесуирање свих починилаца, уз изрицање санкција које су адекватне тежини учињеног насилног дела, да се обезбеди ефикасно и благовремено издавање, примена и одржавање налога за хитну заштиту жена у ризику, те да се подрже програми за починиоце како би се спречило понављање злочина.

4. Оцена Комитета *CEDEWU* о поступању Србије по препорукама из закључних опсервација

Комитет *CEDEWU* је 25. новембра 2021. године дао оцену о поступању Србије по препорукама датим у Закључним опсервацијама Комитета.¹⁴ Оцена се односи на четири кључне препоруке у вези са којима је Србија морала дати извештај у року од две године.

¹⁴ <https://www.minljmpdd.gov.rs/medjunarodni-ugovori-konvencija-CEDAW.php>.

Кроз оцену Комитет је указао на то да ли је и на који начин препорука спроведена од стране Србије и каквог су квалитета информације које су му дате о поступку и начину спровођења препоруке.

У погледу препоруке из става 12 „а” Закључних опсервација, Комитет је оценио да је препорука спроведена, с обзиром да је Србија усвојила измене Закона о забрани дискриминације,¹⁵ којом је дефинисана и забрањена непосредна (директна) и посредна (индиректна) дискриминација, сексуално узнемиравање и подстицање на дискриминацију.

Комитет је дао негативну оцену спровођења препоруке из става 26 „а” Закључних опсервација нагласивши да препорука није спроведена, а да је информација коју је држава дала непотпуна и нејасна и стога је њен квалитет незадовољавајући. Треба подсетити да се ова препорука односила на укидање члана 16 Закона о јавном реду и миру – тачније, за декриминализацију жена које се баве проституцијом и обавезу Србије да их упуту на друге изворе прихода тако што ће организовати и финансирати програме њиховог економског оснаживања кроз налажење другачијег радног ангажмана за њих и излажења из проституције. Проблем и положај жена које се баве проституцијом је озбиљан и тежак, а може се констатовати да држава не жели да се суочи са њим. Пре свега, ангажовање државе би подразумевало доношење опсежног и темељног програма за сузбијање сиромаштва, а декриминализација ове категорије жена би била корак којим би Србија требало макар да започне тај процес.

Србија ни по препорукама из ставова 44 и 48 „г” Закључних опсервација Комитета није у потпуности поступила. Оцењује се да су препоруке делимично спроведене, а да су информације које је држава пружила само делимично задовољавајуће. Прва препорука тичала се елиминације вишеструке дискриминација жена које су припаднице угрожених група: старије жене, инвалидне, сиромашне, Ромкиње, избеглице и сл. По мишљењу Комитета, Србија је само делимично поступила јер је донела Стратегију за унапређење положаја жена са инвалидитетом за период од 2020–2024, као и иницијативу за запошљавање жена на селу и платформу за извештавање о реализованој подршци пољопривреди и руралном развоју ради праћења учешћа жена у пољопривреди. Но, према извештајима које је Комитет добио на терену, жене и девојчице из критичних групација и даље се суочавају са потешкоћама и препрекама у основним услугама и економском оснаживању.

¹⁵ Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009 и 52/2021.

Друга препорука Комитета, која је обавезала Србију да елиминише дискриминацију жена у вези са имовином и наследством, да изједначи брак и ванбрачно партнерство у погледу имовинских и наследних права, да уведе право на заједничко власништво и успостави систем регистрације заједничке имовине, оцењена је као делимично спроведена, уз констатацију да нема довољно квалитетних информација о томе шта је Србија по том питању урадила, с обзиром на то да се једина информација у том делу извештаја Србије односила на измену закона о процедури регистрације заједничке имовине у Катастру како би се осигурало право супружника на заједничко власништво.

Оцена Комитета је само фаза у једном четворогодишњем циклусу, као својеврстан пресек стања. Оцена садржи и смернице у вези са даљим поступањем државе да би биле испуњене обавезе из препорука до краја завршетка посматраног периода.

III. Правни проблеми уочени у процесуирању случајева насиља у породици

Примена одредби Закона о спречавању насиља у породици предвиђена је у односу на бројна кривична дела: од кривичног дела прогањања до трговине људима, односно у свим оним делима која за последицу имају насиље у породици.

Основна предност овог Закона је у томе што установљава обавезу доношења хитних мера од стране полиције и то са благовременом применом, као и продужење тих мера од стране надлежног суда, а на предлог јавног тужилаштва. Дакле, насилнику-починитељу се одмах по пријави насиља и процени ризика од стране службеног лица Министарства унутрашњих послова изриче хитна мера у трајању од 48 часова (предвиђене су мере: удаљење учиниоца из стана као и забрана приближавања и контактирања са жртвом). Ову меру надлежни суд може продужити на додатних 30 дана. Судски поступак за продужење хитних мера је хитан и двостепен – насилник и жртва имају право да изјаве жалбу на првостепено решење.

Уколико насилник прекрши изречену хитну меру одговара прекршајно тако што му се изриче казна затвора у трајању до 60 дана. Након протеча овог рока не постоји могућност да се за исти, конкретан насилнички акт, односно радњу, продужи хитна мера или донесе нова. Ово не спречава надлежне органе да даље процесуирају учиниоца за неко од кривичних дела са елементом насиља, нити да изрекну мере које су предвиђене Кривичним законом или Породичним законом.

Једном поднета кривична пријава треба да се обрађује по правилима Законика о кривичном поступку Србије.¹⁶ Прописано је да кривичну пријаву могу поднети и физичка лица и то јавном тужилаштву или преко полиције која, потом, има обавезу да је проследи јавном тужилаштву. Јавни тужилац може по пријави да врши додатне истражне радње, те да одлучи да ли ће након тога наставити поступак гоњења учиниоца или пријаву одбацити из законом предвиђених разлога. Без обзира шта одлучи о поднетој кривичној пријави, тужилац је дужан да о њеној судбини обавести оштећено лице, тј. жртву.

Примећено је да је у примени Закона о спречавању насиља у породици дошло до неприхватљиве ситуације да полиција изриче хитну меру коју потом продужава надлежни суд, а да, након протекла продуженог рока, надлежни орган не поступа са поднетом пријавом за насиље у складу са процесним кривичним законом – нема даљег процесуирања, нити се жртва обавештава о судбини њене пријаве; као да је самим изрицањем хитне мере задовољен циљ односно остварена сврха закона и сузбијено насиље. Отуда, намеће се једно озбиљно питање које захтева одговор: да ли је оваква површна и формална примена актуелног Закона, којим држава Србија треба да сузбија и спречава насиље у породичним односима, последица великог отпора доношењу овог прописа од стране дела јавног мњења? Промишљени одговор на ово питање би био да јесте. С тим у вези, одмах се намеће и наредно питање: зашто држава није значајније утицала на промену јавног мњења ни након протекла две године од ступања Закона на снагу?

Србија је, пре ступања на снагу овог Закона, спроводила спорадичне кампање како би утицала на јавно мњење; једна од кампања се обрађала потенцијалним жртвама са циљем охрабрења да пријаве насиље. Међутим, осврћући се на протекли период примене Закона о спречавању насиља у породици и постигнуте резултате, те на поменуто неадекватно поступање надлежних државних органа, може се закључити да жртва која се охрабрила да пријави насиље, те исходувала хитне мере према починиоцу-насилнику, након престанка мера остаје изложена и незаштићена односно без потпуне и континуиране заштите државе, иако се супротставила насилнику и учинила да његово насиље постане видљиво.

Наравно, недопустиво је да жртва остане без такве заштите, те да сноси последице након пријаве насилника. Ако су хитне мере донете

¹⁶ Законик о кривичном поступку Србије, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

на основу процене ризика, поставља се питање како је могуће да тај ризик нестане самим изрицањем хитних мера на период од 30 дана односно да државни органи не користе ниједну другу законску могућност, која им стоји на располагању, да би спречили насиље. Јавно тужилаштво треба да процесуира кривично дело са елементом насиља до краја, а Центар за социјални рад има овлашћења на основу Породичног закона да подноси грађанску тужбу ради заштите жртве од насиља и изрицања заштитних мера у њену корист. Само континуираним и координираним радом државних органа може се сузбити и спречити насиље у породици, а жртва подстаћи да насиље пријављује, те да јој се пружи одговарајућа заштита после тога..

У пракси се јавља још једна недопустива ситуација, изричу се обостране хитне мере – и насилнику и жртви поводом истог догађаја. Када је насилник, од стране полиције и тужилаштва, истовремено препознат и као жртва, насиље се своди на конфликт између лица, на миноран прекршај ремећења јавног реда и мира, због којег се истовремено кажњавају сви учесници догађаја. На овај начин држава шаље погрешну поруку и насилнику и жртви. Тако се обесмишљава сврха Закона о спречавању насиља у породици, а држава показује да заправо нема намеру да сузбије насиље у породици (мада је сам чин доношења Закона представљао јасну демонстрацију воље за обрачун са насиљем у породичним односима, тј. показао нулту толеранцију према насиљу).

Узрок наведених недостатака у примени Закона односно описаног недопустивог поступања државних органа је, поред недовољне едукације и сензибилитета спроводитеља Закона, неправилна и непотпуна евиденција случајева и лоша мултисекторска координација.

Ради спровођења и праћења примене Закона о спречавању насиља у породици установљен је Савет за сузбијање насиља у породици. Међутим, ово тело се састаје једном годишње (иако је прописано да се састаје сваких 6 месеци), а његов рад није транспарентан. Савет има обавезу да Влади сваке године подноси извештаје, али се они не објављују и нису доступни ни стручној ни широј јавности. Савет треба да доноси препоруке у циљу побољшања мултисекторске сарадње органа укључених у поступке поводом пријаве насиља. Међутим, ни препоруке, уколико их уопште има, такође нису доступне јавности.

Законом је прописана и обавезна свеобухватна Централна евиденција коју треба да води Републичко јавно тужилаштво. Предвиђено је да у ову Евиденцију улазе појединачне евиденције које воде сви органи укључени у поступак по пријави насиља. Две године пре ступања на снагу Закона о спречавању насиља у породици Републички јавни

тужилац је донео обавезно упутство за сва нижа јавна тужилаштва у погледу обавезног вођења евиденција, између осталих, и за кривично дело *насиље у породици* (члан 194 Кривичног законика). Дакле, евиденција Јавног тужилаштва постојала је и пре прописивања установљавања Централне евиденције. Јединствена база података неопходна је да би сви показатељи и случајеви насиља били видљиви на једном месту, што би омогућило увид у сваки појединачни случај. Централна евиденција, која је неопходна да би се стекао свеобухватни увид у степен насиља у породичним односима, у рецидив, али и као реални показатељ стања родно заснованог насиља – још увек није заживела.

Поред Савета за сузбијање насиља у породици Закон предвиђа још једно значајно тело за деловање у овој области под називом Група за координацију и сарадњу. Чланове ове Групе чине припадници полиције, јавног тужилаштва и центара за социјални рад. У ову Групу укључени су сви актери у процесуирању случајева насиља у породици како би била омогућена мултисекторска сарадња, а тиме ефекат државне заштите жртве био значајно побољшан. Њен задатак је да разматра сваки случај насиља, пре правоснажног окончања, било грађанског, било кривичног поступка, да предлаже план заштите и подршке жртви, односно индивидуални план, као и да предлаже тужилаштву мере за окончање судских поступака. Ово тело састаје се сваких 15 дана, а на састанцима се воде записници. Подзаконским актом су регулисане обавезе и сарадња државних органа који учествују у поступцима покренутим по пријавама за насиље.

У извештају Европске комисије из 2018. године о напретку Србије у процесу придруживања ЕУ у области родно заснованог насиља, о примени Истанбулске конвенције, као и Закона о спречавању насиља у породици, оцењено је да се одступа од императивне законске норме која предвиђа обавезу разматрања сваког случаја насиља и прављења индивидуалног плана подршке и заштите жртве, јер се тек сваки други случај разматра и за њега прави индивидуални план заштите. Уочено је да се на те састанке углавном не позивају жртве иако се план заштите тиче њих самих; не позивају се ни представнице специјализованих женских организација које пружају подршку жртви насиља у конкретном случају, па чак ни када жртва то предлаже.

Пре ступања на снагу Закона о спречавању насиља у породици за поједине случајеве насиља биле су формиране и посебне, такозване конференције случаја. Ове конференције представљале су тимски састанак различитих институција надлежних за решавање тих случајева. Учешће су узимали представници полиције, тужилаштва, центара за

социјални рад, а по потреби школа, предшколских установа, здравствених установа, суда, специјализованих невладиних организација и локалних самоуправа. Састанци су унапред заказивани, обично на један до два месеца, у ком периоду су се спроводиле мере договорене на претходном састанку, а везане за конкретан случај. Ове конференције су биле претеча данашње Групе за координацију и сарадњу.

Према истраживањима Аутономног женског центра из Београда,¹⁷ показало се да би жртва, уколико је предвиђеним и спроведеним мерама дата озбиљнија порука насилнику да је држава стала у њену заштиту дајући јој максимум подршке и оснажујући је, изашла из круга насиља. Да би се ово десило, неопходно је, пре свега, идентификовати насиље, имати знање о динамици насиља и механизмима који се свде на моћ и контролу жртве, имати знање о тактикама насилника, вештину у разговору са жртвом, имати знање и вештине за пружање подршке и оснаживање, за процену безбедности, ризика и угрожености жртве као и способности за остварење мултисекторске сарадње између надлежних органа.

Анализом различитих случајева који су били третирано кроз конференцију случаја, те увидом у примену различитих метода и предузетих мера према насилнику и жртви, може се извести закључак да се може остварити сврха и циљ Закона, и тиме спречити насиље у породици, уколико сви надлежни органи предузимају радње на које су овлашћени; овде се посебно мисли на овлашћење центра за социјални рад, да уместо жртве покрене поступак пред парничним судом ради заштите од насиља, да пријави уочено насиље надлежном тужилаштву и да до краја кривичног гоњења устраје и стоји уз жртву, да покреће поступак ради заштите дечијих интереса у породичним заједницама са насиљем и на такав начин пружи подршку и заштиту жртви. Жртва мора бити сигурна да ће држава стати уз њу након што је пријавила насиље, а насилник добити поруку да његово насиље није ни дозвољено, ни уобичајено породично понашање, ни његова лична породична ствар, већ је брига целог друштва.

Конференције случаја, као тематски и тимски састанци надлежних органа, показале су се као добар и ефикасан начин у борби против насиља и насилника, зато је сасвим логично да се Законом установи обавеза формирања Групе за сарадњу и координацију. Дакле, неопходно је да се сваки случај насиља проучи од стране овог тела, да се припреми

¹⁷ Аутономни женски центар је угледна невадина организација регистрована у Републици Србији.

индивидуални план заштите и да се он спроведе до краја, а не да се, само форме ради, изричу хитне мере и да се на томе заврши активност државе у сузбијању насиља.

За опструирање Закона, као и за пропусте надлежних органа да делају, прописане су дисциплинске казне. Нема евиденције ни информације у којим случајевима су надлежни појединци дисциплински одговарали за непоступање или опструирање у спровођењу Закона.

IV. Закључак

Породично насиље, како га дефинише члан 3 Конвенције о превенцији и борби против насиља над женама и породичног насиља, представља *„свако физичко, психичко, сексуално или економско насиље које се дешава у кругу породице односно породичне заједнице или између бивших сујужника, или партнера, без обзира да ли насилник дели заједнички дом са жртвом или не“*.

Чињеница је да је породично насиље најчешћи облик насиља над женама, као и да су жене најчешће жртве овог насиља.

Средства и методи државе за борбу против ове врсте насиља су свакако њена одлучност да га спречи, усвојени нормативно-правни оквир, мулти-секторска координација, изграђени капацитети и службе као и њихово усавршавање у циљу заштите и подршке жртвама насиља, те континуирана сарадња са надлежним телима Европске уније и Уједињених нација.

Државни органи Србије, надлежни за спровођење препорука Комитета УН за елиминисање дискриминације жена и Савета за људска права УН, морали би да се озбиљније позабаве реализацијом ових препорука, а посебно да успоставе бољи и ефикаснији механизам за спровођење обавезујућих правних правила из већ усвојених међународних и домаћих правних докумената. Један од првих корака у том правцу требало би да буде дисциплинско процесуирање и кажњавање службеника државних органа који не поступају по императивним законским нормама, јер је такав приступ неопходан како би пројектовани систем спречавања породичног и партнерског насиља заиста био оперативан и функционалан.

Darinka Prović

attorney at law in Novi Sad

PROBLEMS IN THE IMPLEMENTATION OF THE REGULATIONS ON
WOMEN'S RIGHTS IN THE LIGHT OF THE ASSESSMENT BY THE UNITED
NATIONS BODIES

Summary:

The Human Rights Council of the United Nations has established a special procedure by which it evaluates the state of human rights in the UN member states. Serbia, as a member of the UN, implements this procedure under the auspices of the Council. In addition to this general procedure, there are others that are carried out before UN bodies, one of which is the Committee for the Elimination of Discrimination against Women; in the procedure before this Committee, the state of human rights of women is reviewed. Based on the presentation of procedures before UN bodies, the paper looks at the state of women's rights in Serbia, especially from the point of view of preventing violence against women.

Key words: Universal Periodic Review, women's rights, discrimination, family, violence against women, domestic violence

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

Датум пријема рада: 18. јануар 2024.
Датум прихватања рада: 30. јануар 2024.
ТИП РАДА: СТРУЧНА КРИТИКА
UDK 347.98:342.565.2(497.11)
349.2:340.142(497.11)

*Зоран Лакићевић**

адвокат из Београда

СПОРНИ ДОМЕТИ НАДЛЕЖНОСТИ УСТАВНОГ СУДА ДА ПОНИШТАВА ОДЛУКЕ РЕДОВНИХ СУДОВА**

Сажетак:

У чланку се, на примеру конкретних случајева, приказује упитна пракса Уставног суда да, по уставним жалбама, поништава одлуке редовних судова у радно-правним споровима с позивом на заштиту људских права. Аутор указује да одлуке Уставног суда, које анализира, не задовољавају стандарде правичног суђења; он напомиње, истичући негативне последице оваквог приступа, да ваља, уз подробну анализу, размислити и о изузимању судских одлука од санкције поништавања од стране Уставног суда.

Кључне речи: радни односи, људска права, Уставни суд, уставна жалба, Врховни суд

* Електронска адреса аутора: adv.z.lakicevic@gmail.com

** Прилог је сачињен на основу излагања аутора на јавној трибини одржаној у мају 2023. године у Прес центру Удружења новинара Србије, поводом једне одлуке Уставног суда којом је поништена правноснажна одлука редовних судова у радном спору. На скупу су, поред аутора, о одлуци Уставног суда критички говорили и Зоран Ивошевић, ранији судија Врховног суда и професор права, као и Милан Антонијевић, правник, стручњак за област људских права.

I. Увод

Конкретни повод за ово разматрање је одлука Уставног суда којом је поништена пресуда Врховног касационог суда у предмету *Д.Т. Ђрошић „Полиџике”*.¹ Наведеном одлуком Уставни суд је наложио Врховном суду да поново одлучује о ревизији коју је изјавила тужена „Политика” у овом предмету.

У питању је био радни спор поводом отказа који је „Политика” противзаконито дала тужиоцу, а што је утврђено правноснажним пресудама судова, па и од стране Врховног касационог суда који је одбио ревизију тужене „Политике”.

„Политика” је поднела уставну жалбу, износећи да су судови у радном спору, наводно, повредили људска права и слободе зајемчене Уставом тако што у судском поступку није поштовано право на правично суђење.

Доношењем и образлагањем те одлуке Уставни суд је изашао из оквира својих надлежности и, кроз оцену права на правично суђење, неовлашћено поступао као инстанциони суд који примењује материјално право и цени законитост судских пресуда.

Ова одлука Уставног суда има несагледиве штетне последицама за тужиоца, али и све друге новинаре „Политике” који су, истовремено са тужиоцем, добили отказе. Но, одлука може имати озбиљне негативне последице и за све запослене у било ком привредном друштву, установи, јавном предузећу које би послодавац довео у сличну ситуацију у којој су се нашли новинари „Политике”.

Одлука Уставног суда је неприхватљива не само зато што је тај Суд суштински прекорачио своја овлашћења, већ и зато што је погрешно разумео спорни однос и битна спорна питања, те показао да недовољно познаје правила која уређују радне односе и сам парнични поступак. Своју одлуку Уставни суд је засновао само на једној претпоставци, која нема ослоњаца у доказима изведеним у спроведеном парничном поступку односно чињеницама утврђеним на основу тих доказа - дакле, само на погрешној спекулацији о чињеницама које су утврђене односно које су једноставно могле да буду проверене. Таква одлука, афирмишући искључиво компанијски интерес, неоправдано подржава послодавца у његовом очигледно незаконитом и дискриминаторском поступању према свим запосленима који су се нашли у истој ситуацији као и тужени у конкретном поступку.

¹ Одлука Уставног суда Србије Уж-9712/2020 од 24. априла 2023. године.

Уставни суд, арбитражном одлуком коју је донео у конкретном случају с позивом на правично суђење, а која ни сама не задовољава стандарде правичног суђења, може се оспорити било која пресуда било ког суда. Ово недвосмислено води ка урушавању правног система и потпуној правној несигурности; Уставни суд не може имати улогу која би водила таквим последицама односно не може поступати на начин који противречи његовој улози у правном систему.

Наиме, уставна жалба јесте посебно, „супсидијерно” правно средство којим се покреће поступак пред Уставним судом ради заштите заштите људских права. Но, у пракси је уставна жалба постала редовно правно средство, а од изузетка је постала правило.²

У овом прилогу се, на конкретном случају, показује да интервенција Уставног суда у правноснажне судске одуке, у својству „жалбеног” суда, може имати погубне последице, те обесмислити институт уставне жалбе као правног средства за заштиту уставних права.

II. Основни елементи радног спора

Д. Т. је један од десетак новинара који су 2010. године добили отказ у „Политици” по основу тзв. технолошког вишка. Тада је отказе добило укупно 18 запослених, а међу њима и С. В. М., угледна новинарка, која је у години која је претходила отказу у „Политици” добила признање као најбољи новинар (а која је, већ у наредној години, проглашена за технолошки вишак и добила отказ). После отказа овој новинарки, велики број њених најугледнијих колега и културних посленика, на скупу који је организовало Удружење новинара Србије, протествовао је против такве одлуке „Политике”. У поступцима које су запослени у „Политици” покренули за поништај решења о отказу, пример ове новинарке био је један од бројних доказа да се послодавац, приликом отказивања уговора о раду, није руководио потребама рада нити било каквим критеријумима, него је поступио самовољно и противзаконито.

Наиме, „Политика” је у новембру 2009. године донела Елаборат о структурним променама којим је определила смањење броја запосле-

² Видети Данило Пашајлић, „Напомене о уставној жалби” у часопису *Бранич* бр. 1/2022, 12–14; у чланку се приказују појам уставне жалбе и услови за изјављивање, даје се преглед развоја уставних и законских решења (Закон о Уставном суду), те се наводе одлуке Уставног суда које су довеле до увођења у правни систем надлежности Уставног суда да може, по уставној жалби, поништавати одлуке редовних судова, као и критика овог решења.

них за 20%. Одмах после тога, „Политика” је донела и нови Правилник о унутрашњој организацији и систематизацији, којим је укинула одређена радна места и смањила број извршилаца на одређеним радним местима, изменила називе појединих организационих делова, али и отворила нове новинарске рубрике и нова радна места новинара. Ово значи да укидање радних места новинара није било класично укидање послова које, по аутоматизму, води престанку потребе за радом, јер је постојала могућност да новинар са укинутог радног места обавља послове на новоотвореним радним местима новинара. Осим тога, постојали су стални хонорарни сарадници на пословима новинара, које је „Политика” настојала да прикрије исплатом њихових месечних хонорара преко Југословенске ауторске агенције; а то прикривање ангажовања хонорарних сарадника јој је било потребно јер је Колективним уговором, који се примењује, било предвиђено да се, у ситуацији ангажовања спољних сарадника, новинар не може прогласити за вишак без доношења програма решавања вишка запослених, нити му се може отказати уговор о раду без његове сагласности.

После доношења новог Правилника о систематизацији послова, којим су, како је наведено, конкретно одређене све организационе промене, било је извесно да број запослених који су прекобројни због укидања послова или смањења броја извршилаца генерише законску обавезу израде програма решавања вишка запослених којим ће се, у складу са законом, утврдити критеријуми за утврђивање вишка запослених и мере и начини решавања тог вишка. Таква обавеза је постојала и због ангажовања сталних спољних сарадника на пословима новинара.

Међутим, да је правила не би ограничавала, „Политика” није донела програм решавања вишка запослених, иако је по закону била дужна да то учини.³ „Политика” је ипак одлучила да све запослене, који су постали вишак због укидања послова или смањења броја извршилаца, стави у једнаку конкуренцију ради премештаја на новоотворене послове новинара. Дакле, послодавац је сам одлучио да премештај запослених, који су вишак, на новосистематизована радна места има значај мере за решавање вишка и да ће се таква мера примењивати равноправно и објективно, рангирањем запослених према степену испуњености услова за рад на новоотвореним пословима (а у случају једнаке испуњености услова, применом других критеријума). У том циљу и са таквим задатком су посебним одлукама послодавца формиране две комисије –

³ Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2004, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018-аутентично тумачење, чл. 153–160.

Комисија за примену критеријума за утврђивање вишка и Комисија за примену мера премештаја запослених који су проглашени технолошким вишком, а за ту прилику усвојен је и Правилник о критеријумима за утврђивање технолошког вишка.

Међутим, супротно обавезама из својих одлука, послодавац је премештај запослених извршио по свом нахођењу, без утврђивања и примене критеријума, конкуренције и образложења, чиме је, без оправданог разлога, неједнако поступао према запосленима у истој ситуацији, чинећи очигледну дискриминацију запослених.

У исто време, послодавац је позвао запослене, који се у новом Правилнику о систематизацији послова препознају као вишак због укидања послова или смањења броја извршилаца, да дају сагласност да буду проглашени за вишак запослених и да тако остваре право из члана 74 став 3 Колективног уговора код послодавца, којим је одређено да ће се запосленима који дају сагласност да буду проглашени за вишак исплаћивати већа, стимулативна отпремнина (већа од законске).

Тада је 75 запослених, који су били вишак због укидања послова или смањења броја извршилаца, дало сагласност да буду проглашени за вишак, што им је дало право на исплату стимулативне отпремнине из Колективног уговора, и што је подразумевало да неће оспоравати утврђени статус вишка и да немају примедбе на начин решавања вишка који је предвиђен у таквом случају (отказ уговора о раду уз исплату стимулативне отпремнине), те да неће претендовати на премештај на нова радна места отворена истим Правилником о систематизацији послова.

Суштина незаконитог поступања „Политике” је у томе да су у исти радноправни положај стављени и они запослени који су, да би остварили право на стимулативну отпремнину, дали сагласност да буду проглашени за вишак, и они запослени који нису дали такву сагласност – и једни и други су били вишак запослених, и једнима и другима је због престанка потребе за њиховим радом отказан уговор о раду уз исплату отпремнине, законом одређене или увећане отпремнине. Разлика је постојала само у висини отпремнине. Због тога су и једни и други морали бити урачунати у број запослених који по закону генерише обавезу доношења програма решавања вишка запослених.

У настојању да избегне обавезу доношења програма решавања вишка запослених, „Политика” је направила списак запослених који су дали сагласност да буду вишак и тај списак назвала Добровољним програмом решавања вишка. Тиме је, неоправдано, издвојила запослене који су дали сагласност да буду вишак од оних који нису дали ту саглас-

ност; овим другим запосленим „Политика” је отказала уговоре о раду на основу касније посебне одлуке, а не на основу програма, иако су и за једне и за друге запослене који су били вишак идентични и узрок настанка статуса вишка запослених и начин решавања вишка. Доношењем тзв. Добровољног програма, „Политика” је хтела да запосленима који су дали сагласност да буду проглашени за вишак избрише порекло таквог статуса вишка и да их представи као вишак на основу добровољности, а не вишка насталог услед организационих промена које су их погодиле на исти начин као и запослене који нису дали сагласност да буду проглашени за вишак (и који, због тога, уз отказ уговора нису добили стимулативну, већ само законску отпремнину).

Сва напред наведена спорна питања била су више година предмет расправљања пред редовним судовима, који су на крају стали на становиште да су решења о отказу незаконита и запослени су добили правоснажне пресуде којима су поништена решења о отказу, а „Политици” наложено да их врати на рад. Све одлуке је, као правилне, потврдио Врховни касациони суд.

Запослени „Политике” који су добили отказ већ више година, неки и преко седам година, имају правоснажне пресуде којима су поништени њихови откази, а „Политика” обавезана да их врати на рад. Нико од њих није враћен на посао, јер „Политика” не намерава да поступи по судским одлукама.

Толико дуго, и без икаквог резултата, трају и поступци принудног извршења пресуда.

Поднете су и кривичне пријаве против директора „Политике” због кривичног дела неизвршења правоснажне судске одлуке, али се већ дуже од пет година тај поступак одуговлачи, без обзира на релативну једноставност и лаку доказивост кривичног дела.

При крају су и покренути поступци против „Политике” за накнаду штете због изгубљене зараде, а пар запослених је и успело да наплати потраживања по том основу. И ту је, чини се, кључ за разумевање обраћања „Политике” Уставном суду.

„Политику”, наиме, није занимало и не занима како и од чега већ 14 година живе колеге којима је незаконито отказала уговоре о раду; не занима је штета коју је причинила њиховим каријерама и професионалном угледу. „Политику” је забринула једино могућност да буде обавезана да надокнади штету због изгубљене зараде, чији је износ, због броја поверилаца и дужине периода за који се рачуна, заиста велики. „Политика”, међутим, неће да прихвати да је ту штету сама проузроко-

вала својим незаконитим одлукама, као и да је извршењем правоснажних судских одлука и враћањем на рад запослених још пре више година могла да умањи штету односно избегне њено повећавање.

III. Поступање Уставног суда

Треба поновити да се Уставни суд у овом конкретном случају упустио у материју радних односа коју не познаје довољно, те да је поступио у улози парничног суда, а без познавања основних правила тог поступка, чиме је, заправо, и прекорачио своја овлашћења.

Претходни кратак приказ околности из којих је произашао радни спор је био потребан да би могло да се покаже да се Уставни суд, за потребе своје одлуке, водио нетачним наводима „Политике”, те да је пошао од погрешне, заправо измишљене тезе. Наиме, Уставни суд је, без проверавања, и без ослонаца у одлукама редовних судова, нашао да су за стимулативну отпремнину могли да оптирају сви запослени у „Политици”, без обзира да ли су били вишак или не, да су се због тога међу запосленима који су дали сагласност да буду вишак могли наћи и запослени који нису били погођени организационим променама, да због тога запослене који су дали сагласност да буду вишак уопште не треба урачунавати у број запослених који генерише обавезу доношења програма, те да, у крајњем закључку, и није постојала обавеза доношења програма решавања вишка запослених. Таква аргументација, коју је усвојио Уставни суд, нема ослонац ни у реалним чињеницама, ни у општим актима „Политике”, ни у закону. Запослени нису имали право да сами себе проглашавају за вишак, нити су запослени, који нису били погођени организационим променама, уопште могли претендовати на исплату отпремнине (могло се само радити о евентуалним појединачним случајевима злоупотребе овог права). Занимљиво је, и индикативно, да „Политика” током вишегодишњих спорова није навела ни једног запосленог коме је исплаћена отпремнина, а да објективно није био вишак. Из одредаба чланова 70–74 Колективног уговора, важећег у „Политици” у време проглашења запослених за вишак и давања отказа, у који Уставни суд није имао увид, јасно произлази да право на исплату стимулативне отпремнине припада само запосленима који су вишак, а не свим запосленима.

У спорном поступку утврђивања и решавања вишка запослених у „Политици”, добровољност није била ни основ за престанак радног односа запослених, нити критеријум за утврђивање вишка запослених,

како је то замислио Уставни суд, него је то био само услов за остваривање права на стимулативну отпремнину одређен Колективним уговором. Погрешно схваћени принцип добровољности послужио је да се релативизују узрок настанка вишка, узрочно-последична веза са организационим променама, као и број запослених који су били вишак.

А у број запослених који су били вишак, и који број је по закону стварао обавезу доношења програма решавања вишка запослених, како је правилно нашао Врховни касациони суд, без сумње су морали бити урачунати сви запослени за чијим је радом престала потреба због укидања послова или смањења броја извршилаца, а којима је по том основу отказан уговор о раду уз исплату отпремнине (без обзира да ли им је исплаћена законска или стимулативна отпремнина, односно без обзира да ли су дали сагласност да буду вишак или нису, у смислу Колективног уговора). Број ових запослених је обавезивао „Политику” да донесе програм решавања вишка запослених. Уставни суд је, према документима из списка предмета, могао да изброји и поименично наведе све те запослене, уместо што је претпоставио да, можда, међу запосленима који су добили стимулативну отпремнину ипак има и оних који нису били погођени организационим променама, а који су само нелегално, мимо правила, злоупотребом права и нелегалним договором са послодавцем, могли доћи у ту позицију.

Не треба помињати да ниједан суд, па ни Уставни суд, нема право да своје одлуке заснива на сумњивим спекулацијама о чињеницама које могу лако да буду проверене. Заснивање одлуке на олаким, неутемељеним претпоставкама, које су узете као чињенице, увод су у нарушавање основних постулата права на правично суђење. Када тако поступи Уставни суд, суд који би требало да има највиши ауторитет, а при том се сам озбиљно огреши о правила поступка, мора се озбиљно поставити питање домаћаја овог преседана и по правну сигурност и по заштиту основних људских права.

IV. Закључак

„Политика” је за своје ставове и интересе нашала разумевање у Уставном суду који, кроз фразе о праву на правично суђење и право на образложену судску одлуку, а само на основу једне неосноване претпоставке и непроверене спекулације о проверљивим чињеницама, практично пресуђује у корист „Политике”, супротно образложеним одлукама редовних судова које су настале на основу правилно и потпуно

утврђених чињеница и изведених доказа и озбиљног и правилног тумачења релевантних општих аката и закона.

Метафорично речено, цртеж Уставног суда не би смео да замени професионално урађену и довршену слику коју су више година и са много правног труда радила стручна и специјализована судска већа редовних судова.

Треба очекивати да ће у поновном одлучивању Врховни суд поштовати свој дигнитет и да неће дозволити да правно неуспели цртеж Уставног суда постане карикатура нашег правног система.

Није могуће проникнути у разлоге који су определили Уставни суд да својим лаконским и неутемељеним одлукама продужи правну агонију отпуштених новинара, економски потпуно исцрпљених људи, који већ скоро 14 година траже правду и остварење својих права, стварајући основу да им та права буду потпуно ускраћена и да на крају буду обавезани (кажњени) да плате огромне судске трошкове „Политици”. Није могуће наћи логичне одговоре на нека питања која се овом случају намећу. Зашто Уставни суд дискредитује и обесмишљава тринаестогодишњи рад редовних судова? Зашто се суд који треба да штити људска права, у спору запосленог и послодавца, поставља као умешач на страни послодавца и подржава компанијски интерес, а не подржава запослене у заштити њихових права? Зашто суд који треба да штити право на правично суђење и право на суђење у разумном року доноси одлуке које не задовољавају стандарде правичног суђења и продужавају поступке у недоглед?

Одговори на ова питања су од значаја не само за правне стручњаке, него и за ширу јавност. Тема заштите људских права има сигурно и велики правни значај и оправдано је предмет јавног расправљања. Зато је потребно указивати на интервенције које, под изговором заштите људских права, заправо директно крше људска права. У овом смислу, изнет пример у поступању Уставног суда у радноправним споровима запослених против „Политике”, показује да ваља детаљно анализирати како Уставни суд поступа у оквирима ове своје надлежности, па чак размислити и о изузимању судских одлука од санкције поништавања од стране Уставног суда (што је решење које је раније постојало у нашем уставном систему и које је, само као изузетак, познато у упоредном праву), односно о суштинском прецизирању поступања Уставног суда у оквирима своје надлежности да поступа по уставним жалбама које се односе на преиспитивање судских одлука.

Zoran Lakićević

attorney at law in Belgrade

CONTROVERSIAL CONSEQUENCES OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S
AUTHORITY TO ANNUL THE DECISIONS OF REGULAR COURTS

Summary:

The article shows, on the example of specific cases, the questionable practice of the Constitutional Court that, upon constitutional appeals, annuls the decisions of regular courts in labor law disputes invoking the protection of human rights. The author points out that the decisions of the Constitutional Court, which he analysed, do not meet the standards of a fair trial; he notes, emphasizing the negative consequences of this approach, that it is necessary, upon a detailed analysis, to consider exempting court decisions from the sanction of annulment by the Constitutional Court.

Key words: labor relations, human rights, Constitutional Court, constitutional appeal, Supreme Court

ПРИКАЗИ

Датум пријема рада: 13. фебруар 2024.
Датум прихватања рада: 17. фебруар 2024.
ТИП РАДА: ПРИКАЗ
UDK 342.4(497.11)"2006"(049.32)
340.142/.143:342(497.11)(049.32)

Проф. др Тијана Шурлан
Судија Уставног суда Србије*

**„КОМЕНТАР УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
СА ПРАКСОМ УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА”**

**Приказ књиге аутора Дарка Симовића и
Слободана Орловића**

У новембру 2023. године, у издању „Службеног гласника”, јавности је подарено дело вредно пажње и поштовања.¹ Двојица аутора, проф. др Дарко Симовић² и проф. др Слободан Орловић³, упустили су се у подвиг писања Коментара Устава, руком теоретичара. Поред сагледавања Устава кроз оптику уставноправне науке, аутори су, како поднаслов

* Електронска адреса аутора: tijana.surlan@ustavni.sud.rs

¹ Промоција „Коментара Устава Републике Србије” одржана је у уторак 28. новембра 2023. године, у књижари „Геца Кон”.

² Редовни професор Уставног права Криминалистичко-полицијског универзитета, Департман криминалистике.

³ Редовни професор Уставног права Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

дела правилно назначава, издашно приказали живот уставних норми кроз одлуке Уставног суда и кроз јуриспруденцију Европског суда за људска права. Наравно, овај подвиг треба сагледати и похвалити и у односу на издавача – „Службени гласник”, који је решеношћу да објави ово дело, бодрио ауторе да истрају у свом науку и јавности подаре дело оваквог квалитета. Обимно дело од 1.093 стране, снабдевано је регистром појмова, библиографијом, као и регистром судске праксе Уставног суда и Европског суда за људска права, као и других појмова. Вреди напоменути и да је дело рецензирало четири рецензента – проф. др Драгољуб Поповић,⁴ проф. др Ирена Пејић,⁵ проф. др Тијана Шурлан⁶ и Дарко Тадић.⁷

Аутори нам у Предговору износе сопствену зебњу „*да иако нису љравни љрактичари већ се баве науком и љравном теоријом, усудили су се да напишу захтевно дело намењено љрвенствено љравницима који љраво љрмењују*”. Добро је што су се усудили, у свом науку су и успели. Дело јесте очигледно написано руком теоретичара, али теоретичара који нису остали само у домену науке и сагледавања теоријских концепата структуре Устава, устројства државе, уставних начела или пак појединих права, те њиховог само теоријског коментарисања.

Већ са првим и летимичним суочавањем са штивом, уочава се да је коментарисање норми Устава дато кроз сагледавање живота тих норми кроз бројне одлуке Уставног суда превасходно, али и кроз јуриспруденцију Европског суда за људска права или пак извештаје или ставове Венецијанске комисије. Такође, коментаришући поједине аспекте одредаба, аутори су се освртали и на то како те аспекте разумеју и други судови, те се тако може наићи на реферисање на ставове Савезног Уставног суда Немачке или пак судова Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске. Такође, аутори су сасвим спретно и корисно уводили и законе који су од посебног значаја за разраду уставних норми; наравно, немогуће је било реферисати на све, већ на оне најважније.

У нашој досадашњој литератури није се појавио коментар Устава оваквог карактера. Аутори су уложили озбиљан истраживачки рад да

⁴ Универзитетски професор, први судија Србије у Европском суду за људска права и адвокат.

⁵ Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу.

⁶ Ванредни професор Криминалистичко-полицијског универзитета, Департман криминалистике, судија Уставног суда и чланица УН Комитета за људска права.

⁷ Председник Апелационог суда у Новом Саду.

одлуке прикупе, прочитају их, разумеју, категоришу и издвоје из њих оне делове или ставове који су најважнији за коментарисање појединачних норми. Читањем овог дела, читалац добија између осталог и пуни увид у праксу Уставног суда, кроз одлуке које су доношене у претходних 15-ак година, превасходно у поступцима нормативне контроле и поступцима по уставним жалбама. Одлуке су коришћене како приликом коментарисања уставних начела попут владавине права или јединства правног поретка, тако и обилно за тумачење уставних људских права.

Вредан је образложења разлог за истицање, на првом месту, баш овог аспекта дела. У нашој научној литератури, наиме, нису често анализирани одлуке Уставног суда. Нема довољно текстова, научних чланака у којима се анализирају, па и критикују одлуке Уставног суда. Таква незаинтересованост наше науке је у супротности коју наука показује за праксу Европског суда за људска права, Међународног суда правде, Хашког трибунала или пак Међународног кривичног суда. Бројни су радови посвећени детаљном коментарисању јуриспруденције међународних судова, неретко полемичког карактера, па чак и јасно критичког тона, како у домаћој тако и иностраној научној јавности. Практика Европског суда за људска права помно се прати, постоји неколико блогова који већ самим објављивањем пресуда износе текстове анализе и коментара, поред научних часописа и бројних научних чланака кроз које се може пратити логика или помањкање логике, изношене у пресудама. И наша теорија склонија је да се подухвати анализе људских права кроз ставове Европског суда за људска права, него ли одлуке Уставног суда. Па чак и редовни судови, пре ће се позвати на Европски суд него ли на Уставни суд. Управо са становишта праћења ових трендова, истичем да ово дело – „Коментар Устава Републике Србије”, у доброј мери надомешћује тај недостатак наше научне литературе и сада на једном месту, унутар једних корица, даје читаоцима увид у праксу Уставног суда, приказује живот уставних норми кроз њихову примену, али и за коментаре ставова Уставног суда, неретко и критичког тона.

Тако, на пример, полемички карактер Коментара видан је у односу на члан 16 – међународни односи. Богата анализа прати члан 16, аутори полемишу са изразима коришћеним у овом члану, истичући да су поједини изрази, као на пример – „општеприхваћена правила међународног права” у супротности са номенклатуром извора међународног јавног права, те као такви непознати у међународном праву, што неминовно може довести до конфузије на шта се заправо мисли. Аутори

се и овде осврћу на ставове изражене у одлукама Уставног суда, истичући важност одређивања ранга општеприхваћених правила међународног права. Аутори јасно указују на неконзистентност везивања само за потврђене међународне уговоре, пошто је накнадно налажење неуставности потврђеног међународног уговора ирелевантно са становишта међународног права, те постојања права или обавезе које је држава преузела на себе ратификовањем међународног уговора за који се нађе да је неуставан. Свој став аутори поткрепљују и истим ставом Венецијанске комисије, која је у свом мишљењу о Уставу Србије, управо на то указала. Аутори сасвим јасно и аргументовано констатују да би уставотворац требало да употребљава изразе неспорне садржине како се у пракси не би постављало питање њиховог тумачења. Заиста, за неко будуће редиговање Устава, било би надасве корисно, узети у обзир коментар члана 16, јер је овде сажето схватање више пута изношено од стране како конституционалиста тако и интернационалиста, са битно сличним закључцима.

Члан 18 – непосредна примена зајемчених људских права и основних слобода – такође је један од чланова на чији бих се коментар осврнула. И овај члан је врло садржајно коментарисан, свакако његов значај јесте такав да оправдава опсежнији коментар. Задржаћу се само на једном аспекту овог члана. Наиме, један од аспеката је налагање тумачења људских и мањинских права сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење. Аутори сасвим исправно наводе која тела се могу подвести под овај израз, те набрајају уговорна тела основана међународним уговорима у области људских права усвојених под окриљем Уједињених нација, као на пример Комитет за људска права, Комитет против мучења, Комитет за права детета, те помоћне органе УН чији је мандат надзирање поштовања људских права; потом, међународне институције на регионалном нивоу, тела основана под окриљем Савета Европе, као на пример ГРЕТА или ГРЕ-ВИО и напослетку акцентују најзначајнију регионалну институцију – Европски суд за људска права. Аутори сасвим тачно констатују да се у својој досадашњој пракси Уставни суд превасходно ослањао на праксу Европског суда за људска права, док је готово у потпуности занемаривао праксу других тела која надзиру примену и заштиту људских права. Свој коментар закључују констатацијом – *„да би Уставни суд требало да следи праксу и стандарде и тих других тела, будући да се међународно право људских права непрекидно развија, а да су стандарди Европског суда за људска права везани само за она људска права која су зајемчена*

Евројском конвенцијом". Наравно да није реч о томе да ли се Уставни суд позвао на једно, два или више тела. Реч је заправо о томе да међународне институције надлежне у материји људских права, са својим богатим искуством, представљају путоказ и инспирацију, дају усмерење како се имају разумети поједина људска права, њихови појединачни аспекти већ разрађени и примењени у раду тих институција, и да заиста пружају незаменљив ослонац за тумачење и уставних одредаба о људским правима, и то посебних оних у којима Уставни суд нема разрађену сопствену праксу.

Разматрајући део Коментара посвећен одредбама уставних људских права, приметно је да постоји развијена пракса и велики број одлука у којима се примењују и тумаче права као што су право на правично суђење у највећем броју, и у склопу тог права право на суђење у разумном року, потом право на једнаку заштиту права и правно средство, право на имовину, право на ограничено трајање притвора. Ауторима свакако није било лако да сагледају бројне одлуке у којима су ова права разматрана, са потпуним разумевањем количине рада и стрпљења које је требало уложити како би се прочитале бројне одлуке и учила црвена нит резона. Са друге стране су оне одлуке у којима се примењују и тумаче права чија се повреда значајно ређе истиче, или се пак ређе излази са применом тих права, подводећи и њих превасходно кроз право на правично суђење, као најшире конципирано право са аспекта примене права. Аутори су успели да сазнају за те одлуке и обухвате и њих у свом Коментару, и то како неке старије одлуке, тако и неке сасвим свеже, недавно усвојене, те да изграде заокружен коментар, свеобухватно приказујући одредбу. Осврнућу су на неке од њих.

Коментар члана 23 – достојанство и слободан развој личности, или како га у теорији чешће називамо право на људско достојанство, једно је од људских права које је детаљно коментарисано. Тај коментар могао би бити објављен и као самосталан научни чланак, с обзиром на обим и квалитет његове анализе. Аутори износе став да је ово право дефинисано као посебно право у нашем Уставу, али да је оно у својој укупности уједно и сврха уставног јемства свих људских и мањинских права, да се налази у њиховој основи, да се у односу на нека друга људска права појављује као њихов елемент, као и да се људско достојанство схвата и као принцип или пак уставна вредност. Аутори правилно указују да се ово право појављује и у неким другим уставима као посебно право, док у међународном праву људских права не постоји нормирано самостално право на људско достојанство, већ оно фигурира или као принцип, као потка целокупне структуре људских права или пак као појединачан еле-

мент других посебних људских права. Аутори, анализирајући ово право, указују на гледишта Уставног суда Немачке, Европског суда за људска права, судова Уједињеног краљевства, те како кажу „незаобилазно учење Гиншера Дирија”. Европска конвенција за људска права не познаје право на људско достојанство као посебно право, али га Европски суд за људска права не искључује, не заобилази, већ га разматра као елемент, на пример права на забрану мучења или пак елемент права на приватност. Са становишта праксе Уставног суда Републике Србије аутори уводе неколико одлука из надлежности нормативне контроле – у односу на поједине одредбе Породичног закона, Закона о сахрањивању и гробљима, те неколико одлука по уставним жалбама. Заиста, тек је неколико одлука по уставним жалбама у којима је ово право мериторно разматрано и аутори дају квалитетну анализу тих одлука. Аутори нам приказују промену ставова Уставног суда кроз време, исказујући доста јасан критички тон у односу на неке од њих. Једна одлука, и последња у низу, усвојена у јануару 2021, доста је критикована. Аутори, иако критички настројени, ипак уочавају сву деликатност и комплексност примене овог права, и уочавају, конкретно у тој одлуци из 2021. године, да је Уставни суд посегао за применом принципа сразмерности између субјективног осећаја достојанства и права и обавезе поступајућих органа у конкретној ситуацији. Коначно закључују да ово право није довољно развијено у пракси Уставног суда речима „*шек незнајно развијено и уставносудској пракси Републике Србије*”, а што се налази у супротности са његовим местом и значајем, и уосталом како то аутори кажу „*са њавном културом*”.

Подједнако обиман и квалитетан коментар прати и члан 24 – право на живот. Но, на овом месту могла бих да упутим и малу критику ауторима. Право на живот, поред Европске конвенције о људским правима, заштићено је и Међународним пактом о грађанским и политичким правима, а поред богате јуриспруденције, Комитет за људска права је 2018. године усвојио Општи коментар члана 6 бр. 36. Овај коментар сматра се једним од најважнијих и најквалитетнијих коментара уговорних тела, изузетно је исцрпан, свеобухватан, неизоставно је штиво за разумевање опсега права на живот. Аутори га нису уврстили у свој коментар, те ја користим ову прилику да скренем пажњу и на тај извор. Акцент аутора је на пракси Европског суда за људска права и Уставног суда, мада у односу на ово право Уставни суд није развио богату праксу.

Од људских права у којима је пракса Уставног суда мала, у смислу броја одлука у којима се разматрају, скренула бих пажњу на члан 26 – забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада. И ово

право детаљно је коментарисано и, такође, реферисано је на релевантну праксу. Уставни суд је до сада усвојио само једну мериторну одлуку у односу на ово право 2021. године, и то у домену забране трговине људима. Аутори упућују на ту одлуку, користе је у свом Коментару, тиме скрећући пажњу јавности на њу, приказујући приступ Уставног суда у примени и тумачењу одредбе. Управо анализа члана 26 Устава најбољи је пример практичне вредности и употребљивости Коментара.

У истом тону скренула бих пажњу на коментар члана 42 – заштита података о личности, члана 44 – цркве и верске заједнице, члан 69 – право на социјалну заштиту. С друге стране, нека људска права примењивана су и тумачена у нешто већем броју одлука, али аутори са правом примећују да и тај незнатно већи број одлука ипак није довео до уједначавања ставова Уставног суда, као на пример у случајевима права на рад (члан 60) или права и обавеза родитеља (члан 65).

Посебан квалитет овог дела Коментара је спретно и зналачко комбиновање одлука из области нормативне контроле и одлука по уставним жалбама. Аутори су се одлично сналазили са различитим уставно судским поступцима, па и са различитим речником који Уставни суд употребљава у ове две врсте својих одлука, црећи из њих управо оне аспекте који су најважнији за коментарисање конкретних одредаба.

Наравно, важно је споменути – Коментар је у потпуности актуелан. Поред тога што реферира и на претходне уставе, односно претходна уставна решења у појединим сегментима, Коментар је обухватио и последње измене Устава из 2021. године у делу који се односи на правосуђе и тужилаштво, промене у саставу Високог савета судства, Високог савета тужилаштва, наравно анализирајући релевантне одредбе у контексту ставова и препорука Венецијанске комисије.

Посебна пажња у Коментару поклоњена је одредбама које се односе на Уставни суд, о којима је изнето више информација. И у овом делу, посебно у односу на надлежност Уставног суда (члан 167), аутори своје излагање илуструју примерима из праксе Уставног суда. Свој теоријски дух показују нам приликом упоредноправног осврта на избор и именовање судија Уставног суда. Ово је репрезентативан део Коментара, који поред тога што би могао фигурирати као засебна целина, може послужити и као путоказ за обраћање Уставном суду.

Захваљујући, између осталог, недавним искуствима, аутори су имали материјала да издашно обраде члан 200 – ванредно стање. Ситуација изазвана пандемијом вируса КОВИД 19, омогућила је анализу ове уставне одредбе – с једне стране са становишта операцио-нализације ове одредбе, технике њене примене, улоге Народне скуп-

штине, потом на пример, Министарства унутрашњих послова, ставова Венецијанске комисије – с друге стране, и са становишта упоришта за њену примену, тренутка када се може прогласити ванредно стање, као и образложења Уставног суда у одлуци у којој је разматрана уставност проглашења ванредног стања. Није мањкало ни овде критичког тона, добро аргументоване и одмерене критике.

На крају приказивања Коментара, осврнула бих се на још један аспект примене и тумачења уставноправних норми, који је, понекад може деловати, стран нашој правној култури. Наиме, , поред одлука Уставног суда, аутори су се освртали и на издвојена мишљења судија. Издвојена мишљења су корисна јер по правилу осветљавају неке аспекте предмета који нису видљиви из саме одлуке, износе контра аргументацију или пак иницирају нека тумачења или спорна правна питања која могу бити од значаја за убудуће. Но, оно што је специфичност за издвојена мишљења судија Уставног суда Републике Србије је то што она не представљају саставни део одлуке, што значи, конкретно, да подносилац уставне жалбе или иницијатор поступка нормативне контроле, ни појединац нити његов правни заступник, не добијају текст издвојеног мишљења заједно са одлуком, нити у тексту одлуке на неком месту могу наслутити да је одлука праћена издвојеним мишљењем. Издвојена мишљења јесу разлог, и то обавезујући, за објављивање одлуке у *Службеном гласнику*, али то значи да подносиоци или правни заступници морају редовно пратити *Службени гласник* да би сазнали да ли је одлука праћена издвојеним мишљењем. Овакво процесно решење, одступа од решења у раду међународних институција. Наиме, одлуке које доносе на пример Међународни суд правде, Европски суд за људска права, Комитет за људска права, подразумевају као свој саставни део и издвојена мишљења, она се достављају странкама и интегрално објављују са одлуком. Стога, реферисањем на издвојена мишљења, Коментар је промовисао значај издвојених мишљења за примену и тумачење уставних одредаба, задржавајући отвореност духа и свеобухватност приступа. Наравно, вреди напоменути да је у пракси Уставног суда највећи број издвојених мишљења написан од стране оних судија који су истовремено и универзитетски професори, те су неминовно та издвојена мишљења обојена и научном тоном, писана руком теоретичара који примењују право, што је већ само по себи један специфичан и драгоцен квалитет.

И за сам крај, још један утисак. Аутори користе израз, односно полемишу да ли је извесна језичка формулација уставне одредбе – елегантна. Следећи стил аутора, рекла бих да су се управо аутори Комен-

тара изражавали – елегантно. Није лако написати овакво дело речником који је елегантан, питак, леп, разумљив, односно речником који није крут, формалистички, тежак за читање, речник какав је правни језик најчешће. Утолико задовољство је читати ово дело, уживати у њему, и црпети знање и искуство у примењивању и тумачењу Устава Републике Србије.

Professor Tijana Šurlan, PhD

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

COMMENTARY ON THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA
WITH PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF
SERBIA AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Review of the book by Darko Simović and Slobodan Orlović

Датум пријема рада: 1. фебруар 2024.
Датум прихватања рада: 8. фебруар 2024.
ТИП РАДА: ПРИКАЗ
УДК 347.965:174(049.32)

Nevena Fürst
адвокат у Београду*

Др Мирослав Пауновић
адвокат у Београду**

„КОДЕКС ПРОФЕСИОНАЛНЕ ЕТИКЕ АДВОКАТА, ДЕСЕТ ГОДИНА ПРИМЕНЕ”

Приказ Зборника радова у издању Адвокатске коморе Војводине

Адвокатска комора Војводине је 2023. године објавила зборник радова на тему професионалне етике адвоката. Уредник издања је Здравко Јосић, адвокат из Новог Сада.

Зборник је објављен поводом десет година примене Кодекса професионалне етике адвоката,¹ али је његов значај и домаћај већи од обичног обележавања значајног датума српске адвокатуре односно десетогодишњице од доношења једног од основних докумената адвокатске професије. Зборник указује на прекретницу у разумевању улоге адвокатуре у светлу развоја науке и глобалних промена у друштвеним односима. Радови садржани у Зборнику истичу да, у садашњим и будућим професионалним изазовима и у турбулентним друштвеним околностима, адвокатура мора да задржи свој статус, да адвокати, као носиоци јавне функције поверене Уставом, имају обавезу да пружање правне помоћи врше на темељима основних традиционалних етичких

* Електронска адреса аутора: advokat.pozeska56@gmail.com

** Електронска адреса аутора: raunovic.law@eunet.rs

¹ Кодекс професионалне етике адвоката усвојен је на Скупштини АКС 11. фебруара 2012. године – Кодекс..

вредности, да се боре за владавину права, заштиту људских права и слобода, те да свој посао обављају на принципима законитости и правде.

Текстови у Зборнику отварају питања о којима би адвокатура Србије требало озбиљно да промисли, да утиче на њихово законодавно уобличавање, те да се (из)бори за примену онога што о својој активности на том пољу постигне. То су, пре свега, питања која се односе на примену савремених технологија у адвокатури и адвокатском раду, и правосуђу уопште, а у светлу заштите основних етичких начела професије; као и питања која се односе на законодавно уређење адвокатуре, као суштински важне друштвене институције.

У предговору Зборника, адвокат Владимир Бељански, председник Адвокатске коморе Војводине, указује, између осталог, на значајна технолошка достигнућа која су променила, и која ће тек променити друштво (а, последично, и адвокатуру и правосуђе). Нова технолошка решења отварају и могућност за примену нових алата у раду адвоката, посебно оних из области вештачке интелигенције. Веома је занимљив приступ аутора обради теме; наиме, аутор је навео да је један, краћи део рада сачинио употребом посебног програма вештачке интелигенције (*Chatgpt*), те је позвао читаоце да препознају који је то део текста. Овим је колега Бељански скренуо пажњу на озбиљну проблематику која ће се у таквим ситуацијама појављивати – од низа етичких питања до евентуалног питања ауторства. Сама чињеница да је аутор имао одређену идеју повезивања свог рада са компјутерски генерисаним одговорима, те да је ту идеју реализовао задавањем прецизних критеријума и упута компјутерском програму, указује на то да су људски ум и дух изворно ти који себи, односно људским потребама, уподобљавају податке до којих долази машина, применом програма који је, такође, сачинио човек. Све док се резултати такве „кохабитације” заснивају на примени закона, општеприхваћених моралних начела у остваривању правде и праведности, као и на заштити људских права и уопште интереса људи, они треба да буду део легитимних алата и у адвокатури. Међутим, у овом историјском тренутку остаје дилема коју аутор, у закључку предговора издваја, постављајући питање *„да ли ћемо бити сиремни да овакве моћности искористимо или ћемо бити искоришћени?”*²

Део свог прилога у Зборнику адвокат Бељански је посветио друштвеним мрежама и констатовао да *„њихова употреба није без ризика”*, те да адвокати, као представници правне струке, и у том сегменту свог деловања *„имају обавезу да одржавају улед и индустријет професије”*.³

² Зборник, 14.

³ Зборник 11.

Адвокат Слободан Бељански из Новог Сада, у адвокатури и у ширим стручним и научним круговима, познат је и по ангажовању на изради Кодекса. У свом инспиративном прилогу у Зборнику под насловом „Кодекс професионалне етике адвоката – између догматског и критичког приступа”, колега Бељански је изнео озбиљна и богато документована размишљања о положају адвокатури у Србији. Посебно је критиковао концепт који о питању положаја адвокатури у Србији имају званичници појединих институција међународне заједнице. Аутор је, у том смислу, полемисао са мишљењем Џонатана Голдсмита, ранијег секретара Савета адвокатских комора и правних удружења Европе (CCBE), који је 2016. године ангажован да за Политички и правни саветодавни центар (PLAC) анализира прописе о адвокатури у Србији. Наиме, у свом писаном мишљењу Голдсмит је изнео став да би у приступним преговорима Србије са Европском унијом адвокатура требало да буде разматрана у оквиру поглавља 3 („Право пословног настањивања и слобода пружања услуга”), а не у оквиру поглавља 23 („Правосуђе и основна права”) или поглавља 24 („Правда, слобода и безбедност”). Примедбе известиоца су се сводиле и на залагање за изједначавање правне помоћи коју пружају адвокати са свим другим услугама на тржишту, на укидање Тарифе и забране рекламирања и нелојалне конкуренције. Колега Бељански је, у надахнутом и веома критичком тону, нагласио да је овакав приступ адвокатури Србије неприхватљив за адвокатску професију: „Схваћање адвокатуре као превасходно комерцијалној и тржишно условљеној пружања услуга, ...је ограз неразумевања одлика, улоге и значаја ове професије”.⁴ На крају рада аутор закључује да је, иако је потребно да Кодекс у појединим деловима буде измењен, такође веома важно да се адвокатура супротстави „све израженијим шенденцијама профанисања адвокатске делатности у њеном изједначавању са услугама у привреди, а поштово у пошћуном тржишно концићираним либерализацијом у поледу рекламирања, конкуренције и укидања тарифе”.⁵

Као прилог колегинице Јасмине Милутиновић, адвокатице из Чачка, у Зборнику је изнето њено уводно излагање, у својству тада председнице Адвокатске коморе Србије, на свечаној академији поводом Дана адвокатури 25. фебруара 2023. године. Колегиница Милутиновић је у свом говору истакла да су „[а]двокати професионалци који су научили да небеска правда није увек и правда на земљи, да се за праведне ствари мора дуго и истирајно борити и да у тој борби морају бити високо професио-

⁴ Зборник, 20.

⁵ Зборник, 27.

нални, колеџијални, јединствени и наоружани знањем и врлином,” те да би могла успешно да обави свој задатак на заштити слобода и права грађана, „од адвокатури се очекује стврчност, високи степен професионалне етике, али и грађанска храброст”, те да је ради тога „неоходно стално развијати и унапређивати професионални и морални индустријелни појединаца кроз поштовање Кодекса професионалне етике адвоката”.⁶

Адвокат др Жељко Фајфрић из Шида је у свом надахнутом прилогу за Зборник под насловом „Адвокатура и етика”, са пуно латинских изрека, референци на правну и лепу литературу, изнео критички осврт на практичну примену нормативно успостављене адвокатске етике. Аутор је анализирао особине адвокатске данашњице и друштва у коме адвокати живе и раде, те потенцијалне сукобе два суштинска идеала, индивидуалног и етичког и унутрашње, личне, као и колективне професионалне и моралне неусклађености. Др Фајфрић је посебно указао да је опасно претварати етичка питања у политичка, и политичка у искључиво етичка, те да би „‘полијизирање’ око адвокатске етике могло да буде само ‘заматљивање’ етичке суштине”. Подвукао је и да би, пре истицања политичких или било каквих других критика у циљу „регенерације” права и друштва, било нужно спровести (само)регенерацију адвокатури. Ипак, аутор закључује свој рад мишљу из Софоклове драме „Електра”, да нас, после свега тешког, разарајућег и уништеног, у будућности чека онај дивни тренутак рађања новог дана који се зове зора.⁷ Ова мисао би се могла истаћи као духовна нит целог Зборника.

У Зборнику је наведено да има и примера негације етичких норми садржаних у Кодексу у пракси, те да није мали број случајева непоштовања Кодекса, који су имали свој исход у поступку пред дисциплинским органима адвокатских комора. Зборник садржи и прилоге посвећене овој теми које су сачинили непосредни актери поступања дисциплинских органа Адвокатске коморе Србије и Адвокатске коморе Војводине.

Адвокатица из Београда Ана Божић, дисциплинска тужитељка Адвокатске коморе Србије, у свом прилогу за Зборник (под насловом „Поступање Дисциплинског тужиоца АКС и проблеми у његовом раду”) изнела је да је поступање дисциплинских органа АКС и адвокатских комора у њеном саставу у последње време предмет појачане пажње како

⁶ Говор колегинице Јасмине Милутиновић на Данима адвокатури 25. фебруара 2023. године пренет је у уводнику *Бранича* број 1/23.

⁷ Зборник, 37.

самих адвоката, тако и свеукупне јавности; бројне критике се односе на неефикасност, а замера се и „недостатак воље и снаге да сами најправимо ред и санкционишемо оне појаве и појединце који озбиљно нарушавају уред и значај адвокатуре”.⁸ Посебно је у тексту указано на актуелна дешавања у адвокатури (нови вид комуникације путем друштвених мрежа, јавна иступања адвоката и др.) која изискују интервенцију дисциплинских органа, али је подвучено да је „пошребан [је] велики шруд и пажња да се ‘к познанију права’ приведу они који нарушавају уред адвокатуре, истовремено да се не дозволи да дисциплински органи послуже као средство обрачунавања унутар интересних група у адвокатури”.⁹ У раду су приказани надлежност, организација, правила о поступању и одговорности дисциплинских органа адвокатских комора, а посебно њихов међусобни однос. Истакнути су и услови (који укључују измене Закона о адвокатури, Статута АКС и Кодекса) који треба да се испуне да би се омогућио ефикаснији рад Дисциплинског тужиоца (издвајање средстава за извођење доказа, као што су саслушање, графолошка вештачења, накнада трошкова сведоцима и др.).

Рад адвоката Срђана Митића, адвоката из Пирота, који је председник Дисциплинског суда АКС, посвећен је проблемима у раду дисциплинских судова адвокатских комора (наслов „Рад Дисциплинског суда АКС”). Колега Митић је, такође, изнео мишљење да је потребно „системски шј. стипендијарно решити питање финансирања рада дисциплинских судова”. Пракса је показала, изнео је аутор, да су у делу Статута и Закона о адвокатури, којим се регулише дисциплински поступак, норме превазиђене, „а све збој нових трендова у адвокатури и енормној порасли броја адвоката”. Навео је да је „део који регулише вођење процеса који се наслања на Законик о кривичном поступку [је] од самој почетка мањкав, јер за примену некој процесној начела, за разлику од редовних судова, дисциплински органи немају никакве могућности”, те да није могуће изрицати мере којима би се спречила опструкција поступка (што је чест случај). Као разлог за неефикасност дисциплинских поступака адвокат Митић је навео да је апсолутни рок застарелости, прописан Законом о адвокатури, прекратак, да би се поступци окончали у законском року, односно да не наступи застарелост вођења дисциплинског поступка. На основу генералне оцене о раду дисциплинских органа, Дисциплински суд АКС је, у сарадњи са дисциплинским судовима адвокатских комора у саставу АКС,

⁸ Зборник, 39.

⁹ Зборник, 40.

формирао радно тело са задатком да припреми иницијативу за измену Закона о адвокатури и Статута АКС у погледу норми које се односе на дисциплински поступак.¹⁰ У раду је дат и приказ предлога за измене Закона о адвокатури, те предлога за измене и допуне Статута АКС.¹¹

Свој осврт на проблематику дисциплинске одговорности адвоката имала је и колегиница Биљана Десница-Петровић, адвокатица из Новог Сада, која је и председница Дисциплинског суда Адвокатске коморе Војводине. У раду под насловом „Функционисање Дисциплинског суда Адвокатске коморе Војводине” изнела је позитивну праксу овог органа у последњих десет година, на основу података о броју примљених и решених дисциплинских предмета. Приказала је организацију Дисциплинског суда (суди у пет већа) што је омогућило да се дисциплински претреси заказују у релативно кратким временским интервалима, те да су се одлуке доносиле брзо и ефикасно. Ауторка прилога је подвукла да је објављивање пресуда Дисциплинског суда на „сајту” Адвокатске коморе Војводине и у *Гласнику*, часопису те Коморе, допринело упознавању адвоката са Кодексом и његовом применом што је, по њеној оцени, допринело осетном смањењу дисциплинских поступака. „[Ј] едини закључак и може бити да су колеге адвокати својим њонашањем њоказали да се Кодекс ѡрмењује и да Кодекс више није само још једна књига коју ѡреба научити да би се ѡложио адвокатски исѡиѡи”.¹² Поред оцене да се Кодекс примењује, колегиница Десница-Петровић је изнела да још увек има повреда Кодекса и да су, према пракси Дисциплинског суда најчесталије повреде норми које регулишу однос према клијенту (начин обрачуна и наплате накнаде за рад адвоката, необавештавање клијента о битним променама у предметима и невраћање предмета); дакле, повреде су настале не у међусобним односима адвоката, већ у односима према клијентима. На крају, у раду је изнет став да се Кодекс мора усклађивати са променама које се дешавају у друштву, а на које утичу нове технологије, дигитализација, али и брзина протока информација. „Кодексом се морају уѡврдити ѡранице и моѡућности коришћења друшѡвених мрежа ... Нове ѡехнике и ѡехнологије су дале разне моѡућности адвокатима који су их искористили на ѡозиѡиван и ѡримен начин. Са груѡе сѡране, сви смо свесни да је један брѡј наших колега злоупотребљавао ѡе моѡућности”.¹³

¹⁰ Зборник, 46.

¹¹ Зборник, 48 до 52.

¹² Зборник, 54.

¹³ Зборник, 55.

Прилог адвоката из Новог Сада Бошка Арсенијевића, који је Дисциплински тужилац Адвокатске коморе Војводине, насловљен „Функционисање Дисциплинског тужиоца АКВ”, започиње излагањем о друштвеним променама „које доносе њаг моралних вредности, обесмишљавање закона, информативне блокаде и манипулације и промене система вредности”, те о променама у самој адвокатури „које су довеле до веће броја адвоката, а самим тим и до веће конкуренције, друшћачијих њоїледа на односе међу колећама и односе адвоката њрема својим коморама, судовима и сћранкама”. Из овога је аутор прилога извукао закључак да изазови ових промена немају увек актуелан одговор у дисциплинским поступцима због чега долази до недозвољеног професионалног понашања адвоката. Истакао је да се, нормативно и у техничком погледу, рад Дисциплинског тужиоца мора прилагодити променама у друштву и адвокатури „како би се омоћућило да се радом дисциплинских орћана обезбеди квалитетније, достојанственије, њрофесионалније и њошћуније њосћућање свих адвоката”.¹⁴ Колега Арсенијевић је указао и на застарелу законску регулативу која доводи до тога да „воћење дисциплинских њосћућака често їуби смисао, без обзира на уложени шруд и рад колећа који су одлучили да на овај начин њомоћну одржавању достојанства њрофесије”, те на потребу да се она „освежи, њоједностави и њрилаћоди њревазилажењу свих њрејрека” са којима се дисциплински орћани сусрећу”.¹⁵ После приказа података о поднетим дисциплинским пријавама и подигнутим оптужницама односно решавању пријава на други начин у протеклих пет година, аутор је, као позитивну праксу, истакао објављивање одлука дисциплинских органа у часопису „Гласник”, те настојања Дисциплинског тужиоца и његових заменика да расправљају о спорним питањима искрслим у раду, те да усаглашавају ставове и осигурају једнообразно поступање у сличним или идентичним предметима, те тако отклоне недоумице у поступању.

Други одељак Зборника садржи 43 сентенце из праксе Дисциплинског суда Адвокатске коморе Војводине са изводима из одлука односно образложења. Сентенце су груписане према повредама правила из Кодекса, уз навоћење релевантних одредби Статута АКС. Изреке су припремили адвокати из Новог Сада Здравко Јосић, Љиљана Вујовић, и Жељко Кочић.

¹⁴ Зборник, 57.

¹⁵ Зборник, 57 и 60.

Nevena Fürst

Miroslav Paunović, PhD

attorneys at law in Belgrade

„CODE OF PROFESSIONAL ETHICS FOR LAWYERS,
TEN YEARS OF IMPLEMENTATION”

Review of the Collection of Papers published in 2023 by the Bar Association of Vojvodina. The editor of the Collection is Zdravko Josić, attorney at law in Novi Sad.

ТИП РАДА: ИНФОРМАТИВНИ ПРИЛОГ
УДК 050.8БРАНИЧ"1897"(05.045)

Др Мирослав Пауновић
адвокат у Београду*

ПРИСТУПНА РЕЧ

„Бранич” је почео да излази 1. јануара 1887. године. Тадашње Удружење јавних правозаступника у Србији је констатовало да је, „[о]д како је Србија по свом ослобођењу почела да живи политичким животом, заузимало [је] правништво у ујрави земаљској свагда ошлично место”, да су се појавили „правници на пољу стручне књижевности”, те да то доказују „многобројни чланци и састави из правних и државних наука у нашој журналистици ..., чланци јуни правничког знања и родољубивој осећања”. Но, како сви појединачни напори посленика на пољу „правничке журналистике” „не могаху савладати све тешкоће, било умне било материјалне” тадашња српска организација адвоката одлучила је да издаје, „као удружена снага”, свој часопис за „правне и државне науке”.

Руководство српске адвокатуре, као и главни уредник Ђорђе А. Ненадовић, у уводним текстовима за први број првог адвокатског часописа, наводе програмске циљеве и задатке овог гласила. Све што су написали може, дословце, да важи и данас за задатке „Бранича” и улогу адвокатске професије у друштву – „да се види колико нам ваља радити, ако хоћемо да напредујемо”, те да је „за тај огромни рад малена [је] снага појединца, он се може савладати само удруженом снагом свију наших правника, па да наше правне услове могу почитати на здравоме темељу таквих закона који ће одговарати модерним начелима правне науке и културном развићу народа”. „На посао, дакле, српски правници, јер време лећи, а наука иде са временом и ни на која се не осврће, па је ономе тојова пројаст ко се не струди да је стипне и њоме се користи”.

* Главни и одговорни уредник „Бранича”

* * *

*На наредним страницама преносимо оригиналне уводне текстове
Одбора Удружења јавних правозаступника у Србији и Ђорђа А.
Ненадовића, одговорног уредника, у првом броју „Бранича” који је
изашао 1. јануара 1887. године*

[Текст је преузет са „сајта” Универзитетске библиотеке „Светозар Марковић”,
Београд, (<http://ubsm.bg.ac.rs/latinica/zbirka/novina/branic-1887-1941>), где су
сабрана издања часописа „Бранич” од 1887. до 1941. године]

У 11729

БРАНИЧ

ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ОРГАН УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

ГОДИНА ПРВА

ВЛАСНИК

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ

ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ

МИЛАН СТ. МАРКОВИЋ И ЂОРЂЕ А. НЕНАДОВИЋ
јавни правозаступници



БЕОГРАД

ШТАМПАНО У ШТАМПАРИ ЗАДРУГЕ ШТАМПАРСКИХ РАДНИКА И У ЗАКУПНОЈ
ШТАМПАРИ Ј. Ј. МЕДЕЦИЈАНА И КИМПАКОВИЋА

БРОЈ 1.

БЕОГРАД 1. ЈАНУАРА 1887.

ГОД. I.

БРАНИЧ

ЛИСТ ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ.

ОРГАН УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВОСТАВНИЦИМА У СРБИЈИ.

Лист излази 1. и 16. сваког месеца.

ПРИСТУПНА РЕЧ.

Од како је Србија по своје ослобођењу почела да живи политичким животом, заузимало је правништво у управи земаљској свагда отлично место. То се објасњује и самом потребом, изазваном уређењем државе, као и бројном надмоћношћу, којом су људи из правне струке радили на државним пословима и уређивали најбитније земаљске установе. Биће скорим по века од како су почели важити неки тада обнародовани закони, који и данас још постоје у сили и снази. Поред званичног рада српских правника — закона и уредаба сачуваних у нашим зборницима — најраније појавише се правници и на пољу стручне књижевности. Докази су нам зато многобројни чланци и састави из правних и државних наука у нашој журналистици пре три четири деценије, чланци пуни правничког знања и родољубног осећања. У даљем развићу књижевног рада на правној ствуди почеше појављивати се и специјална дела, а затим стручни правнички листови, којима смер беше да обрађују правну науку у теорији и пракси. Од последњих двадесет година ми имамо „Правду“, „Говорницу“, „Судски Лист“, „Пороту“, „Српског правника“, „Право“. Сам тај факт да су ови листови један другог смењивали, сведочи непобитну потребу таквих правничких органа. И ако корист од тих листова, који су намењени били да продиру у шире кругове народа нашег, стоји ван сваке сумње, опет имамо са друге стране да констатујемо и тај факт, да сав рад и сви напори појединих покретача и радника на пољу наше стручне правничке журналистике не

могаху савладати све тешкоће, што произлазе из недовољне било умне било материјалне потпоре оних, који су по своме занимању позвани да потпомогну и одрже правничке листове код нас.

На место појединих предузетника појављује се сада први пут удружена снага првог српског правничког удружења. У најглавније тачке програма удружења јавних правозаступника у Краљевини Србији спада оснивање стручног правничког листа, као органа око кога ће се скупљати сва српска правничка интелигенција, да својим радом шири правну и државну знаност у народ наш, да савесно оцењује све појаве у судској и правничкој струци нашој и да буде истинити тумач и бранич правде и законитости.

Са оваквим смером и програмом покрећемо и пуштамо у народ српски први број нашега органа.

„Бранич“ ће обрађивати све гране правних и државних наука, у теорији и њиховој примени на практичну потребу и наше државне установе. Радњу наших судова и управних власти оцењиваћемо са гледишта позитивних закона, придржавајући се објективне критике и начела, да се закони примењују у оном смислу, како је хтео законодавац.

Особиту пажњу обратићемо на правне обичаје и начела, који у нашем народу постоје, и гостараћемо се, у колико нам буде могуће, да се тај материјал прикупља и обрађује.

Страним законодавством и књижевношћу користићемо се у колико служе развоју и унапређењу нашега права и наших закона.

Уздајући се да ће наши правници умно и материјално допринети, да се овај једини правнички орган српски одржи и усаврши, као и да у што шире кругове народа нашег продре, ми овим апелујемо на њихов патриотизам и њихову потпору.

Уредништво листа поверио је одбор своме члану г. Милану Ст. Марковићу јавном правозаступнику, а редакциони одбор састављају чланови одборски г.г. Ђорђе А. Ненадовић, Ђорђе С. Ђорђевић и Никола П. Николић јавни правозаступници.

Одбор

УДРУЖЕЊА ЈАВНИХ ПРАВНОЗАСТУПНИКА У СРБИЈИ.

СРПСКИМ ПРАВНИЦИМА.

Потреба да се узвиси морални углед правозаступничкога реда у Србији и да се поље правне науке обрађује удруженом снагом, изазвала је удружење јавних правозаступника у Србији.

Не може се порећи, да наш правозаступнички ред не стоји на оној висини свога положаја, на којој би требао да стоји, а коју је давно достигао правозаступнички ред у другим јевропским државама; и не може се порећи, да је велико поље правне науке, а да се код нас тек почело обрађивати, па је за то недовољна снага појединих радника, већ је нужна задруга да би се могао савладати огромни рад на томе пољу. Наука нема граница, она непрестано иде у напред, остављајући за собом научна испитивања као семе, које може само ономе донети плода, који га негује и развија, а само кад удружена снага више њих буде обрађивала поље, на коме је то семе тек никло, док другим народима већ и плод доноси, онда ће се оно брже развити у чврсто стабло и неће проћи много времена, па ће донети и корисна плода.

Правозаступник заузима племенити положај у држави. Он је у суду заштитник правде, у законодавном телу заступник државних интереса и чувар слободе и права, у друштву преставник законитости, па као таквومه модерна законодавства обезбедила су положај достојном оценом његова задатка и признањем његова рада. Али и правозаступник треба да је способан уздићи се на висину тога свога положаја и достојним радом показати, да појми свој задатак, који има према држави да испуни.

Истина, кад је правозаступник законом ограничен у своје раду, кад постоје законске преграде које му не дају да крочи ближе испуњењу модернога правозаступничкога задатка, кад му, дакле, државне установе прече уздићи се на висину свога положаја, онда му није ни замерити, ако је остао од својих колега у другим напредним државама. Али удруженим и озбиљним радом на унапређењу свога реда, правозаступници могу постићи, да и законодавац призна њихов положај, који треба у држави да заузму.

Но без развића правне науке, не могу се ни њене поједине гране развити. Правна наука то је оно поље, па коме



треба својски да ради сваки правник, па да могу напредовати све правне установе.

Па како ми стојимо у томе погледу? — Правне списе од вредности можемо на прете избројати, а судба „Правде“, „Судског листа“, „Пороте“, „Српског правника“, „Права“, довољно је позната сваком правнику у Србији, па није нужно да се и на овоме месту помиње, на коме би се радо казало, да поред свију тих ваљаних правних листова ево и „Бранич“ може да постоји. . . .

А на правној науци оснивају се сви закони који уређују правне односе држављана, па кад она није развијена, кад је она у застоју, онда се и законодавство не миче или се ограничава само на измене и допуне појединих прописа већ постојећих закона, онда нема напретка ни правним уставима.

За то имамо очита доказа код нас, у Србији.

Нико не може порећи потребу коренитих рефорама у нашем законодавству. Наши грађански и казнени закони не одговарају у свему ни начелима модернога законодавства, ни правним односима држављана, јер су ти односи данас развијенији него што су били кад су ови закони писани. Наш трговачки закон са његовим прописима о меницама и не личи на модерно трговачко и менично законодавство, а не одговара више ни нашим трговачким односима, који се данас простиру по целој Језроуи. Устројство наших судова треба да издржи још многе реформе, па да судови потпуно одговоре своме узвишеном позиву.

Право сопствености јако трпи што још немамо баштинских књига. Казнени заводи више за то служе да осуђеви добро осети казну, а још немају свију услова и да га поправе. Основи подозрења у потпуној својој опширности и данас служе као саставни доказ против окривљенога, а ислеђења кривичних дела још пису прешла сасвим у судске руке. Независност судија још није потпуно изведена, а најмање у погледу на њихов материјални положај.

Ето само неколико предмета, па да се види колико нам ваља радити, ако хоћемо да напредујемо. А за тај огромни рад малена је снага поједица, он се може савладати само удруженом снагом свију наших правника, па да наше правне установе могу почивати на здравоме темељу таквих закона, који ће одговарати модерним начелима правне науке и културном развићу народа.

То су у главноме мисли, као што и у почетку рекосмо, које су руководиле јавне правозаступнике да се удруже и да покрену лист за правне и државне науке, који ево излази пред српске правнике, са пуно поуздања у њихову помоћ.

На посао, дакле, српски правници, јер време лети, а наука иде са временом и ни на кога се не осврће, па је ономе готова пропаст ко се не труди да је стигне и с њоме се користи!

Ђорђе А. Ненадовић

јавни правозаступник.

КРИТИЧКЕ НАПОМЕНЕ УЗ ОПРЕДЕЉАЈЕ НАШЕГА ГРАЂАНСКОГА ЗАКОНИКА „О СТВАРИМА.“

1. ЗБИРНЕ СТВАРИ У ТЕОРИЈИ И У НАШЕМ ГРАЂ. ЗАКОНИКУ.

НИШЕ

Г. Гершић.

У последњој својој расправици „о стварима и њиховој деоби“, која је штампана у 8. броју „Права“ од г. 1885., казао сам како мислим „да је већ крајње време да се у нашој правој књижевности од просте егзегезе (објашњења) и парафразе нашега грађ. законика пређе на *критику* тога законика у свима његовим појединим партијама и опредељајима“, а затим сам даље казао како сам „наумио да и од своје стране покушам критички претрес извесних партија и опредељаја нашега законика.“ Ја сам такав покушај доиста већ и учинио у поменутој расправици а затим и у својој расправици „о државини“, која је отштампана у засебну књижицу. Но ја сам тамо обећао читав „низ“ таквих већих и мањих расправа о појединим питањима. То обећање ваља испунити и с тога ето хоћу да наставим тај отпочети критички претрес нашега грађ. законика и то да надовежем онде, где сам прекинуо. Већ тада у поменутој расправици ја сам са неколико речи додирнуо и *збирне ствари* и оставио да о тој засебној врсти ствари „првом приликом“ проговорим у нарочитоме чланку. Кад сам већ угазио у претрес те главе нашега грађ. законика, која говори „о стварима“, онда је овај

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Уређивачки одобр часописа „Бранич” моли своје сараднике да текстове за објављивање достављају уважавајући следеће напомене:

I. Текстови не би требало да буду дужи од 16 страница. Страница треба да има 28 редова са око 66 словних знакова у реду, односно укупно око 29.500 знакова, фонт *Times New Roman* 12 pt.

1. Текст треба да буде писан на српском језику, ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (коса слова, *Italik*).

2. Текст треба да садржи резиме (сажетак) испод наслова, са основним садржајем и резултатима рада, као и кључне речи (не више од 7 речи) на српском језику, а на крају такође резиме на једном од светских језика, са кључним речима на том језику. Резиме на српском и резиме на страном језику не треба да буду дужи од 20 редова.

3. **Наслов рада** пише се на средини, великим словима (фонт 14). **Наслови унутар рада** треба да имају следећи формат:

- *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (на пример, I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (на пример: 1, 2, 3. итд.); прво слово велико, а остала мала.
- *Трећи ниво наслова* – на средини, курзив; нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом [на пример: а), б), в), итд.]; прво слово велико, а остала мала.
- *Четврти ниво наслова*: на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом [на пример: 1), 2), 3), итд.]; прво слово велико, а остала мала.

Пример:

I. Напомене о ...

1. Основне поставке ...

а) Основни појмови ...

1) Терминологија ...

4. Име, презиме, академска титула и занимање аутора наводе се у левом углу прве стране изнад наслова; у пропратној фусноти, која се означава звездицом, наводи се организација у којој је аутор запослен и звање аутора. У пропратној фусноти треба написати и *e-mail* адресу аутора.
5. Рад се предаје у електронском облику. Уз рад треба доставити поштанску адресу аутора, електронску адресу и телефон за контакт.
6. Уређивачки одбор задржава право да рад прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског језика (односно страног језика на ком је сачињен сажетак рада).
7. Објављени и необјављени радови се не враћају.

II. Правила цитирања:

1) **Књиге** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране (без додатака попут стр., ст. и сл.); уколико се наводи име издавача, пише се пре места издања.

Примери:

Марко Марковић, *Право ...*, 2. издање, Београд, 2017, 101.

John Johnson, *Law on ...*, 2nd edition, London, 2016, 101.

Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена раздвајају се запетом.

Књига коју је неко лице приредило као уредник цитира се тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“, односно одговарајућа ознака на језику на коме је књига објављена.

Код поновљеног цитата књиге наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Марковић, 102.

Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања наводи се прво слово имена са тачком и презиме, а потом се у загради ставља година издања, те број стране.

Пример: М. Марковић (2010), 202.

2) **Чланци** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број, година издања, број стране:

Примери:

Марко Марковић, „О неким питањима ...”, *Бранич*, бр. 3–4/2013, 69.
John Johnson, „Legal aspects of ...”, *Law Journal of ...*, Vol. 3, 2017, 101.

Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају запетом.

Чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, цитира се на следећи начин: име и презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова односно књиге курзивом, у загради ознака „уредник”, „редактор” и сл. (или одговарајућа ознака на страном језику – „editor” и сл.), име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена аутора са тачком и презиме, а потом број стране.

Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком, презиме, потом се у заграду ставља година издања, те број стране.

3) **Прописи** се цитирају на следећи начин: пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” и број одредбе.

Пример: Закон о ..., *Службени гласник РС*, бр. 11/2017, 10/2018, чл. 15 ст. 2.

Ако ће наведени пропис бити поново цитиран у раду, приликом првог цитирања се, после назива прописа, наводи скраћеница под којом ће се он даље наводити.

Пример: Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени листи РС*, ...

Члан, став и тачка прописа означавају се скраћеницама: „чл.”, „ст.”, „тач.”, а параграф скраћеницом „пар.”

Прописи на страном језику цитирају се на следећи начин: пун назив прописа преведен на српски језик, година доношења односно објављивања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којим ће се пропис даље наводити, затворена заграда, скраћеница „чл.”, „ст.”, „тач.” или „пар.” и број одредбе.

4) **Извори са Интернета** се цитирају на следећи начин: име и презиме аутора односно организације која је припремила, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса Интернет странице курзивом, датум приступа страници, те број стране.

Приликом поновољеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора односно назив организација која је припремила текст, назив текста и број стране.

5) Уколико се цитира податак са исте стране из истог дела као и у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница *Ibidem*, курзивом, с тачком на крају (или реч *Исџо*).

Пример: Ibid. (или: Исџо.)

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али су различите стране, користи се латинична скраћеница *Ibid.* (или реч *Исџо*), наводи се број стране и ставља тачка на крају.

Пример: Ibid., 21. (или: Исџо, 21.)

6) Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после које следи тачка. Уколико се цитира текст са више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву наведену страну наводи се „и даље” с тачком на крају.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.9

БРАНИЧ : часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије = Bраниč : Journal of Legal Theory and Practice of the Bar Association of Serbia / главни и одговорни уредник Мирослав Пауновић. – Н.с., год. 1, бр. 1 (јан.–март 1991)– . – Београд : Адвокатска комора Србије, 1991– (Београд : Службени гласник). – 24 cm

Тромесечно.
ISSN 0353–9644 = Бранич (1991)
COBISS.SR-ID 20883970
