

ISSN 0353-9644



БРАНИЧ

Часопис за правну теорију и праксу
Адвокатске коморе Србије

Година СXXXVII • Нова серија

Број 1/2025

Београд

2025

Власник и издавач:
АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ
11000 Београд, Дечанска бр. 13/II
Телефон: +381 11/32 39 875

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

———— * —————

др Јована ВЕЛИЧКОВИЋ, адвокатица у Београду
Оливер Б. ИЊАЦ, адвокат у Нишу
Тијана КОСТИЋ, адвокатица у Београду
Владимир П. МИЉЕВИЋ, адвокат у Београду
проф. др Наташа ПЕТРОВИЋ ТОМИЋ, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду
проф. др МИЛАН ШКУЛИЋ, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

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

БРАНИЧ излази тромесечно.

Електронска адреса часописа *Бранич*: <https://aks.org.rs/cir/бранич/>

Штампано у 1100 примерака
Штампа Службени гласник, Београд

Овај број *Бранича* припремљен је за штампу у марту 2025. године.



Stamp
Bar Association of Serbia

BRANIČ

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

Year CXXXVIII • New series

Number 1/2025

Belgrade

2025

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

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

— * —

dr Miroslav PAUNOVIĆ

Attorney at law

Editorial Board:

— * —

dr Jovana VELIČKOVIĆ, attorney at law in Belgrade, Oliver B. INJAC, attorney at
law in Niš, Tijana KOSTIĆ, attorney at law in Belgrade, Vladimir P. MILJEVIĆ,
attorney at law in Belgrade, prof. dr Nataša PETROVIĆ TOMIĆ, full professor at the
Faculty of Law, University of Belgrade, prof. dr Milan ŠKULIĆ, full professor at the
Faculty of Law, University of Belgrade

Prepress: Dušan Časić

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. Manuscripts are withheld.

Contributions to the journal are not paid.

Subscription: **ADVOKATSKA KOMORA SRBIJE** – 11000 Beograd, Dečanska 13/II,

Circulation: 1100 copies

Printed by Službeni glasnik, Belgrade

САДРЖАЈ

Увод	9
------------	---

ЧЛАНЦИ

Др Милан Палевић

Др Драјан Нововић

Проблем обештећења српских жртава нацизма с освртом на праксу италијанских и грчких судова у вези са ратном одштетом од Немачке	11
---	----

Др Милан Павић

Прекограничне фузије	30
----------------------------	----

Луција Б. Вранешевић Грбић

Спортска арбитража: улога Арбитражног спортског суда (CAS) у Лозани у стварању <i>lex sportiva</i>	49
--	----

Мирсен Алибашић

Искључење јавности у кривичном поступку ради заштите приватности окривљеног	64
---	----

Владимир П. Миљевић

Награда и накнада трошкова адвоката	81
---	----

Јелена Стошић

Ко је мајка? Осврт на сурогат материнство	86
---	----

Ђорђе Божиновић

Поступање органа када наследни учесници оспоре уговор о доживотном издржавању	97
---	----

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

Др Срђан Алексић

Кривичноправна заштита права на издржавање деце у законодавству и пракси Србије	111
---	-----

ПРИКАЗИ

<i>Професор emeritus Мирко Васиљевић</i> „Облигационо право” – приказ књиге проф. др Марије Караникић Мирић	137
<i>Тања Арсић</i> Коришћење вештачке интелигенције и право – приказ семинара Међнародне уније адвоката одржаног у Новом Саду	145
<i>Оливер Ињац</i> ТВ серија „Бранилац”, сезона 3 – приказ	150
<i>Владимир П. Миљевић</i> <i>Др Мирослав Пауновић</i> Писаћа машина у служби суда – представљање чланка из „Бранича” број 1–2/31 (репринт)	154

TABLE OF CONTENTS

Introduction	9
--------------------	---

ARTICLES*Milan Palević, PhD**Dragan Novović, PhD*

The Problem of Compensation to Serbian Victims of Nazism with Reference to the Practice of Italian and Greek Court regarding War Indemnification from Germany	11
---	----

Milan Pavić, PhD

Cross-border Mergers	30
----------------------------	----

Lucija B. Vranešević Grbić

Sports Arbitration: the Role of the Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne in the Creation of <i>Lex Sportiva</i>	49
---	----

Mirsan Alibašić

Exclusion of the Public in Criminal Proceedings to Protect the Privacy of the Defendant	64
---	----

Vladimir P. Miljević

Fee and Covering of Expenses of Attorneys	81
---	----

Jelena Stošić

Who is the Mother? Notes on Surrogacy	86
---	----

Dorđe Božinović

The Action of the Authority when Participants in the Inheritance Proceedings Contest a Lifelong Support Agreement	97
---	----

COMMENTARIES, DISCUSSIONS, RESEARCHES*Srđan Aleksić, PhD*

Criminal Law Protection of the Right to Child Support in the Legislation and Practice of Serbia	111
---	-----

REVIEWS

Professor emeritus Mirko Vasiljević

Review of Book „Obligation Law”

by Professor Marija Karanikić Mirić, PhD 137

Tanja Arsić

Bridging the Gap between Law and Technology, the Role of
Lawyers in AI – Review of Seminar organized by International

Union of Lawyers/Union internationale des avocats in Novi Sad 145

Oliver Injac

TV Series „Defence Lawyer” – Review 150

Vladimir P. Miljević

Miroslav Paunović, PhD

Typewriter in Service of the Courts – presentation of article

from „Branič” no. 1–2 from 1931 (reprint) 154

УВОД

Поштоване колегинице и колеге,

I.

И овај број „Бранича” сведочи о томе колико је широко поље интересовања адвоката. Сарадници у првом овогодишњем издању, готово сви из наше професије, обрадили су теме које се крећу од спортске арбитраже до сурогат материнства.

У том распону сместили су се прилози који обрађују питања искључења јавности у кривичном поступку, прекограничне фузије из компанијског права, сурогат материнства из породичног права, те наследног права (рад органа код примене уговора о доживотном издржавању у специфичним ситуацијама).

Један од прилога је посвећен обештећењу жртава нацизма, а други се бави професионалном темом (накнада трошкова и награда адвокатима за извршене услуге).

Сви чланци су, на свој начин, интересантни, а сви обрађују питања која разматрају прилазе са критичког становишта, те садрже и предлоге за побољшање правног оквира и праксе. Такав приступ је, ваљда, својствен нама адвокатима, односно доликује нашем професионалном, па и друштвеном опредељењу и ставовима који се исказују и на страницама „Бранича”.

Рубрика „Прикази” садржи прилоге о новим књигама (о облигационом праву) и скуповима од интереса за адвокате (о вештачкој интелигенцији и питањима која њена примена у праву изазива).

У овом броју дат је и приказ једне ТВ серије која је посвећена великанима наше професије и интересантним кривичним случајевима који се у серији приказују.

На ваше интересовање и добар пријем наишли су прикази прилога из ранијих бројева „Бранича” (чак и оних од пре 120 година). И у овом броју дајемо репринт чланка из 1931. године са коментаром који показује да су неке теме, дилеме и проблеми са којима се адвокатура сусреће савремени.

II.

Подсећамо Вас да се, по одлуци Управног одбора Адвокатске коморе Србије, „Бранич” се сада штампа у знатно смањеном броју примерака. „Бранич” је доступан и на посебном „сајту” Адвокатске коморе Србије, у *PDF* формату који омогућава једноставно претраживање.

Часопис ће се поштом слати институцијама којима је и до сада достављан (библиотеке, правни факултети, регионалне адвокатске коморе), као и члановима органа Адвокатске коморе, те сарадницима часописа. Колегиницама и колегама који то затраже, часопис ће и даље бити слат на адресе адвокатских канцеларија (на овај начин сада се дистрибуира преко 1.000 штампаних примерака часописа).

Фебруар 2025. године

Уређивачки одбор

ЧЛАНЦИ

Датум пријема рада: 15. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 22. фебруар 2025.

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

УДК 341.384(4)"1939/1945"

Др Милан Палевић

редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу,
шеф Катедре за међународно право и међународне односе*

Др Драган Нововић

адвокат из Новог Пазара**

ПРОБЛЕМ ОБЕШТЕЋЕЊА СРПСКИХ ЖРТАВА НАЦИЗМА С ОСВРТОМ НА ПРАКСУ ИТАЛИЈАНСКИХ И ГРЧКИХ СУДОВА У ВЕЗИ СА РАТНОМ ОДШТЕТОМ ОД НЕМАЧКЕ***

Сажетак:

Окосницу рада чини проблем наплате ратне одштете српским жртвама нацистичког терора, њена контекстуализација унутар релевантне праксе италијанских и грчких судова, и сагледавање могућности операционализације исте од стране надлежних судских органа Републике Србије, применом правних

* Електронска адреса аутора: mpalevic@jura.kg.ac.rs

** Координатор Комисије Владе Републике Србије за процену ратне штете из Другог светског рата; Електронска адреса аутора: adv.novovic@gmail.com

*** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2025. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

ставова заузетих на суђењима пред поменутиим националним судовима. Идеја водиља аутора је да се српски судови потакну да заснују надлежност за одлучивање по појединачним тужбама за накнаду штете жртава злочина против човечности, дајући примат заштити људског достојанства и права на правду и приступ суду, у односу на правило *par in parem non habet imperium – iudicium*, које држави злочина омогућава имунитет од вођења судског поступка пред судом државе у којој је починила злочин. Са тим у вези, у раду се излаже и релевантна пракса Европског суда за људска права.

Кључне речи: ратна штета, принудни рад, обештећење жртава, право на правду, право на достојанство, Европски суд за људска права.

I. Уводна разматрања

Под ратном одштетом се вековима уназад подразумевала накнада коју поражена страна исплаћује за штету проузроковану ратним сукобима,¹ односно неписано правило по којем страна победница може да захтева од поражене стране намиривање материјалне штете и трошкова вођења рата.

Савремено међународно право ратну одштету, односно репарације у ширем смислу, квалификује као право оштећене државе на подношење захтева за обештећење због штете узроковане противправним радњама државе штетника. Оне се углавном утврђују мировним уговором, али нису стриктно везане за његово постојање. Противправни акт, односно деликт, представља основ репарације, а не мировни уговор.²

У међународном праву не постоје правила која гарантују исплату ратне штете нити постоји међународна организација или тело које је гарант да ће страна која буде оглашена дужником за ратну штету бити принуђена да ратну штету и плати. Такође, природа међународног права не погодује остваривању међународне судске заштите репарационих потраживања, као што и јурисдикциони имунитет од страног суда, на који се држава може позивати, додатно отежава судске путеве реализације ратне одштете, поготово када се ради о појединачним захтевима жртава.

¹ М. Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010, 757.

² Немачка је кршењем Бријан–Келоговог пакта из 1928. године, учинила међународни деликт према свим осталим државама потписницама и тиме постала одговорна за сву штету насталу кршењем забране нападачког рата из овог документа, а следствено томе и обавезана да ту штету надокнади.

Међународним споразумима, које је СР Немачка закључила са савезничким земљама (Лондон 1953,³ Париз 1954⁴), уговорено је да се разматрања потраживања која су произашла из Другог светског рата одложе до коначног решења проблема репарација, односно питања репарација су требала бити решена мировним уговорима између Немачке и њених бивших непријатеља, или ранијим споразумима о том питању. Уговор о миру између Југославије и Немачке, а након распада Југославије између Србије и Немачке, никада није закључен, па ни споразум о накнади ратне штете, тако да је то питање отворено и данас.

II. Ратна штета причињена Југославији у Другом светском рату и токови и обим до сада остварених репарација и обештећења жртава (с акцентом на држављане Србије)⁵

Према процени Репарационе комисије при Влади ФНРЈ од 1945. године, укупна ратна штета коју је Југославија претрпела у Другом светском рату износила је 46,9 милијарди америчких долара по курсу из 1938. године. Обрачун висине је вршен по ценама пре почетка рата. Од тога, на нацистичку Немачку отпада 35,786 милијарди долара. Експерт-

³ Од посебне је важности чл. 5 тач. 2 Лондонског споразума о немачким спољним дуговима од 27. фебруара 1953. године, која гласи: „Одлаже се до коначној реулисања проблема репарација разматрање свих из Другој светској рати проистеклих потраживања држава које су биле у рату са Немачком или им је територија била окупирана од Немачке, као и потраживања њихових држављана према бившем Рајху и његовим установама или лицима која су дејствовала по налогу Рајха; под овим се подразумевају и широкови немачке окупације, клириншка потраживања стечена у шоку окупације, као и потраживања од кредитних каса Рајха”; извор: Међународни уговори СФРЈ, 1957, свеска бр. 67, преузето из: Д. Јаковљевић, „Међународноправно регулисање репарација после Другог светског рата”, *Ратна штета, Југославија и међународно право* (ур. С Ђорђевић), Правни факултет у Београду, Београд, 2016, 260.

⁴ Париски Споразум о регулисању питања насталих из рата и окупације од 23. октобра 1954. године, Глава VI, третира питање репарација. По чл. 1: „Питање репарација решиће се уговором о миру између Немачке и њених бивших непријатеља или ранијим споразумима о њом питању. Три силе се обвезују да ни у које време неће остављати захтев за репарације из текуће производње Савезне Републике Немачке.”

⁵ После распада Југославије и сецесије бивших република у њеном саставу, Србија је следбеник преосталих финансијских потраживања према иностранству са 35% југословенских потраживања.

ски тим Заједнице удружења жртава Другог светског рата Југославије, у складу са смерницама Бадентерове Комисије, проценио је да дуг Немачке према Србији као правном следбенику Југославије, у данашње време износи око 548.311.768,00 долара.⁶

Југославија је до 1964. године, преко Међусавезничке репарационе агенције ИАР (IAR),⁷ остварила од Немачке накнаду ратне штете у укупној вредности од 35.789.118,00 долара, односно нешто више од једног промила од штете коју је проценила Државна репарациона комисија 1946. године, и то у облику демонтираних немачких старих фабрика и постројења и других индустријских објеката који су пренети у Југославију.⁸⁻⁹ Издејствовано је и обештећење за жртве „вивоексперимената” (медицински експерименти на живим људима), у укупној висини од осам милиона марака, односно тадашњих два милиона долара (Споразум од 7. септембра 1963. године). То је једини износ који је Југославија примила на име репарација преко онога што је примљено од ИАР.¹⁰ Ова обештећења обухватала су само усмрћене жртве нацизма, али нису обухватала репарације и принудни рад ратних заробљеника.¹¹

СР Немачка је 1972. године одобрила Југославији кредит у износу од 300 милиона марака, а 1974. године још 700 милиона марака, и у вези са тим потписан је Споразум о помоћи у капиталу (*Kapital hilfe*),¹² од укупно једне милијарде марака кредита под повољним условима кредитирања. Споразум је, за разлику од његове преамбуле, по садржини и форми чист уговор о финансијском кредиту (под доста

⁶ Експертским тимом (чији је један од чланова био и аутор овој рада, Д. Н.) руководио је проф. др Иван Чукаловић, шеф катедре за Међународно јавно право и међународне односе на Правном факултету у Крагујевцу.

⁷ Међусавезничка репарациона агенција (ИАР) основана је 14. јануара 1946. године у Паризу, од представника СССР, САД и Велике Британије.

⁸ Као у фусноти 2.

⁹ Југославија је од СР Немачке наплатила 35.786.418 долара, што се разликује од податка које садржи извештај Репарационе комисије, и мањи је за 2.700,00 долара, *Југословенски иреплед*, Београд, 1964, 488.

¹⁰ Л. Серб, „Југославија и немачке репарације после Другог светског рата”, *Зборник Правног факултета у Загребу*, год. XVI, број 3–4. Загреб, 1966, 379–388.

¹¹ Видети: „Информација о проблему репарација и обештећења са СР Немачком” од 17. јуна 1993. године, *Архив Савезног министарства за иностране односе*.

¹² Споразум је ратификован у Скупштини СФРЈ 26. децембра 1974. године. Указ о ратификацији Споразума објављен је у *Службеном листу СФРЈ*, бр. 66/1974.

повољним условима), који се отплаћује као и сваки други кредит,¹³ и представља *contradictio in adjecto*, те се са те стране не може нападати и оспоравати његова међународноправна ваљаност. Али, како је Споразуму претходило усвајање „ед мемоара“ (*aide memoire*),¹⁴ и договора између тадашњих лидера две државе, Тита и Бранта, познатог као „Брионска формула”,¹⁵ немачка страна, злоупотребом позиције јаче економске и политички утицајније силе у међународним односима, тај кредитни однос истиче као дефинитивно решење свих југословенских потраживања по основу ратне штете из Другог светског рата. У Протоколима две владе и споразумима о кредиту, наведено је да се кредити одобравају у циљу развијања дугорочне привредне сарадње две земље. Обештећење на име ратне штете се не помиње. Ови кредити отплаћивани су у складу са одредбама споразума из 1973. и 1974. године, а билатерално су регулисани 2002. године.”¹⁶

Народна скупштина Републике Србије је 1991. године, донела Декларацију о поништењу одлука руководства земље о праштању накнаде за ратну штету,¹⁷ и исте године поново је, на нивоу Југославије, званично покренуто питање репарација, на шта је Влада СРН одговорила да су се питања која покреће Југославија 45 година после рата „*решила прошлоком времена и променама ситуације у Европи, као и*

¹³ Д. Јаковљевић, „Међународноправно регулисање репарација после Другог светског рата”, *Правни животи*, IV том, број 12/2006, Београд, 2006, 523–538.

¹⁴ „Влада СФРЈ у принципу прихвата предлог владе СРН да се у износу од укупно милијарду немачких марака кредити у виду помоћи у капиталу (*Kapital hilfe*), ком-пензира обештећење југословенских жртава нацистичког прогона”. Текст *aide memoire*-а усвојен је на 184. седници Савезног извршног већа Југославије, 21. новембра 1973. године. Извор: С. Ђорђевић, „Потраживања Југославије према Немачкој на основу ратне одштете после Другог светског рата”, *Анали Правног факултета у Београду* бр.1–3/1991, Београд, 1991, 112.

¹⁵ „Брионска формула” је произашла из саопштења о разговорима Јосипа Броза-Тита и Вили Бранта, 1973. године, на Брионима, и дословце гласи: „Обе стране су се сагласиле да је на основу поверења створеној кроз развијену и плодну сарадњу између њих могуће решити и преостала ошворена питања из прошлости на начин који би одговарао интересима једне и друге стране. Оне су се сагласиле да ово треба да се постигне кроз дугорочну сарадњу у економској и другим областима, о чијим формама треба ићи пре водити даље преговоре”. Извор: Н. Живковић, „*Ратна питања која је Немачка учинила Југославији у Другом светском рату*”, Институт за савремену историју, Београд 1975, 143–272.

¹⁶ НБС, Сектор за међународну сарадњу, бр. III/2-29/2/210, Београд, 8. фебруар 2010. године.

¹⁷ Службени гласник РС, бр. 48/1991.

немачко-југословенској односа”, а грађане упутила да се појединачно обрете држави Југославији за накнаду штете по том основу.¹⁸ Исто се десило и са нотом коју је Југославија поновила 1992. године.

Доношењем Закона о оснивању Фондације „Сећање, одговорност, будућност”,¹⁹ Немачка је, у форми хуманитарне помоћи, појединим категоријама жртава одобрила симболичну новчану исплату, али уз услов да пре пријема исплате потпишу изјаву којом се одричу од свих даљих потраживања по основу ратне штете. Исплате су се кретале од 2.000 до 15.000 марака. Њихов циљ није био да се жртвама пружи адекватно обештећење, већ да се Немачка исплатом хуманитарне помоћи по том закону, обезбеди и ослободи од стотинама пута веће правне обавезе на накнаду штете.²⁰

Неке од жртава и наследника жртава из Србије, као активно легитимисана лица у правној ствари у питању, покренули су на два колосека судске поступке за наплату својих потраживања – један пред судовима у Немачкој, а други пред судовима у Србији. Конкретно, у првом случају је бивши ратни војни заробљеник из Србије, принудни радник у немачком логору, поднео тужбу немачком суду против СР Немачке,²¹ тражећи накнаду за четворогодишњи рад у току трајања заробљеништва. Првостепени суд је одбио тужбени захтев²² из разлога што, по мишљењу Суда, не постоји законски основ да Немачка буде обавезана на исплату. Другостепени суд је одбио захтев за дозволу жалбе, са позивом на међународно право, и упутио тужиоца да се обрати сопственој држави која ће му на основу националног права извршити накнаду за принудни

¹⁸ СМИП СФРЈ, „Информација о проблему репарација и обештећења са СР Немачком”, *Архив Савезној министрства за иностране послове*, Београд, 17. јун 1993. године.

¹⁹ Закон је донет 2. августа 2000. године (*Bundesgesetz zur Stiftung Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*), објављен у *Савезном службеном листу BGBl 2000 I 1263*. и ступио је на снагу дана 12. августа 2000. године, и у примени је био до половине 2007. године.

²⁰ Д. Нововић, „Задужбина ‘Сећање, одговорност, будућност’ и други фондови (исплата принудног рада),” *Рајна штења, Југославија и међународно право*, (ур. С. Борђевић), Правни факултет у Београду, Београд, 2016, 260.

²¹ Тужбу је поднео бивши ратни заробљеник Радомир Батричевић, заробљен у априлу 1941. године, касније одведен у логор у Немачкој, за неисплаћену зараду по основу принудног рада у трајању од 48 месеци; извор: лични архив једног од аутора рада (Д. Н.), који је био и правни заступник господина Батричевића у спору.

²² *Verwaltungsgericht* (Управни суд у Келну), пресуда 8 K 7248/98 од 11. новембра 2002. године.

рад, те пресудио да непосредно право оштећеног није основано према земљи поробљивачу.²³ У другом случају, вођени духом Московске декларације из 1943,²⁴ и ослањајући се на убеђење да ће судови у Републици Србији, као што су то учинили судови у Грчкој и Италији, поштовати принцип *lex loci delicti commissi*,²⁵ по овлашћењу породица лица стрељаних у Крагујевцу и Краљеву у знак одмазде од немачке војске у Другом светском рату, адвокати Драган Нововић и Славиша Мрдаковић поднели су против Немачке тужбе за накнаду штете пред судовима у Србији, према месту догађаја. Реагујући на тужбе,²⁶ Немачка је упутила протестне ноте Србији, оспоравајући надлежност српских судова с позивом на правило *par in parem iure imperium*.²⁷ Министарство правде Републике Србије²⁸ је дало препоруку судовима у Србији да се списи у предметним тужбама преупуте надлежном суду у Немачкој.²⁹ Савезно министарство правде СРЈ је заузело следећи став: „Како се у конкретном случају ради о ушврћивању одговорности за накнаду штете коју је држава Немачка у шоку Другој светској рати преузела као носилац суверенитета

²³ Виши Управни суд у Келну, Северна Рајна Вестфалија, одлука 12 А 362/93 од 19. новембра 1997. године, објављена у *Правном часопису СРН*, Келн, бр. 2302.

²⁴ Декларација о одговорности хитлероваца за почињена зверства, усвојена у Москви 30. октобра 1943. године. Ову Декларацију усвојили су Совјетски Савез, САД и Велика Британија. Потписали су је Рузвелт, Черчил и Стаљин, Њом је прописано да ће Немци који су учествовали у масовним стрељањима пољских официра, или у погубљењу француских, холандских, белгијских и норвешких талаца, или критских сељака, или су учествовали у покољима народа у Пољској или на територији Совјетског Савеза, бити враћени на место својих злочина и на лицу места суђени од народа које су злостављали.

²⁵ *Годишњак комисије за међународно право* 1991, II други део, стр. 44–46; E.Vourpas, „Префектура Виотија против Савезне Републике Немачке: Суверени имунитет и изузетак за кршење *ius cogens*-а”, *Журнал њујоршке правне школе међународној и ујоредној права*, Њујорк, 2002, 630 и 641–642.

²⁶ Немачка Амбасада у Београду оштро је реаговала Вербалном нотом број 503/1, указујући на универзално међународноправно признато начело имунитета државе, према којем једна држава не сме да суди другој држави. По том питању одржан је састанак између представника МИП-а и Амбасаде СР Немачке у Београду 25. октобра 2001. године, на којем је закључено да треба одвојено третирати достављање судских позива од стране суда на адресу Амбасаде, од суштине питања – потраживања оштећених у Другом светском рату.

²⁷ Видети Ноту 503/1, Амбасада СРН у Београду, од 22. октобра 2001. године.

²⁸ Видети акт Министарство правде Републике Србије, бр. 948/01 од 7. новембра 2001. године.

²⁹ Видети акт Министарство правде Републике Србије, бр. 700-00-179/2001-03 од 13. новембра 2001. године.

јавне власти, СР Немачка ужива претпостављени имунитет.³⁰ На крају, и Врховни суд Србије је одбио ревизије тужилаца као неосноване са образложењем да се

„у конкретној правној ствари ради о утврђивању одговорности за накнаду штете коју је држава Немачка у току Другог светског рата предузела као носилац суверене јавне власти; сходно општепризнатим начелима међународног права она ужива претпостављени имунитет, што значи да за решавање таквог спора није надлежан југословенски суд већ се такви спорови решавају на међународноправном нивоу тј. између држава.“³¹

III. Пракса грчких и италијанских судова – Евентуални путоказ српским судовима –

Чини се да се међународно право и перцепција његових обичајних начела у односима између држава, бар у погледу предмета овог рада, полако мењају, захваљујући, између осталог, и храбрости великог броја италијанских и грчких грађана и њихових адвоката, који су пре 25–30 година иницирали парнице против Немачке, у одбрани идеје да вредности као што су приступ правди и достојанство појединаца морају преовладати у судским поступцима по тужбама, углавном наследника депортованих и мучених и/или поробљених лица, у концентрационим и радним логорима Трећег Рајха, тамо послатих из расних, војних или политичних разлога.

Први, свакако најкрупнији проблем, са којим су се суочили актери ових поступака био је како да се превазиђе јурисдикцијски имунитет. Принцип *par in parem non habet iudicium*, морао је бити „дерогиран“ неким, ако не правно јачим и ефектнијим, оно бар принципом подједнаке правне снаге и значаја, којим би се могло дозволити националним судовима да осуде државу злочина и одобре наплату обештећења у корист жртве злочина.

У последње две деценије, почевши од добро познатог случаја Дистомо,³² грчке судије су почеле да се дистанцирају од принципа

³⁰ Видети акт Савезног министарства правде СРЈ, бр. 81/7-01-02 од 20. новембра 2002. године.

³¹ ВСС, *Рев.* 2387/03 од 9. јула 2003. године, ВСС, *Рев.* 4352/03 од 6. фебруара 2004. године.

³² У јуну 1944. године, немачке окупационе снаге у Грчкој су, у знак одмазде због напада партизана на немачке трупе, масакрирали више од 300 становника села Дистомо и спалили село до темеља. Године 1995, од стране преко 250 рођака жртава

јурисдикционог имунитета за *acta iure imperii*, учинивши нешто што се раније сматрало незамисливим. Издижући право и правду на пиједестал неприкосновености у односу на међународна правила о имунитету држава, грчку праксу је следио италијански Касациони суд (као највиши судски орган), 2004. године, и судови у местима као што су Торино и Скијаћа, а затим и многи други, у сваком спору који се тицао *crimina iuris gentium*, тачније одштетних захтева који су произишавали из ратних злочина, као што су убиство, злостављање или депортација на ропски рад или било која друга нехумана дела против цивилног становништва, а које је починио Трећи Рајх кршећи међународно хуманитарно право.³³ Осим што су доносили осуђујуће пресуде против Немачке, италијански судови су 2007. године дозволили и извршење грчке пресуде за случај Дистомо на немачкој имовини у Италији (*Villa Vigoni*, близу Кома), прогласивши извршним у Италији одлуке грчких грађанских судова, донетих против Немачке на основу сличних дела која су довела и до тужбе пред италијанским судовима.

Наравно, уследила је тужба Немачке против Италије пред Међународним судом правде (МСП) 2008. године. У спору је Немачка у потпуности признала „неописиву њанету нанету италијанским мушкарцима и женама, посебно током масакра бивших италијанских војних заробљеника”, тако признајући своју одговорност и природу ових злочина као *crimina contra gentium*, али је такође тражила од Суда да утврди да Италија није поштовала јурисдикцијски имунитет који Немачка ужива у међународном праву (на тај начин што је допустила да се поднесе тужбе судовима за повреде проузроковане кршењем међународног хуманитарног права), као и да је за спорове око репарација била већ закључена нагодба са Италијом, и то Мировним уговором из 1947. године, као и са два споразума из 1961. године. Главни противаргумент Италије је био да се међународно право развило до те тачке у којој држава више нема право на имунитет у вези са радњама које су проузроковале смрт, телесну повреду или оштећење имовине на територији стране државе, чак и када је дело које је извршено акт *iure imperii*. У

масакра, покренут је поступак за накнаду штете против Немачке пред грчким судовима, за губитак живота и имовине. Суд у Ливадији је огласио Немачку одговорном и наложио јој да исплати одштету тужиоцима. Немачка је уложила жалбу Касационом суду, позивајући се на имунитет у односу на грчке судове. Врховни суд Грчке је одбацио жалбу и одбацио захтев Немачке о имунитету од јурисдикције.

³³ *Tribunale Bologna, Sez. III, Sent., 11/01/2010, n. 4; Tribunale ordinario di Firenze, Sent. 2469/2015 pubbl. il 06/07/2015 RG n. 8879/2011; Tribunale ordinario di Novara, Sent. 50/2022 pubbl. il 31/01/2022 RG n. 2476/2017; и др.*

прилог овом аргументу, Италија је указала на члан 11 Европске Конвенције из 1972. године³⁴ и члан 12 Конвенције УН о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине из 2004. године.³⁵ Међутим, МСП је 3. фебруара 2012. године, донео одлуку у корист Немачке. Суд је сматрао да такво систематско ускраћивање имунитета Немачкој од стране италијанских судова „*представља кршење обавеза које италијанска држава има према Немачкој.*” Међу осталим аргументима, МСП је навео и одредбе поменуте Европске Конвенције и Конвенције Уједињених нација, поентирајући да се исте не могу применити за дела страних оружаних снага и да нису вредне помена, зато што је пракса државе, а која се може наћи у свим националним судским пресудама (попут оних донетих у Француској, Словенији, Пољској, Белгији, Бразилу), таква да даје Немачкој право на имунитет у случајевима дела депортације и других кривичних дела. Штавише, МСП је нашао да *diuturnitas* (*consuetudine/practice*) и *opinio iuris* оправдавају овакав његов став.

Само две године касније, Уставни суд Италије је својом пресудом³⁶ буквално преокренуо плочу, оставивши иза себе драгоцену наслеђе! У њој је наведено да су се два закона (а посебно члан 1 L. 848/1957 – који спроводи Повељу Уједињених нација, члан 94, члан 3 L.5/2013, који изричито обавезује италијанске судове да се придржавају и поштују

³⁴ Чл. 11. Европске конвенције о имунитету државе гласи: „Држава уговорница не може тражити имунитет од јурисдикције суда друге државе уговорнице у воступцима који се односе на обештећења лица или оштећења материјалне имовине, ако су чињенице које су изазвале повреду или штету настале на територији државе форума, и ако је починилац повреде или штете био присутан на тој територији у време када су се те чињенице десиле”, European Convention on State Immunity, 1972, *European Treaty Series* – No. 74 <https://rm.coe.int/16800730b1>.

³⁵ Чл. 12 Конвенције УН о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине гласи: „Осим ако је договорено између заинтересованих држава, држава се не може позвати на имунитет од јурисдикције пред судом друге државе који је иначе надлежан у воступку који се односи на новчану оштећу за смрт или повреду лица, штету или губишак материјалне имовине, узроковано радњом или пропустом за које се тврди да се може приписати држави, ако се радња или пропуст догодио у целини или делимично на територији те друге државе и ако је аутор дела или пропуст био присутан на тој територији у време извршења радње или пропуста.” United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property 2004, Art. 12. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf

³⁶ Уставни суд Италије, пресуда бр. 238/2014 од 14. октобра 2014. године, коју је потписао један од најсјајнијих италијанских правника, проф. Ђузепе Тезауро, који је умро 7. јула 2021. године.

одлуке МСП-а), морала сматрати неуставним, јер су њихове одредбе имале дејство да обавезу италијанске судове наведеном пресудом МСП из 2012. године. Уставни суд је фактички прогласио недопустивим да су врховна и неотуђива начела италијанског националног поретка, попут достојанства људских бића, гарантованог одредбом члана 2 италијанског Устава, приступ правди, и посебно право на добијање јурисдикционе заштите, као неприкосновено људско право предвиђено чланом 24 Устава Италије, могла бити жртвована принципу имунитета, како је МСП пресудио, и потврдио да италијанске судије имају надлежност односно да су одувек могле да суде Немачкој за ратне злочине.

У међувремену, нове спорове пред италијанским судовима су покренули и други приватни тужиоци из чега је произашло да су италијанске судије више пута осудиле Немачку,^{37 38} недавно и за оне

³⁷ Редовни суд у Фиренци, пресуда N.R.G. 8879/2011 од 6. јула 2015. године: „Материјално право које се примењује на предметну чињеницу је италијанско право, у складу са чл. 62 л. 218/1995. Ово правило предвиђа да је одговорност за деликтне реџисана ‘законом државе у којој се догађај догодио’ и да оштећени може захтевати ‘примену права државе у којој је догађај који је проузроковао штећу’. Догађај о коме је овде реч (депортација и поробљавање), десио се у Италији, пошто је Фурио Симонциони ухаћен у Сан Ђустину. Није релевантно да се незаконито понашање наставило на територији групе државе, будући да се ‘чињеница која је проузроковала штећу’ у складу са другим делом чл. 62 1. став 1. цитиран – несумњиво састоји у заробљавању и депортацији које је извршено у Италији да би се наставило на немачкој територији; ... осуђује Савезну Републику Немачку да надокнади нематеријалну штећу коју је претрпео Фурио Симонциони почев од 8. јуна 1944. иако што ће му исплатити 30.000,00 евра, плус камату по годишњој стави од 4% рачунају на суму девалвирану од 1. јануара 1945, уз прерачунавање из године у годину, до дана објављивања ове пресуде.”

³⁸ Редовни суд у Новари, пресуда Н. Г. Р. 2476/2017 од 31. јануара 2021. године: „Тужиоци су тражили накнаду за претрпљену нематеријалну штећу, као резултат масакра који се догодио у Борјо Тичину 13. августа 1944. године, када је стрељано дванаест мушкараца између седамнаест и двадесет девет година од сирани припадника Марине Einsatz Kommando 80-те јуришне јединице морнарице Немачкој Рајха. Одговорност за описано прошивљиво понашање се мора приписати Трећем Рајху, чији су припадници били укључени у немачке оружане снаге (видети Cass. 22585/2013, према којој може бити подигнута грађанска тужба за накнаду штеће и то прошив оних који су дужни да буду одговорни за штећа дела, на основу ортанској или зависној односа, чак и онда када не постоји прецизна индентификација појединачној извршиоца кривичној дела)...“; Суд у Новари, у коначној одлуци, занемарује сваку другу молбу и изузетак, па: „Утврђује и проглашава одговорност окривљеној за догађаје који су се десили у Борјо Тичину 13. августа 1944; осуђује туженој (СР Немачку), да плати Оштећени Борјо Тичино, на име накнаде штеће, износ од

злочине који су трајно оставили ожиљке на италијанску историју, као на пример варварски масакри *Sant' Anna di Stazzema* и *Marzabotto* (одлуком суда у Болоњи из јуна 2022. године).³⁹

Пошто су наведене одлуке из 2022. године извршене запленом немачке имовине – Гете института, Немачке школе, Историјског немачког института, Немачког археолошког института у Риму и др., Немачка је по други пут тужила Италију пред МСП по истом основу (повреде имунитета и поменуте пресуде МСП). Овај спор је још увек у току, и вероватно неће бити завршен пре краја 2025. године. Истовремено, да би се избегле привремене мере које је Немачка тражила од МСП, априла 2022. године, Италија је донела хитну законску уредбу како би се избегла даља заплена немачке имовине у Италији. Овом законском уредбом основан је Фонд од 55 милиона евра у корист оних који су успели у споровима против Немачке и сви релевантни поступци су обустављени. „У међувремену, њокренуто је око 750 нових њоспуйака ѡред италијанским судовима од сиране италијанских држављана ѡрошив Немачке. Процењује се да нових ѡгносиоца захтјева има између 1000 и 5000 људи, а многи ѡспуйци су ѡкренути на основу труине шужбе”.⁴⁰ У јуну 2022. године,

400.000,00€, са законском каматом од дана пресуде ѡа до коначне исплате; налаже се шуженом да *Madaleni Gazzetti* исплати износ од 50.000,00 € на име накнаде нематеријалне штете, са законском каматом од дана пресуде до коначне исплате...”.

³⁹ Нацифашистички масакр извршен током Другог светског рата у Сант’Ани, засеоку општине Стацема, у провинцији Луђа. У зору 12. августа. 1944. године три одељења 16. панцергренадирске дивизије „Рајхсфирер-СС”, у пратњи група фашиста, опколила су место, док је четврто било даље у долини, изнад града Валдикастела, да би блокирало сваки пут за бекство. Упркос чињеници да је Сант’Анна почетком месеца од Немаца проглашена белом зоном, односно способном да прими расељено цивилно становништво, за нешто више од три сата масакрирано је 560 људи, међу којима и много деце. Масакр спада у шири оквир нацифашистичког насиља почињеног на том подручју и које је кулминирало масакром у Марзаботу. Чињенице о овом масакру остале су непознате све до средине 1990-их, када је у подруму Палацо Цеси-Гади у Риму откривен орман који је садржао 695 досијеа о ратним злочинима почињеним на италијанској територији и на Балкану током нацифашистичке владавине. Откриће је омогућило да се припреми суђење за масакр у Сант’Ани. Касациони суд Италије је 2007. године потврдио казну доживотног затвора коју је 2005. године изрекао војни суд у Ла Специји против десет СС официра који су командовали одељењима.

⁴⁰ F. Birole, из излагања на међународној конференцији *Post-conflict justice: opening legal paths/post war justice. Establishing a legal path*, 13. јуна 2023. године у Атини, коју је организовало Министарство иностраних послова Пољске у сарадњи са Владама Грчке и Италије. Као представник Удружења жртава и наследника жртава фашизма, из Србије је на конференцији учествовао и коаутор овог рада Д. Н.

Уставни суд Италије је одбацио уставну жалбу у вези са наведеним прекидањем извршног поступка против Немачке, са образложењем да је Фонд валидна алтернатива за пружање једнаке заштите повериоцима, али је такође потврдио да ће принципи, попут приступа правди, надвладати принцип имунитета, као што је већ и наведено у одлуци из 2014. године.⁴¹

IV. Кључни изводи из праксе Европског суда за људска права у погледу јурисдикционог имунитета државе

Јурисдикциони имунитет државе⁴² је дериват начела суверене једнакости, екстрахован из старог гесла *par in parem non habit imperium*, и под њим се дуго времена у међународној заједници подразумевала апсолутна изузетост државе од дејства страног суда. Развојем међународних односа стриктни карактер овог начела се постепено релаксирао услед измењених правно-политичких карактеристика међународне заједнице и функционисања држава у ширем спектру односа који нису строго јавноправног карактера. У сучељавању теоријских концепција надвладала је теорија рестриктивног имунитета, која, насупрот теорији апсолутног имунитета, судски имунитет признаје страни држави онда када она делује као носилац суверенитета, односно када су у питању акти јавног карактера – *iure imperii*, али не и у случају када су у питању акти комерцијалног карактера. Начело ограниченог судског имунитета прихватила је и Конвенција УН о јурисдикционом имунитету држава и

⁴¹ Уставни суд Италије, пресуда бр. 159 од 4. јула 2023. године: „Национални суд наводи да је постојао прекршај у складу са пресудом која има снагу *res iudicata*, против Савезне Републике Немачке, од стране наследника А.Г. због нехуманог постојања које је он претрпео током Друге светске рата од стране немачких војних снага, и да је, у истом постојању, Д. Ц., интервенисао као наследник за накнаду штете коју је претрпео Г. Ч. због његовог хапшења, депортације и боравка у концентрационом логору. Имунитет и надлежност не важи у стварима квалификованим као злочини против човечности – који озбиљно крше основна људска права, која се могу квалификовати као међународни злочини, јер су штетна по универзалне вредности и превазилазе интересе државе као јединке. Другим речима, обичајно правило међународног права које захтева од државе да се уздрже од вршења надлежности над страним државама не може се примењивати код оних злочина које је починила страна држава, а који су по свом бићу типични међународни злочини, штетни по универзалне вредности и интересе међународне заједнице.”

⁴² Ближе видети: Б. Милисављевић, М. Новаковић, *Имунитет у међународном праву*, Правни факултет у Београду, Београд, 2020.

њихове имовине из 2004. године. Иако Конвенција још увек није ступила на снагу, одредбе које садржи могу се применити као правило међународног обичајног права, јер „одражавају међународно обичајно право”.⁴³

Европски суд за људска права (у наставку: Суд у Стразбуру) се у неколико наврата изјашњавао о имунитету државе пред судом, и то углавном о питању да ли се правило о имунитету државе од јурисдикције може сматрати компатибилним са правом на приступ суду, садржаним у члану 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у наставку: Конвенција).

У случају *Ал-Адсани против Уједињеног Краљевства*,⁴⁴ Суд у Стразбуру је успоставио општи правни приступ решавања тог питања и за остале случајеве из материје.

Радило се о тужби за накнаду штете због дела мучења, коју је, против Владе Кувајта и других појединаца, покренуо британско/кувајтски држављанин који је служио као пилот у кувајтском ваздухопловству током Заливског рата. Део поступка који се односио на кувајтску владу је поништен истицањем чињенице да иста има право на имунитет државе. Апелациони суд је одбио жалбу подносиоца представке и одбио је дозволу за жалбу Дому лордова.

Велико веће Суда у Стразбуру је констатовало да није дошло до повреде права на приступ суду одбијањем покретања поступка због имунитета државе. Мада се сложило да је забрана мучења перемпторна норма међународног права, Веће је, ипак, закључило да британски судови нису прекршили члан 6 став 1 Конвенције давањем имунитета од јурисдикције Кувајту, полазећи од тога да јурисдикциони имунитет државе, представљен као ограничење права на приступ суду, тежи остваривању легитимног циља, а то је промовисање сарадње и добрих односа између држава, и не може се сматрати несразмерним све док одражава опште признато правило међународног јавног права.⁴⁵ Мањи део судија поступајућег Већа изнео је мишљење да је „конвенционалност” имунитета стране државе од судске јурисдикције у грађанским парницама које произилазе из тортуре, у потпуности у супротности са

⁴³ Извод из: Сентенца из решења Врховног касационог суда Рев 942/2019 од 14. марта 2019. године утврђена на седници Грађанског одељења од 10. децембра 2019. године.

⁴⁴ European Court of Human Rights, *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, judgment of 21 November 2001.

⁴⁵ *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, judgment of 21 November 2001. par. 56.

потврђеном перемпторном природом забране мучења, будући да га лишава од било каквог практичног ефекта.⁴⁶

Горе изнете ставове Суд у Стразбуру је потврдио и у случају *Грос прошив Француске*, 2009. године.⁴⁷ Проглашавајући неприхватљивом представку подносиоца, Суд је потврдио свој став у погледу мера које је предузела држава, а које одражавају општепризната правила о имунитету државе, побијајући наводе о несразмерним ограничењем права на приступ суду из члана 6 став 1 Конвенције. Међутим, Суд је том приликом истакао (што је важно за предметну материју и сврху овог рада), да изнети закључак важи у садашњем стању међународног јавног права и „не искључује развој међународној обичајној љрава или уговора у будућности”⁴⁸, који би евентуално дерогирали правило садржано у изреченом ставу.

У случају *Цонс и остали прошив Уједињеној Краљевствa*, Суд у Стразбуру је потврдио ваљаност принципа „Ал-Адсани”, и чак одбацио потребу да се тај приступ уопште и преиспитује. Наиме, на изричит захтев подносилаца представке,⁴⁹ Суд је испитао да ли постоји потреба да се преиспита приступ Великог већа у случају *Ал-Адсани*, и да се овај предмет евентуално уступи Великом већу. Суд је изнео мишљења да је у „разради релевантној шестиа, љрема члану 6 став 1, у својој љресуди у случају *Ал-Адсани*, Суд љостуљао у складу са својом обавезом да узме у обзир релевантна љравила и љринциље међународној љрава, и да љумачи Конвенцију колико љог је љо мољуће у складу са друљим љправилима међународној љрава чију је гео”.⁵⁰ Суд је такође нагласио да „недавна љресуда Међународној суда љравде у случају *Немачка прошив Иљталије* – коју овај суд мора смаљраљи меродавном у љољледу садржаја међународној обичајној

⁴⁶ F. De Santis di Nikola, „Civil actions for damages caused by war crimes vs. State immunity from jurisdiction and the political act doctrine: ECtHR, ICJ and Italian Courts”, *International Comparative Jurisdiction*, Vilnius, 2016, 111.

⁴⁷ European Court of Human Rights, *Grosz v. France*, no. 14717/06, decision of 16 June 2009.

⁴⁸ F. De Santis di Nikola, 111.

⁴⁹ Позивајући се на члан 6 Европске конвенције, подносиоци представке су се жалили на брисање од стране националних судова љњихових грађанских тужби у којима се наводи мучење, због имунитета на који се позива тужена држава (Краљевина Саудијска Арабија) и љени званичници. Извор: European Court of Human Rights, *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014.

⁵⁰ European Court of Human Rights, *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014. par. 195.

права – јасно утврђује да се до фебруара 2012. године још увек није искристалисао ниједан изузетак *ius cogens* од државној имунитету.⁵¹

У случају *Марковић против Италије* из 2003. године, подносиоци представке су се жалили Суду у Стразбуру на повреду права на живот (члан 2 Конвенције), права на приступ суду (члан 6 Конвенције), права на слободу изражавања (члан 10 Конвенције), права на делотворан правни лек (члан 13 Конвенције) и забрану злоупотребе права (члан 17 Конвенције). Кључно упориште на коме је Касациони суд базирао своју одлуку о одбијању тужбеног захтева Марковића и других, је било разумевање оспораваног акта као акта произашлог из политичких одлука, које ни један суд Италије није могао доводити у питање, односно преиспитивати, јер се такви акти по својој природи не могу сматрати подложним судској контроли.⁵²

У првој фази, Веће Суда је донело одлуку о неприхватљивости чланова 2, 10, 13 и 17 Конвенције, сматрајући да је захтев по основу члану 13 апсорбованим тужбеним захтевом по основу члана 6 Конвенције, који је проглашен прихватљивом, тако да је Великом већу остало да испита случај само из угла тужбе изнете по члану 6 Конвенције, односно повреде права на приступ суду. Велико веће је, са десет гласова за и седам против, утврдило да није дошло до повреде права на приступ суду. Веће се није сложило са тврдњом подносилаца представке да је пресуда Касационог суда представљала признавање имунитета, било *de facto* или у пракси,⁵³ већ да је она показатељ обима овлашћења суда да преиспитују акте спољне политике, као што је вођење рата.⁵⁴ Даље, по мишљењу Суда, немогућност подносилаца представке да туже државу није резултат дејства имунитета, већ принципа који регулишу материјално право на тужбу у домаћем (италијанском) праву. У релевантно време, према домаћој судској пракси у овој врсти предмета била је искључена свака могућност да се држава сматра одговорном.⁵⁵ Овим ставом Суд је одрекао имунитету државе снагу кључног формалноправног аргумента на коме је утемељио свој став да подносиоци представке нису имали право да подигну тужбени захтев пред италијанским судом, већ је правни основ таквог поступања суда из Италије пронађен у нор-

⁵¹ *Ibid.*, став 198.

⁵² Европски суд за људска права, Велико веће, случај *Марковић и други против Италије*, представка бр. 1398/03. пресуда, 14. децембар 2016. године, став 18, став 57 и став 74.

⁵³ *Ibid.* став 113.

⁵⁴ *Ibid.* став 114.

⁵⁵ *Ibidem.*

мама унутрашњег права те државе, и то оним које се односе на одштетно право. Са друге стране, вишекратно позивање Суда на обим овлашћења италијанских судова да преиспитују акте политичке природе, сигнализира круцијални значај који је Суд придао, макар и посредно, имунитету државе од суда форума, односно државном разлогу или актима политике.

Из релевантних образложења Великог већа назире се извесна контрадикторност у погледу развијања тезе о пропорционалности евентуалног ограничења приступа суду подносиоца представке као и у погледу правилне перцепције и образлагања односа између процедуралних препрека и аспеката материјалног права. Наиме, Велико веће се није осврнуло на питања ограничења политичког деловања државе у односу на владавину права, нити је дало објашњење политичке природе тих аката који би требало да оправдају недостатак њихове судске контроле. Такође, Веће није узело у обзир да циљ подносилаца представке није био да се акт италијанске владе поништи, већ да добију материјалну одштету за удаљене последице конкретног политичког чина државе Италије.

V. Уместо закључка

Србија не сме, ни под којим условима, да се одрекне наплате ратне штете од Немачке. За нашу државу је то посебно болно питање, јер је и Краљевина Србија, као победник из Првог светског рата, остала кратких рукава у погледу ратних репарација од Виљемове Немачке. У међувремену, Србија би, по угледу на Италију, код повреда хуманитарних права ратним злочиним, могла донети посебан национални закон о обештећењу, којим би оформила сопствени фонд за исплату личног обештећења, и својим грађанима дозволила тужбе пред националним судовима против Немачке, а затим из фонда, као прелазно решење, вршила исплате по пресудама и те исплате претварала у јавни дуг Немачке. Фонд за исплате се може формирати на темељу економског профита из сарадње српско-немачких фирми, и то законом који би, као обавезно, прописао наменско издвајање једног дела зараде за исплату ратне штете из Другог светског рата и личног обештећења жртава и наследника жртава нацизма.

Са друге стране, можда је сазрео и час да се у званичним и професионалним, струковним круговима наново сагледа и процени сврсисходност и целисходност унапређивања постојећих решења или усвајања нове конвенције, у којој би се државе унапред одрекле права да се позивају на принцип имунитета за злочине почињене од стране њихових

оружаних снага на територији друге стране у сукобу.⁵⁶ Анализирани случајеви из праксе Суда у Стразбуру јасно указују на намеру судија да имунитет државе представе као обичајно правило међународног права, које има за циљ промовисање добрих односа међу државама и избегавање мешања у суверена права друге државе, и које, као такво, носи превагу у конструисању размере пропорционалности, па и у односу на *ius cogens* норме међународног права. Стиче се утисак да Суд у Стразбуру, по овом питању углавном истрајава на концепту државног разлога, односно да тзв. доктрина политичких аката тријумфује на штету принципа и норми права људских права, укључујући ту и норме *ius cogens* из те области. Због таквог стања праксе Суда у Стразбуру, рационално је претпоставити да је на националним судовима да „пробију лед” у конкретној материји, односно да покрену промене у примени судског имунитета државе – сходно томе и промене у међународном обичајном праву – што би требало да помогне и Суду у Стразбуру да, бар у погледу компатибилности јурисдикционог имунитета са чланом 6 став 1 Конвенције, заузме одважнији приступ.

У последње две деценије на националном нивоу (поступања грчких, италијанских и пољских судова, од којих је само репрезентативни део приказан у раду) бележе се појачане активности у разматрању могућности укључивања изузетака од правила о имунитету државе од јурисдикције у погледу доделе штете жртвама тешких кршења људских права које је починила држава. Сличне тенденције сусрећемо и у доктрини, а делом су такве идеје присутне и у неким ставовима судија и судских већа Суда у Стразбуру – рецимо у Издвојеном мишљењу групе судија у случају *Марковић и групи њроштив Италије*.⁵⁷ Очигледно да традиционални приступ заснован на разлици између јавних аката и пословних аката државе, постаје неприкладан да обухвати специфичности аката тешких кршења људских права, које бисмо могли схватити као неку врсту аката „трећег рода”, односно аката унутар зоне која додирује акте *iure imperii* и акте *iure questionis*.⁵⁸

⁵⁶ P. Pavlopoulos, „National and Capodistrian”, University of Athens, Former President of the Hellenic Republic. Део излагања на међународној конференцији: *Post-conflict justice: opening legal paths/post war justice. Establishing a legal path*, 13. јуна 2023. године у Атини.

⁵⁷ Европски суд за људска права, Велико веће, случај *Марковић и групи њроштив Италије*, представка бр. 1398/03, Пресуда, издвојено мишљење судије Загребалски коме се придружују судије Зупанчич, Јунгверт, Цаца Николовска, Угрекелдзе, Ковлер и Давид Тор Бјоргвинсон, 53-56, 14. децембар 2016. године.

⁵⁸ A. Bianchi, „Serious violations of human rights and foreign states – accountability

„Тамо где акти кршења људских права узимају облик злочина против човечности или ратних злочина, они истовремено представљају и кршење перемпторних норми међународног права, сходно чему, правило имунитета државе од јурисдикције мора бити искључено. Норме *ius cogens* преовладавају над сваком другом нормом, било обичајном или конвенционалном, а самим тим и над правилом о сувереном имунитету.”⁵⁹

Milan Palević, PhD

Full Professor, University of Kragujevac – Faculty of Law,
Head of the Department of International Law and International Relations

Dragan Novović, PhD

attorney at law in Novi Pazar,
Coordinator of the Commission of the Government of the Republic of Serbia for
the Assessment of War Damage from World War II

THE PROBLEM OF COMPENSATION TO SERBIAN VICTIMS OF NAZISM
WITH REFERENCE TO THE PRACTICE OF ITALIAN AND GREEK COURTS
REGARDING WAR INDEMNIFICATION FROM GERMANY

Summary:

The backbone of the paper is the problem of collecting war indemnity to Serbian victims of Nazi terror, its contextualization within the relevant practice of Italian and Greek courts, and an overview of the possibility of its operationalization through application of legal positions taken at the trials before the aforementioned national courts by competent judicial authorities Republic of Serbia. The guiding idea of the authors is to encourage Serbian courts to establish jurisdiction for deciding on individual lawsuits for compensation of victims of crimes against humanity, giving primacy to the protection of human dignity and the right to justice, in relation to the rule *par in parem non habet imperium – iudicium*, which allows the state of the crime immunity from legal proceedings before the court of the state where the crime was committed. In this connection, the paper will also present the relevant practice of the European Court of Human Rights.

Key words: war damage, forced labor, victim compensation, right to justice, right to dignity, European Court of Human Rights.

before municipal courts” LiC. Vohrah et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man*, Kluwer Law International. 2003, Netherlands, 155–156.

⁵⁹ Corte di Cassazione (Sezioni Unite civili), *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania*, no. 5044, Judgment of 11. March, 2004.

Датум пријема рада: 30. јануар 2025.
Датум прихватања рада: 13. фебруар 2024.
ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
УДК 347.72.04(497.11)

Др Милан Павић*
адвокат у Београду

ПРЕКОГРАНИЧНЕ ФУЗИЈЕ

Сажетак:

У чланку се анализира тренутно нормирање прекограничних фузија (*cross-border mergers*, енгл.) у домаћем праву и врши упоређење са регулативом Европске уније, као и хрватским правом, које је у потпуности хармонизовало своје национално законодавство у области компанијског права. Посебно се указује на потребу даљег регулисања прекограничних операција домаћих привредних субјеката којима ће се олакшати пословање, као што су прекограничне поделе, прекогранична издвајања, прекограничне промене облика, уз промену регистрованог седишта, промене регистрованог седишта у другу јурисдикцију, итд.

Кључне речи: привредна друштва капитала, прекограничне фузије, припајање, спајање, хармонизација домаћег законодавства са прописима Европске уније

І. Увод

Фузија представља једну од статусних промена привредних друштава у којој се друштво преносилац реорганизује тако што на друштво стицаоца преноси целокупну имовину и обавезе без спровођења поступка ликвидације, док његови чланови, односно акционари, добијају уделе или акције у друштву стицаоцу. Ова статусна промена има два облика: припајање и спајање.

У поступку припајања једно или више друштава (друштва преносиоци) се припајају другом друштву (друштву стицаоцу) преношењем целокупне имовине и обавеза (универзална сукцесија), уз њихов пре-

* Електронска адреса аутора: milan.pavic@paviclaw.co.rs

станак без спровођења поступка ликвидације, при чему чланови, односно акционари друштва преносиоца стичу уделе, односно акције у друштву стицаоцу – *merger by acquisition*,¹ док код спајања два или више привредних друштава спајањем оснивају ново привредно друштво (друштво стицалац), преносећи своју целокупну имовину и обавезе на новоосновано друштво и истовремено престају да постоје без спровођења поступка ликвидације, а њихови дотадашњи чланови, односно акционари постају чланови, односно акционари новооснованог друштва – *merger by the formation of a new company*.² У оба случаја новчана плаћања члановима, односно акционарима друштва преносиоца, не може прећи 10% вредности удела, односно акција које стичу у друштву преносиоцу.³

Преговарачком позицијом Републике Србије за Међувладину конференцију о њеном приступању Европској унији за Поглавље број 6, под називом „Право привредних друштава”, коју је својим закључком усвојила Влада,⁴ наша држава се обавезала да преузме регулативу Европске уније из области корпоративног права са којом домаћи прописи из ове области још увек нису хармонизовани. На основу наведеног документа, Скупштина Републике Србије је у јуну 2018. године усвојила Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима,⁵ а којима се регулише област „Прекограничних припајања и спајања привредних друштава”, преузимајући одредбе из дела II одељак II Директиве Европске уније бр. 2017/1132.⁶

¹ Закон о привредним друштвима Републике Србије – ЗОПД, *Службени гласник РС*, бр.36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 486 ; Закон о привредним друштвима Црне Горе – ЗОПД ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 065/2020, чл. 241; Закон о трговачким друштвима Републике Хрватске – ЗТД, *Народне новине*, бр. 111/1993, 34/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019, 34/2022, 114/2022, 18/2023, 130/2024 и 136/2024, чл. 512 ст. 1, чл. 534 ст. 1, чл. 535 ст. 1. и чл. 549 ст. 1; Директива Европске Уније 2017/1132, Директива ЕУ, *Official Journal of the European Union* L 169/2017, чл. 89; Мирко Васиљевић, *Коментар Закона о привредним друштвима*, Београд, *Службени гласник* 2023, 963; Patric A. Gogan, *Интеграције, аквизиције и ресструктурирање корпорација*, Нови Сад, Прометеј 2004, 26.

² ЗОПД, чл. 487, ЗОПД ЦГ 241; ЗТД чл. 512 ст. 2 и 535 ст. 2; Директива ЕУ, чл. 90.

³ ЗОПД, чл. 483 ст. 3; Директива ЕУ, чл. 89, ст. 1 и чл. 90 ст. 1.

⁴ Закључак Владе 05 бр. 337–5537/2017 од 19. Јуна 2017. године.

⁵ Закон о изменама и допунама Закона о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 44/2018.

⁶ ЗОПД, чл. 514а–514м.

Домаће право под прекограничним припајањем подразумева припајање најмање два друштва капитала, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије и најмање једно регистровано на територији друге државе чланице Европске уније или државе потписнице Уговора о европском економском простору (Норвешка, Исланд и Линхенштајн).⁷ Код прекограничног спајања такође учествују најмање два друштва капитала, од којих је најмање једно регистровано на територији Републике Србије и најмање једно регистровано на територији друге државе чланице Европске уније или државе потписнице Уговора о европском економском простору, која се спајају оснивањем новог привредног друштва капитала, преношењем своје целокупне активе и пасиве, престајући да постоје без спровођења поступка ликвидације.⁸

II. Поступак прекограничних фузија

Поступак прекограничних фузија, као и код оних „унутрашњих”, односно оних који се одвијају унутар једне јурисдикције, састоји се од неколико фаза. Поступак започиње сачињавањем заједничког нацрта уговора о фузији од стране управе сваког друштва која учествују у статусној промени.

1. Заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији

Заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији мора да садржи одредбе о: а) правној форми, пословним именима и регистрованим седиштима свих друштава која учествују у фузији, б) подацима о сразмери удела, односно акција у друштву преносиоцу за уделе, односно акције у друштву стицаоцу, као и висину новчаног плаћања, ако постоји, в) начину преузимања удела, односно акција у друштву стицаоцу и датум од кога ти удели, односно акције дају право учешћа у добити, г) датуму од кога се трансакције друштва преносиоца сматрају трансакцијама обављеним у име друштва стицаоца (у рачуноводствене сврхе), д) очекиваним последицама статусне промене на запослене друштва преносиоца, њ) правима која друштво стицалац даје члановима друштва који имају посебна права, као и имаоцима других хартија од вредности, е) свим потребним погодностима које се одобравају члановима надлежних органа друштава која учествују у фузији, као и струч-

⁷ ЗОПД, чл. 514а; М. Васиљевић, 1009, 1010.

⁸ ЗОПД, чл. 514б; М. Васиљевић, 1010.

ним лицима (ревизори, адвокати, консултанти итд.) која оцењују заједнички нацрт уговора о припајању, односно спајању и сачињавају извештај о томе, ж) предлогу одлуке о изменама и допунама оснивачког акта, односно статута стицаоца, а у случају спајања и о предлогу оснивачког акта новог друштва који настаје статусном променом, у случају спајања, з) информацијама о поступцима којима се одређују услови за учешће запослених у одлучивању и остваривању других права у друштву стицаоцу, уколико је то применљиво у конкретном случају, и) процени вредности имовине и о висини обавеза који се преносе на друштво стицаоца, њиховом опису и начину преноса на друштво стицаоца, и ј) датуму финансијских извештаја који представљају основ за прекограничну фузију.⁹

Уз заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији, управа сваког од друштва које је учесник статусне промене мора сачинити извештај о прекограничној фузији најмање месец дана пре одржавања скупштина друштва на којој ће одлучивати о фузији, који садржи: а) циљеве који се желе постићи статусном променом, б) објашњење правних последица закључења уговора о фузији, в) образложење сразмере замене акција, односно удела, и г) податке о значајним променама имовине и обавеза друштава која учествују у статусној промени до којих је дошло након датума са којим су сачињени финансијски извештаји.¹⁰ Такође, свако друштво мора именовати ревизора ради ревизије заједничког нацрта уговора и сачињавања независног извештаја о фузији најмање месец дана пре одржавања скупштине на којој ће се одлучивати о статусној промени. Ревизија неће бити обављена уколико се сви чланови друштва која учествују у статусној промени сагласе да се ревизија не сачињава.¹¹

Заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији објављује свако друштво које учествује у статусној промени на својој интернет страници, а примерак тог документа доставља регистру привредних субјеката где је регистрован ради објављивања на интернет страници тог регистра најмање месец дана пре одржавања скупштине на којој ће се одлучивати о статусној промени. Уз овај документ објављују се и: а) подаци о регистрима у којима су уписана друштва која учествују у фузији, као и број под којима су уписана у регистар, и б) обавештења повериоцима, чла-

⁹ ЗОПД, чл. 514г и 514м, Директива ЕУ, чл. 122, ЗТД, чл. 549б.

¹⁰ ЗОПД, чл. 514ђ и 514м, у вези са чл. 494, Директива ЕУ, чл. 124, ЗТД, чл. 549д.

¹¹ ЗОПД, чл. 514е и 514м, Директива ЕУ, чл. 125, ЗТД, чл. 549е.

новима, односно акционарима, као и представницима запослених, односно запосленима друштава која учествују у фузији о начину на који могу остварити своја права, као и времену и месту где могу, без накнаде, извршити увид у извештаје надлежних органа друштава, као и независне извештаје ревизора о статусној промени.¹² Поступак објављивања нацрта уговора у Републици Србији је регулисан одредбом члана 50 став 1 Правилника о садржини регистра привредних субјеката и документацији потребној за регистрацију.¹³

Заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији морају да усвоје све скупштине друштава које учествују у статусној промени.¹⁴ Домаће право садржи спорну одредбу која прописује да ће се, у случају када је друштво које се припаја, односно спаја регистровано у Републици Србији, а у поступку фузије учествују и друштва која имају регистровано седиште у другим државама у којима није прописана могућност вођења судских поступака испитивања сразмере акција, односно удела, као и у вези са остваривањем посебних права акционара, односно чланова друштва, који не спречавају регистрацију фузије, поступак статусне промене, спровести само у случају да скупштине тих друштава изричито прихвате могућност вођења таквих поступака у Републици Србији, при чему судска одлука обавезује друштво стицаоца и све његове чланове, без обзира где оно има регистровано седиште!¹⁵ У литератури се оправдано критикује ово законско решење, имајући у виду да национална законодавства прописују да је за судско побијање статусних промена искључиво надлежан суд у држави у којој је регистровано друштво које учествује у статусној промени. То значи да пресуде домаћих судова у овим споровима не би биле признате у другим државама.¹⁶

Након што заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији усвоје све скупштине друштава које учествују у статусној промени, сматра се да је дошло до његовог закључења.¹⁷ То значи да није потребно да се уговор закључи пред јавним бележником, као што је то случају код „унутрашњих” фузија, код којих се оверавају потписи овлашћених

¹² ЗОПД, чл. 514.д и 514.м, Директива ЕУ, чл. 123, ЗТД, чл. 549ц

¹³ Правилник, *Службени гласник РС*, бр. 63/2023.

¹⁴ ЗОПД, чл. 514ж, и 514м, Директива ЕУ, чл. 126., ЗТД, чл. 549ф.

¹⁵ ЗОПД, чл. 514.ж., ст. 3 и 4, чл. 514м.

¹⁶ М. Васиљевић, 1015–1016.

¹⁷ ЗОПД, чл. 514ж., ст. 5. и чл. 514м.

лица друштва која учествују у поступку статусне промене,¹⁸ односно уговор о фузији мора бити солемнизован, уколико се њиме преносе права својине на непокретностима на друштво стицаоца.¹⁹ Уместо формалног закључења уговора, правом Европске уније је нормирано да ће свака држава чланица одредити суд, јавног бележника или други државни орган који ће бити надлежан за контролу законитости поступка прекограничних фузија, како би се нарочито осигурало да су све скупштине друштва која учествују у статусној промени одобрила заједнички нацрт уговора о прекограничној фузији под истим условима, као и да је омогућено изјашњавање запослених о статусној промени, ако је то у конкретном случају прописано.²⁰ Домаће право је имплементирало ову одредбу, нормирајући да ће на захтев друштва које је регистровано на територији Републике Србије, а које учествује у прекограничној фузији, јавни бележник издати јавнобележничку исправу о томе да ли су све радње и активности у вези са прекограничном фузијом у складу са одредбама закона, односно да су испуњени сви прописани услови за припајање.²¹

2. Регистрација прекограничне фузије

После одобравања нацрта заједничког уговора о прекограничној фузији, као и сачињавања позитивног извештаја јавног бележника да је поступак обављен у складу са позитивно-правним прописима, приступа се регистрацији статусне промене у надлежном регистру сваког од друштва које је учествовало у прекограничној фузији.²² Домаће право прописује да се, уколико је друштво стицалац регистровано у Републици Србији, регистрација припајања, односно спајања врши у складу са прописима о регистрацији, с тим што се поред докумената које се захтевају код „унутрашњег” припајања, односно спајања²³ подносе и: а)

¹⁸ ЗОПД, чл. 491 ст. 4 у вези са одредбама чл. 68, 68а, и 70 Закона о јавном бележничству – ЗОЈБ. *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 19/2013, 93/2014, 121/2014, 85/2012, 55/2014, 6/2015, 106/2015 и 49/2024.

¹⁹ ЗОЈБ, чл. 93 ст. 2 т. 1.

²⁰ Директива ЕУ, чл. 128.

²¹ ЗОПД, чл. 514з и 514м; у хрватском праву за надзор на законитошћу фузије је надлежан суд, ЗТД, чл. 549ј.

²² Директива ЕУ, чл. 130.

²³ Уз пријаву за регистрацију „унутрашњег” припајања прилажу се: а) одлуке скупштине друштва која учествују у припајању којима се одобрава ова статусна промена, б) одлука скупштине друштва стицаоца о повећању основног капитала,

јавнобележничка исправа којом се потврђује да је поступак прекограничног припајања обављен у складу са позитивно-правним прописима, и б) потврда надлежног органа друге државе у којој је регистровано седиште друштва које учествује у припајању, о испуњености услова за прекогранично припајање у складу са правом те државе, које не могу бити старије од шест месеци од дана њиховог издавања.²⁴ Код прекограничног спајања домаћем регистру се подноси и оснивачки акт друштва стицаоца уколико се оснива на територији Републике Србије, са пратећом документацијом која се доставља у зависности од правне форме (друштво са ограниченом одговорношћу или акционарско друштво).²⁵ Агенција за привредне регистре, као регистар домаћих привредних друштава је дужна да без одлагања, надлежном органу друге државе у којој је регистровано друштво које учествује у припајању достави обавештење о регистрацији припајања, односно спајања у Републици Србији.²⁶ Уколико је друштво које се припаја, односно спаја регистровано у Републици Србији, регистрација његовог брисања се врши у складу са домаћим прописима о регистрацији, с тим што се регистрација брисања не може извршити пре пријема обавештења о извршеној регистрацији припајања од стране органа надлежног за регистрацију у држава у којој је регистровано друштво стицалац.²⁷

в) уговор о припајању оверен од стране јавног бележника, г) измене и допуне оснивачког акта, односно статута друштва стицаоца, као и њихови пречишћени текстови, д) изјава директора или председника одбора директора, односно председника надзорног одбора, ако је управљање друштвом дводомно, да су све обавезе у вези са откупом акција, односно удела несагласних чланова у целисти извршене, односно да није било несагласних чланова; ђ) изјава наведених лица да се сваки члан, односно акционар друштва преносиоца сложио са заменом удела, односно акција у другачијој сразмери, ж) финансијски извештај привредних друштава са мишљењем и извештајем ревизора о статусној промени, извештај директора, одобра директора, односно извршног одбора о статусној промени или изјава заступника друштва да су сви чланови друштва сагласни да се наведена документа не сачињавају, з) извештај Централог регистра за хартије од вредности о упису акција на емисиони рачун издаваоца акција ако се повећава основни капитал, односно документ о смањењу вредности акција или њиховог броја ако се смањује основни капитал друштва, те и) потврда Централног регистра хартија од вредности о поднетом захтеву за испис акциноарског друштва, уколико се друштво брише услед статусне промене; Правилник, чл. 50, ст. 3 и ст. 4.

²⁴ ЗОПД, чл. 514и ст. 1.

²⁵ ЗОПД, чл. 514м, у вези са чл. 50, ст. 3. т. 5, 10 и 11 Правилника.

²⁶ ЗОПД, чл. 514и ст. 2.

²⁷ ЗОПД, чл. 514и.

Према домаћем праву, решење о регистрацији прекограничне фузије се објављује истовремено са његовим доношењем, а ступа на снагу наредног дана од дана објављивања.²⁸

3. Поједностављени поступак прекограничне фузије

У случају да у прекограничном припајању учествује друштво стицалац, које је регистровано на територији Републике Србије и једини је члан друштва које се припаја, скупштина друштва стицаоца не доноси одлуку о усвајању заједничког нацрта уговора о припајању.²⁹ То значи да једино скупштина друштва преносиоца, као контролисаног (зависног) друштва, доноси одлуку о усвајању заједничког нацрта уговора, док скупштина друштва стицаоца, као контролног (матичног) друштва нема ту обавезу.³⁰

Осим тога, заједнички нацрт уговора не треба да садржи: а) податке о сразмери замене удела, односно акција у друштву преносиоцу за уделе, односно акције у друштву стицаоцу, као и висину новчаног плаћања ако постоји, б) начин преузимања удела, односно акција у друштву стицаоца и датум од кога ти удели, односно акције дају право на учешће у добити, са појединостима у вези са тим правом. Такође, није потребно ни вршити ревизију заједничког нацрта уговора о фузији од стране независног ревизора, као ни сачињавати извештај ревизије о припајању.³¹

Уколико у прекограничном припајању учествује друштво стицалац које је регистровано на територији Републике Србије које има најмање 90% удела или акција у друштву које се припаја (дакле не све уделе, акције и друге хартије од вредности које дају право гласа), скупштина друштва стицаоца не доноси одлуку о усвајању заједничког нацрта уговора о припајању, изузев у случају ако један или више акционара који поседују акције у висини од најмање 5% његовог основног капитала не захтевају да се сазове скупштина друштва стицаоца ради доношења одлуке о предстојећој прекограничној фузији. Ни надлежни орган друштва које се припаја (одбор директора, односно извршни одбор, ако је управљање друштвом дводомно) није у обавези да сачини извештај о прекограничној фузији најмање месец дана пре одржавања скупштина

²⁸ Закон о поступку регистрације у Агенцији за приведне регистре – ЗОПР, *Службени гласник РС*, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019 и 105/21, чл. 22.

²⁹ ЗОПД, чл. 514к ст. 1.

³⁰ М. Васиљевић, 1018–1019.

³¹ ЗОПД, чл. 514 ст. 1 и 2 и чл. 514м; Директива ЕУ, чл. 132 ст. 1; ЗТД, чл. 549ф ст. 2.

друштва на којој ће одлучивати о тој статусној промени, а није потребно ни вршити ревизију заједничког нацрта уговора од стране независног ревизора.³²

III. Заштита права чланова, односно акционара и трећих лица

Одредбом члана 514в ЗОПД изричито је прописано да се на прекограничне фузије сходно примењују одредбе које се примењују на „унутрашње”, уколико појединим одредбама није прописано другачије. То значи да се одредбе ЗОПД које се односе на правну заштиту мањинских чланова, односно акционара, поверилаца, као и титулара других хартија од вредности друштава која учествују у „унутрашњим фузијама” односно одредбе Закона о раду, у односу на заштиту запослених, примењују сходно и на прекограничне фузије.

1. Заштита права чланова (акционара)

Члановима, односно акционарима друштава која учествују у прекограничној фузији је омогућено да активно учествују у поступку. Наиме, најмање месец дана пре одржавања скупштине на којој ће се одлучивати о предстојећој прекограничној фузији управе свих друштава која учествују у статусној промени морају да: а) заједнички нацрт уговора објаве на званичном сајту сваког од друштава које учествују у поступку прекограничне фузије,³³ б) заједнички нацрт уговора доставе надлежном регистру привредних субјеката који се објављује на његовој званичној интернет страници. Заједно са овим документом се достављају и обавештења члановима, односно акционарима друштава која учествују у припајању о начину на који могу остварити своја права у вези са уделитема, односно акцијама (подаци о сразмери замене удела, односно акција у друштву преносиоцу за уделе, односно акције у друштву стицаоцу, као и новчаном плаћању ако је предвиђено, као и о начину преузимања удела, односно акција у друштву стицаоцу и датуму од кога ти удели, односно акције дају право на учешће у добити), као и времену и месту где могу, без накнаде, извршити увид у извештаје надлежних органа друштава, као и независне извештаје ревизора о статусној промени.³⁴

³² ЗОПД, чл. 514к ст. 3; Директива ЕУ, чл. 132 ст. 2, ЗТД, чл. 549ф ст. 4.

³³ ЗОПД, чл. 514д ст. 1; Директива ЕУ, чл 92.

³⁴ ЗОПД, чл. 514д и 514м; Директива ЕУ, чл. 123; ЗТД, чл. 549ц.

Сваки члан, односно акционар друштва које учествује у прекограничној фузији има право да, у регистрованом седишту друштва, или на другом месту уколико буде одређено, изврши бесплатан увид у сву релевантну документацију,³⁵ мада је ова норма постала депласирана, имајући у виду да велика већина привредних друштава има своје званичне сајтове, тако да њихови чланови могу веома лако доћи до свих битних података преко интернета.

Правни положај чланова, односно акционара, је ојачан и чињеницом да за прекограничну фузију (као и за „унутрашњу“) мора да гласа скупштина квалификованом већином.³⁶

Члановима, односно акционарима стоји на располагању и право на подизање побојне тужбе против одлуке скупштине на којој је донета одлука о прекограничној фузији,³⁷ са резервом да се одлука скупштине не може побијати због утврђене сразмере замене акција, односно удела.³⁸ Поред тога, прописана је и грађанска одговорност управе, као и надзорног одбора уколико је у друштву управљање дводомно, сваког од друштава која учествују у статусној промени, тако да су они солидарно одговорни члановима, односно акционарима за штету коју су проузроковали намерно или крајњом непажњом приликом припреме и спровођења статусне промене. Рок за подизање ове тужбе је преклузиван, и она се мора поднети у року од три године од дана регистрације прекограничне фузије у надлежном регистру.³⁹

Пружена је и правна заштита члановима и акционарима уколико сматрају да су оштећени утврђеном сразмером замене својих удела, односно акција у друштву преносиоцу за уделе, односно акције у друштву стицаоцу. Домаће право прописује да у том случају сваки члан, односно акционар може поднети тужбу надлежном привредном суду⁴⁰ против друштва стицаоца у преклузивном року од 30 дана од дана објаве на интернет страни друштва преносиоца са захтевом да тражи исплату

³⁵ ЗОПД, чл. 496 ст. 1.

³⁶ У српском праву – најмање двотрећинска већина, ЗОПД, чл. 211 ст. 2 т. 2 и чл. 358; исто и право Европске уније, Директива ЕУ, чл. 93 ст. 1; у хрватском праву – трочетвртинска већина, ЗТД, чл. 516 ст. 2.

³⁷ ЗОПД, чл. 514в, у вези са чл. 500 ст. 1 и чл. 376–381; ЗТД, чл. 546 ст. 1.

³⁸ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 500 ст. 5; ЗТД, чл. 547 ст. 1.

³⁹ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 514; Директива ЕУ, чл. 106; ЗТД, чл. 544 ст. 1, који прописује одговорност чланова управе и надзорног управе само припојеног друштва, при чему је регулисан преклузиван рок од пет година од дана уписа прекограничне фузије у судски регистар.

⁴⁰ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр. 10/2023, чл. 27 ст. 1 т. 3.

новчане накнаде, као доплату до пуне вредности његовог удела, односно акција – право на доплату. Уколико суд усвоји тужбени захтев, новчана накнада не може бити већа од 10% номинале вредности замењених удела, односно акција тужиоца у друштву преносиоца. Истовремено, друштво преносилац је обавезан да сваком свом члану, односно акционару исплати сразмеран износ на име доплате.⁴¹

Коначно, омогућено је и несагласним члановима, односно акционарима, који су гласали против одлуке о прекограничној фузији, а били прегласани, да од друштва преносиоца које је учествовало у поступку прекограничне фузије траже откуп својих удела, односно акција, при чему је цена његових удела, односно акција утврђена одлуком о прекограничној фузији – право на исплату.⁴² Хрватско право има много боље решење, јер прописује да се захтев за исплату подноси друштву стицаоцу (*преузиматељу*). Рок за подношење овог захтева је преклузиван и износи 15 дана од дана закључења седнице скупштине на којој је одлучено о прекограничној фузији.⁴³ Друштво мора несагласном члану, односно акционару откупити, у року од 60 дана од дана истека рока за подношење захтева за откуп, уделе, односно акцији по тржишној вредности.⁴⁴ У даљем преклузивном року од 30 дана несагласни члан, односно акционар може поднети тужбу суду, којом ће тражити разлику до пуне вредности својих удела, односно акција, ако је друштво исплатило износ испод тржишне вредности, или је извршило само делимичну исплату, односно тражити пуни износ тржишне вредности својих удела, односно акција уколико друштво није извршило ни делимичну исплату.⁴⁵

2. Заштита поверилаца

Правни положај поверилаца у поступцима прекограничних фузија (као и код „унутрашњих”) је осигуран применом начелом публицитета. Наиме, сваки поверилац може да се обавести о предстојећој статусној

⁴¹ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 507; исто и хрватско право – ЗТД, чл. 547 ст. 2 у вези са чл. 532 ст. 2–9.

⁴² ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 508 ст. 1 и 474 ст. 1 т. 2) и 477; ЗТД, чл. 549г ст. 1.

⁴³ ЗОПД, чл. 514в. у вези са чл. 475 ст. 2 т 2) и 477; у хрватском праву рок износи 8 дана од дана одржавања скупштине (ЗТД, чл. 549 ст. 2).

⁴⁴ ЗОПД, чл. 514в у везу са чл. 475 ст. 3 и чл. 477; хрватско право прописује рок од 30 дана за откуп удела, односно акција (ЗТД, чл. 549 ст. 3).

⁴⁵ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 476 и 477.

промени на званичном сајту друштва које учествује у статусној промени или на званичном сајту надлежног регистра правних лица. Домаће право додатно обавезује друштва која учествују у поступку статусне промене да сваком повериоцу, чија потраживање износе најмање два милиона динара, без обзира на валуту у коме је потраживање повериоца изражено, упуту писано обавештење о спровођењу статусне промене, најкасније 30 дана пре дана одржавања скупштине на којој ће се одлучивати о прекограничној фузији. Поред тога, управа, односно надзорни одбор, уколико је управљање друштвом дводомно, су дужни да сачине писану изјаву (која се доставља Регистру привредних субјеката) да је ова обавеза извршена у односу на све познате повериоце друштва.⁴⁶

Хирограферни поверилац друштва које учествује статусној промени који сматра да ће она угрозити намирeње његовог потраживања (без обзира да ли друштво-дужник престаје да постоји или не), има право да у року од 30 дана од дана објављивања заједничког нацрта уговора о прекограничној фузији у Регистру привредних субјеката захтева одговарајућа средства заштите: а) давање обезбеђења у форми залогe, јемства, хипотеке, банкарске гаранције, итд., б) измене услова уговора по основу ког је настало потраживање или раскид тог уговора, в) одвојено управљање имовине друштва преносиоца до намирења потраживања, те) предузимање других радњи и мера које ће му обезбедити бар исти положај који је имао пре спровођења статусне промене.⁴⁷ Ово право немају повериоци чија су потраживања обезбеђена неким од средстава обезбеђења, као и повериоци чија потраживања спадају и први или други исплатни ред у стечајном поступку.⁴⁸

Уколико друштво које учествује у прекограничној фузији не пружи одговарајућу заштиту повериоцу у року од 15 дана од дана слања зах-

⁴⁶ ЗОПД, чл. 514в, у вези са чл. 497.

⁴⁷ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 509; ЗТД, 549. ст. 1. Ово решење кореспондира са одредбом члана 99 Директиве ЕУ, која прописује да национална права морају прописати адекватни систем заштите поверилаца друштава која учествују у поступку фузије, којим ће обезбедити да њихов положај буде исти као и пре спровођења поступка статусне промене.

⁴⁸ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 510. Иначе, у првом исплатном реду су потраживања запослених по основу неисплаћених зарада, као и неплаћених доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, а у другом – потраживања по основу свих јавних прихода доспелих у последња три месеца пре отварања стечаја, осим доприноса за пензијско и инвалидско осигурање запослених; Закон о стечају, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018, чл. 54 ст. 4 т. 1) и 2).

тева за пружање заштите, поверилац има право да пред надлежним привредним судом поднесе тужбу којом ће тражити добијање одговарајуће правне заштите. Изузетно, на захтев суд може издати привремену меру забране спровођења статусне промене, ако закључи да је то нужно и оправдано у конкретном случају.⁴⁹

Право повериоца на тражење правне заштите је додатно обезбеђење, имајући у виду да је друштво стицалац солидарно одговорно са друштвом преносиоцем за његове обавезе.⁵⁰

3. Заштита титулара обвезница и других дужничких хартија од вредности

Правни режим заштите поверилаца се сходно односи и на титуларе обвезница и других дужничких хартија од вредности, осим ако је другачије одређено одлуком о емисији тих хартија од вредности или ако је другачије уговорено са њиховим држаоцима.⁵¹

4. Заштита титулара посебних права

Титулари заменљивих обвезница, вараната и др. хартија од вредности са посебним правима (осим акција), које је издало друштво преносилац које престаје услед прекограничне фузије, стичу најмање једнака права према друштву стицаоцу, изузев ако је: а) другачије одређено у одлуци о издавању тих хартија од вредности, или б) са тим титуларом другачије уговорено, или в) друштво стицалац заједничким уговором обавезано да на захтев тих лица откупи те хартије од вредности по тржишној цени. Откупна цена мора бити одређена у нацрту заједничког уговора у складу са регулисаним параметрима у закону, а која је потврђена од стране ревизора у извештају о ревизији прекограничне фузије. Титулари ових хартија имају право да у року од 30 дана од дана објаве нацрта заједничког уговора траже да надлежни привредни суд у ванпарничном поступку одреди откупну цену њихових хартија од вредности, уколико сматрају да није одређена одговарајућа цена.⁵²

⁴⁹ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 511; ЗТД, чл. 549х ст. 1. и 2.

⁵⁰ М. Васиљевић, 1004.

⁵¹ ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 512; Директива ЕУ, чл. 100.

⁵² ЗОПД, чл. 514в у вези са чл. 513; Директива ЕУ, чл. 101.

5. Заштита права запослених

Одредба члана 98 Директиве Економске уније прописује да се права запослених друштава која учествују у статусној промени регулише Директивом 2001/23/ЕС.⁵³ Домаће право је у великој мери имплементирало одредбе Директиве Европске уније о заштити права запослених у случају статусних промена.⁵⁴

Основни принцип у случају статусне промене је да друштво преузималац (*послодавац следбеник*)⁵⁵ преузима све опште акте (колективне уговоре, правилнике итд.), као и појединачне акт из радног односа друштва преносиоца, а посебно уговоре о раду свих запослених који важе на дан промене послодавца, односно на дан од када статусна промена производи правно дејство.⁵⁶ При том, друштво преносилац (*послодавац претходник*) је дужан да друштво стицаоца потпуно и истинито обавести о правима и обавезама из општег акта и појединачних уговора о раду који се преносе прекограничном фузијом.⁵⁷ Друштво стицалац је у обавези да најмање једну годину након статусне промене поштује колективни уговор друштва преносиоца, осим ако претходно не буде истекла његова важност или друштво стицалац закључи нови колективни уговор са запосленима који су прешли код њега⁵⁸.

С друге стране, друштва која учествују у прекограничној фузији су дужна да писменим путем обавесте своје запослене, као и њихове представнике о преношењу појединачних уговора о раду на друштво стицаоца. Обавештење мора да садржи податке о а) датуму, или предложеном датуму преноса уговора о раду, б) разлозима за пренос уговора о раду, в) правним, економским и социјалним последицама преноса уговора о

⁵³ Директива Савета 2001/23/ЕЗ од 12. марта 2001. о приближавању закона држава чланица у вези са заштитом права запослених у случају преноса предузећа, пословања или делова предузећа или пословања – Директива о заштити запослених, *Official Journal of the European Union*, OJ L 82/2001.

⁵⁴ Закон о раду – ЗОР, *Службених гласник РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 13/2017, 113/2017 и 95/2018, глава X „Права запослених код промене послодавца”; исто и хрватско право: Закон о раду – ЗОР ХР, *Народне новине*, бр. 93/14, чл. 137–138.

⁵⁵ Термин који користи ЗОР.

⁵⁶ ЗОР, чл. 147; Директива о заштити запослених, чл. 3 ст. 1 и 3; ЗОР ХР, чл. 137 ст. 1, 2 и 3.

⁵⁷ ЗОР, чл. 148; Директива о заштити запослених, чл. 3 ст. 2; ЗОР ХР, чл. 137 ст. 4.

⁵⁸ ЗОР, чл. 150; Директива о заштити запослених, чл. 3 ст. 3; ЗОР ХР, чл. 137 ст. 12.

раду по запослене, те г) свим предвиђеним економским и социјалним последицама преноса по запослене.⁵⁹

Право Европске уније и хрватско право појачавају статус запослених, прописујући да друштво преносилац и друштво стицалац солидарно одговарају запосленима за обавезе које су настале до дана ступања на снагу статусне промене.⁶⁰

Такође, забрањено је запосленима у друштву преносиоцу давати отказе, осим у случајевима „технолошког вишка”, односно у случајевима изазваним технолошким, економским или организационим променама.⁶¹

IV. Учешће запослених у одлучивању о прекограничној фузији

Домаће право прописује да запослени у друштвима која учествују у прекограничној фузији имају право да учествују у одлучивању у друштву стицаоцу независно да ли је оно регистровано или ће бити регистровано на територији Републике Србије или у држави Економске уније или Европског економског простора.⁶² Уколико у друштву које учествује у статусној промени постоји савет запослених и/или репрезентативни синдикат,⁶³ сматрамо да управа друштва треба да затражи мишљење од њих у вези са радно-правним статусом запослених у друштву стицаоцу. Комуникација између управе друштва, као представника послодавца и организација запослених није регулисана законом, те је ово питање препуштено колективним уговорима.

Насупрот поднормирању у овој области у домаћем праву, хрватско право изричито прописује да запослени код послодавца који запошљава најмање 20 запослених имају право да учествују у одлучивању о

⁵⁹ ЗОР, чл. 151; Директива о заштити запослених, чл. 7; ЗОР ХР, чл. 137 ст. 6 и 7.

⁶⁰ Директива о заштити запослених, чл. 3 ст. 1; ЗОР ХР, чл. 137 ст. 13.

⁶¹ ЗОР, чл. 151 ст. 2 и 3; Директива о заштити запослених, чл. 4 ст. 1.

⁶² ЗОПД, чл. 514. и 514м; Директива ЕУ, чл. 133.

⁶³ ЗОР, чл. 205 прописује да се код послодавца који има више од 50 запослених може факултативно образовати савет запослених, који даје мишљење и учествује о одлучивању о економским и социјалним правима запослених, у складу са законом и колективним уговором о раду. С друге стране, синдикат запослених има право да буде обавештен од стране послодавца о економским и радно-социјалним питањима од значаја за положај запослених (ЗОР, чл. 209).

питањима која се односе на њихов економски и социјални статус, те имају право да изаберу раднички савет, као тело које ће их заступати пред послодавцем у заштити њихови права.⁶⁴ Поред тога, у друштвима у којима је организован надзорни одбор, један члан тог органа мора бити представник радника, кога именује и опозива радничко веће, а уколико друштво нема радничко веће – именују и разрешавају га запослени на слободним и непосредним изборима.⁶⁵ Када се управа друштва обрати радничком већу за сагласност на њену одлуку, оно мора донети одлуку у року од 8 дана, а у противном се сматра да је сагласно са одлуком послодавца.⁶⁶ Прописана је обавеза послодавца да се, пре доношења одлуке о статусној промени, мора саветовати са радничким већем, те мора доставити све податке важне за доношење одлуке и анализу њеног утицаја на положај запослених.⁶⁷ Уколико послодавац не укључи раднички савет у вези са о одлучивањем о прекограничној фузији, донета одлука од стране скупштине ће бити ништава.⁶⁸

V. Правне последице прекограничне фузије

Правне последице прекограничне фузије наступају према одредбама права оне државе у којој се налази регистровано седиште друштва стицаоца⁶⁹ и наступају даном регистрације у складу за прописима о регистрацији. Као што је већ истакнуто, у домаћем праву решење о регистрацији производи правне последице следећег дана од дана његовог објављивања.

Прекограничне фузије узрокују следеће правне последице: а) имовина и обавезе друштва преносиоца прелазе на друштво стицаоца у складу са уговором о прекограничној фузији,⁷⁰ б) чланови друштва преносиоца постају чланови друштва стицаоца, тако што се њихови удели, односно акције замењују уделитема, односно акцијама у друштву стицаоцу; в) удели, односно акције друштва преносиоца који су замењени

⁶⁴ ЗОР ХР, чл. 140–164.

⁶⁵ ЗОР ХР, чл. 164.

⁶⁶ ЗОР ХР, чл. 138.

⁶⁷ ЗОР ХР, чл. 150 ст. 1 и ст. 3 т. 3).

⁶⁸ ЗОР ХР, чл. 150 ст. 12.

⁶⁹ ЗТД, чл. 549к.

⁷⁰ Уколико је пренос неке ствари или права условљен уписом у јавне књиге (нпр. непокретност) или давањем одобрења или сагласности, пренос ће се извршити након уписа, односно прибављања одобрења или сагласности; ЗОПД, чл. 514ј и 514м у вези са чл. 505 ст. 2: М. Васиљевић, 992.

уделима, односно акцијама у друштву стицаоца се поништавају, г) права трећих лица, која представљају терете на уделима, односно акцијама друштва преносиоца прелазе на уделе, односно акције које члан стиче у друштву стицаоцу, д) запослени у друштву преносиоцу настављају да раде у друштву стицаоцу, ђ) друштво преносилац престаје да постоји без спровођења ликвидације, е) узајамна потраживања између друштва преносиоца и друштва стицаоца се гасе, ж) обавезе друштва преносиоца прелазе на друштво стицаоца, з) дозволе, концесије, друге повластице и ослобођења дата или призната друштву преносиоцу прелазе на друштво стицаоца, осим ако је прописима другачије одређено, те и.) директорима и члановима надзорног одбора, као и заступницима друштва преносиоца престају дужности и овлашћења, као и пуномоћја за гласање у скупштини друштва преносиоца.⁷¹

VI. Ништавост регистрације прекограничне фузије

Уколико је друштво стицалац регистровано у Републици Србији, регистрација прекограничне фузије се не може огласити ништавом након ступања на снагу решења о регистрацији прекограничне фузије.⁷² Ово решење је у складу са прописом Европске уније, које регулише да, након што прекогранична фузија ступи на снагу и проузрокује правне последице, више се не може оглашавати ништавом.⁷³ Разлози правне сигурности захтевају ово проблематично правно решење.

VII. Закључак

Савремено пословање захтева динамичне и брзе пословне потезе, често усмерене на прекограничне операције. Појава интернета, као и других видова електронских комуникација омогућила је да свет постане „глобално село”, односно да национална тржишта буду третирана као једна економска целина. То је нарочито постало очигледно у пословању ИТ сектора (*on line* трговина, област телекомуникација, израда софтвера, оглашавање преко интернет платформи, електронско банкарство, итд.). Модерним пословним људима државне границе не представљају више баријере, јер се трговина све више своди на продају услуга, а не роба, као што је то био случај до недавно. Све више јурисдикција нуди

⁷¹ ЗОПД, чл. 505 ст. 1 и ст. 3.; Директива ЕУ, чл. 131; ЗТД, чл. 522.

⁷² ЗОПД, чл. 514љ и 514м.

⁷³ Директива ЕУ, чл. 134, у вези са чл. 129.

оснивање виртуелних друштава, вођења пословања, као и отварања пословних рачуна и организовања платног промета, без физичког присуства.⁷⁴ Проблем се значајно усложњава и појавом и развојем различитих крипто валута, којима се заобилазе досадашња класична плаћања између правних субјеката.

Стога, правна регулатива треба да прати модерне токове и да олакша младим пословним људима (дигиталним номадима, *start-up*-овима и др.) вођење пословних операција изван појединачних јурисдикција. Кодификација прекограничних фузија је корак у добром правцу, с обзиром да омогућава пословним људима реорганизацију свог пословања на бржи, јефтинији и лакши начин, без спровођења поступка ликвидације у једној јурисдикцији и оснивања новог правног лица у другој.

Међутим, сматрамо да тренутно стање у области компанијског права ни изблиза не задовољава тренутне потребе. Наиме, друге статусне промене које би се могле одиграти такође у више јурисдикција су остале изван нормирања – прекограничне поделе и издвајања.⁷⁵ Такође, и институт прекограничне промене правне форме уз истовремену промену регистрованог седишта је остао изван правне регулативе.⁷⁶ Коначно, уколико неко жели да промени регистровано седиште свог привредног друштва из Републике Србије у иностранство и обрнуто, то не може да оствари, већ ће морати да оснива ново правно лице поред већ постојећег.

Такође, мора се приступити и детаљнијем регулисању саодлучивања запослених у привредним друштвима – преносиоцима, како би запослени могли имати бољу заштиту свог економског и социјалног положаја, имајући у виду да све више мултинационалних компанија оснива своја зависна друштва у нашој земљи. Треба очекивати да ће у будућности долазити до њиховог прекограничног припајања са матичним друштвом, или чак обратно, уколико се економска ситуација значајно погорша у европском економском простору.

⁷⁴ Естонија, са својим програмом *E-residency* омогућава страним држављанима оснивање компанија, вођење пословања и коришћење електронског банкарства без физичког присуства; исто и Литванија – *E-residency*; Пољска – виртуелно седиште и управљање на даљину; Дубаи – *Free Zone Companies*; Сингапур – *Global Company Registration*, итд.

⁷⁵ Хрватско право регулише прекограничне поделе, ЗТД, чл. 551.а–551.о.

⁷⁶ ЗТД, чл. 582.а–582.м.

Milan Pavić, PhD

attorney at law in Belgrade

CROSS-BORDER MERGERS

Summary:

The article analyzes the current regulation of cross-border mergers in domestic law and compares it with the regulations of the European Union, as well as Croatian law, which has fully harmonized its national legislation in the field of company law. Special attention is given to the need for further regulation of cross-border operations of domestic business entities, which would facilitate business activities such as cross-border divisions, cross-border spin-offs, cross-border transformations with a change of registered seat, as well as changes of the registered seat to another jurisdiction.

Keywords: capital companies, cross-border mergers, acquisition, merger, harmonization of domestic legislation with European Union regulations.

Датум пријема рада: 22. фебруар 2025.
Датум прихватања рада: 27. фебруар 2025.
ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД
УДК 341.6:79(494)

Луција Б. Вранешевић Грбић
адвокат у Београду, мастер правник*

СПОРТСКА АРБИТРАЖА: УЛОГА АРБИТРАЖНОГ СПОРТСКОГ СУДА (CAS) У ЛОЗАНИ У СТВАРАЊУ *LEX SPORTIVA*

Сажетак:

Чланак истражује улогу Арбитражног спортског суда са седиштем у Лозани (Швајцарска) у стварању *lex sportiva*. Током многих година свог постојања, Арбитражни спортски суд развио је богату праксу у вези са спортским споровима. Правна природа *lex sportiva* представља предмет расправе у свету спортског права, те постоји много приступа у дефинисању овог концепта. Иако претпоставка да је *lex sportiva* аутономан и транснационални правни поредак нема емпиријску подлогу, аутор указује на посебност *lex sportiva* као скупа правних правила и начела специфичних за област спортског права као и значај праксе Арбитражног спортског суда у њезином будућем дефинисању и тумачењу.

Кључне речи: *lex sportiva*, спортска арбитража, спортско право, Арбитражни спортски суд, *lex olympica*, *lex ludica*, међународно спортско право

I. Увод

Од свог настанка, спорт је вођен одређеним правилима без којих би спортска такмичења изгубила свој суштински значај. Комерцијализација спорта у XX. веку отворила је простор за разне врсте недозвољених понашања. Како би се сузбиле потенцијалне злоупотребе, настојало се да се кроз правну регулативу заштите основне вредности које спорт промовише.

* Електронска адреса аутора: lucija@vraseseviclaw.com

Савремени спорт на међународном нивоу функционише према сопственим правилима, изван државне надлежности. Овакав систем довео је до развоја специфичних институција међу којима је Арбитражни спортски суд (*Court of Arbitration of Sports – CAS*) стекао значајну улогу. Ово тело делује као надлежни орган за решавање спортских спорова на глобалном нивоу, те кроз своју праксу обликује кључне принципе спортског права.

Термин „међународно спортско право” не указује нужно на јединствен, универзално прихваћен нормативни оквир у области спорта на глобалном нивоу, већ да спортско право функционише изван граница појединачних државних поредака и уједињује норме различитих правних система. Кроз праксу Арбитражног спортског суда развио се посебан скуп правила – *lex sportiva*. Иако у литератури и даље не постоји генерални консензус о правној природи и садржини *lex sportiva*, најчешће се сматра да овај концепт обухвата правне норме развијене од стране међународних спортских федерација, опште правне принципе примењиве у области спорта као и норме јединствене за спорт (*lex ludica*) те праксу Арбитражног спортског суда.

Кроз свој рад, Арбитражни спортски суд доприноси поступном развоју спортске праксе и обликовању правних стандарда у области спорта.

II. *Lex sportiva*

При првом сусрету са термином *lex sportiva* стиче се утисак да се ради о правном термину који се односи на материју спортског права. Реч *lex* (право) не изазива никакве нејасноће, али реч *sportiva* захтева даљу анализу. Ова реч не постоји и нема своје значење у латинском језику, већ се ради о латинском неологизму. Сама реч „спорт” вуче порекло из енглеског језика и своје данашње значење добија у последња два века на територијама енглеског говорног подручја.¹

Lex sportiva није лако дефинисати, те је овај термин већ низ година у епицентру интензивних дискусија. У литератури се истиче више основних констатација. Прва констатација наводи да је термин *lex sportiva* ужи од појма спортско право, посебне гране права која обухвата правила о спортској активности, делатности, рекреацији и субјектима

¹ Милош Галантић, „*Lex sportiva* – Порекло и значај термина”, *ТЕМЕ*, XXXIX бр. 2, 2015, 560.

спортског права.² У правној науци су уочљиве критике термина *lex sportiva* и спортског права уопште као недовољно проучених правних категорија.

Исту критику упућују неки аутори у новијој теорији спортског права наводећи да је потребна фундаментална ревизија у међународној пракси, утемељеној на правилима међународних аката и конвенција у области спорта, Кодекса Светске антидопинг агенције и Међународне повеље о спорту, али не и на правилима *lex sportiva* и *lex olympica*. Из ове критике произлази мишљење да ова правила, заснована на специфичним карактеристикама спорта, нису само поткатегија међународног спортског права, већ да се ради о аналитичком *sui generis* поретку.³ Ни ова констатација није довољно прецизна јер упућује на постојање интернационалног спортског права базираног, са једне стране, на међународним правним актима у области спорта и једног издвојеног аутономног правног поретка заснованог на пракси приватних међународних институција. Чак и ако узмемо констатацију о *lex sportiva* као аналитичком и аутономном правном поретку као тачну, важно је напоменути да и такав поредак није потпуно одвојен од регуларног правног система, јер се материјализује кроз арбитражу, а тешко је замислити арбитражну одлуку која, из оправданих разлога, не би могла да се оспорава пред надлежним судом.⁴

Дакле, овом термину се често придају карактеристике аналитичког правног поретка као што је случај са *lex mercatoria*. Неки аутори сматрају да *lex sportiva* обухвата више правних поредака. У складу са овим мишљењем, *lex sportiva* садржи у себи поредак створен од стране интернационалних спортских федерација и Међународног олимпијског комитета, те праксу Арбитражног спортског суда у Лозани и Светске антидопинг агенције, којима се обезбеђује усклађивање спортских стандарда на интернационалном нивоу у различитим спортовима.

Следећа констатација на коју можемо да наиђемо у литератури даје овом правном термину још самосталнији положај, наводећи да се ради о глобалном спортском праву са уговорним основом чија легитимност произлази из подвргавања под надлежност спортских федерација и гло-

² Миодраг Мићовић, „LEX SPORTIVA И FAIR PLAY”, у: Весна Барић Пунда (ур.) *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 48 бр. 4, Сплит, 2011, 751.

³ Dimitrios P. Panagiotopoulos, „Implementation of *lex specialis* in sports jurisdiction”, *Kutafin Law Review* Vol. 10, 2023, 242.

⁴ Leonardo V.P. de Oliveira, „*Lex sportiva* as the contractual governing law”, *International Sports Law Journal*, 2017, 106.

балном спортском форуму, односно Арбитражном спортском суду у Лозани.⁵

Уз *lex sportiva* често се помиње и *lex ludica* као скуп правила која су јединствена за спорт и називају се још правилима игре. Према неким тумачењима, концепт *lex ludica* обухвата званична правила игре и принцип *фер џлеј*-а у спорту.⁶

Lex sportiva и друга правила створена од стране недржавних субјеката се често помињу унутар међународне академске заједнице те се концептуално и циљно уклапају у процес глобализације. Неки аутори их описују као недржавна правила у области спорта која настају у два сектора. Први сектор обухвата материју коју по овлашћењу сваке државе могу слободно да уреде аутономне спортске асоцијације и друга правна лица у области спорта. Други сектор у којем настају ова недржавна правила односи се на материју уређену диспозитивним нормама традиционалног права. Јављају се нове гране права које се не уклапају у традиционалне поделе и у које може да се уврсти и спортско право. У праву вреди начело *lex specialis derogat legi generali* што не представља проблем када правна норма постоји. Уколико норма не постоји (у области са много специфичности као што је спорт, појава правне празнине је реална могућност), надлежни орган мора тумачењем да попуни правну празнину. Управо се у томе огледа значај праксе Арбитражног спортског суда и спортских федерација као првостепених тела.⁷

Већина аутора подупире став да *lex sportiva* као концепт није могла да настане независно од домаћег и међународног права, односно да такав став нема емпиријску подлогу. Сматра се да су домаће и међународне спортске федерације одиграле кључну улогу у формирању правила и принципа *lex sportiva*.⁸

⁵ М. Мићовић, 751.

⁶ Митар П. Симоновић, „Шанса за развој *lex sportiva* у Србији? Веће за решавање спорова Фудбалског савеза Србије кроз призму измењеног пословника о раду већа”, у: Милош Станић, Дејан Шупут (ур.), *Српски фудбал – Уиореднојравни изазови и ѡерсѡективѡе II*, Београд, 2022, 151.

⁷ Душан Николић, „Европско приватно право у контексту глобализације”, у: Драгиша Дракић (ур.) *Зборник радова Правној факултѡѡѡа у Новом Саду* 1–2, Нови Сад, 2008, 425 и 426.

⁸ Antoine Duval, Alexander Krüger, Johan Lindholm, „Made in Europe: Lex Sportiva as Embedded Transnational Law”, у: Antoine Duval, Alexander Krüger, Johan Lindholm (ed.), *The European Roots of the Lex Sportiva- How Europe Rules Global Sport*, Swedish Studies in European Law Vol. 18, HART Publishing, Oxford, 2024, 2.

1. Дефиниција *lex sportiva* у одлукама Арбитражног спортског суда у Лозани

Иако се некад наводи да је *lex sportiva* подлога за доношење арбитражних одлука, није потпуно јасно на који начин различити аутори тумаче овај концепт. Арбитражни спортски суд у Лозани није до сада произвео јединствену дефиницију овог концепта. У једном предмету Арбитражни суд је утврдио да су се стране у својим аргументима ослониле на три извора права, укључујући праксу Арбитражног суда у области допинга. Трибунал је у овом предмету дошао до закључка да је арбитражна пракса развила низ принципа спортског права као што су, на пример, концепт објективне одговорности у случајевима допинга и начело правичности који би могли да се сматрају делом настајућег концепта *lex sportiva*. С обзиром на то да се пракса Арбитражног спортског суда заснива на различитим спортским регулативама, ослањање странака на претходне одлуке у њиховим поднесцима представља избор тог специфичног скупа одлука које обухватају одређене опште принципе изведене из спортских регулатива и примењиве на њих.⁹

У једном другом предмету, Арбитражни спортски суд је утврдио да није спреман да се ослони на нејасне концепте попут *lex sportiva* с обзиром да су садржај и границе овог концепта и даље сувише неодређени и несигурни да би се могли користити у сврху утврђивања конкретних права и обавеза спортских савеза према спортистима.¹⁰

У предмету *Club Rangers de Talca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, Арбитражни спортски суд је установио да неједнакости у регулацији стечајних поступака између различитих држава доводе до неједнакости на међународном тржишту; односно, спортски клубови у стечају уживају привилегије стечајног поступка, док су остали клубови приморани да у потпуности и благовремено извршавају своје обавезе, иако сви учествују у истим такмичењима. Арбитражни суд је закључио да је такав неједнак третман у супротности са суштинским принципима тзв. *lex sportiva*, не улазећи у даљње дефинисање овог појма.¹¹

⁹ *Norwegian Olympic Committee and Confederation of Sports (NOCCS) & others v International Olympic Committee (IOC)* CAS 2002/O/371, пар. 65.

¹⁰ Advisory Opinion CAS 2005/C/976 & 986 *Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & World Antidoping Agency (WADA)*, 2006, <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/976,%20986.pdf>, 29 (приступ: 17. фебруар 2025. године).

¹¹ *Club Rangers de Talca v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, CAS 2011/A/2646, пар. 19.

У предмету *Boxing Australia v. AIBA* из 2008. године, трибунал је нагласио да дели став туженог у погледу жеље за једнаким третманом и сматра да је захтев за равноправним условима такмичења један од принципа *lex sportiva* који морају да поштују сва спортска управна тела и који треба да буде заштићен од стране Арбитражног спортског суда. Надаље, истакнуто је да се принципи једнаког третмана и равноправних услова морају посматрати у специфичном контексту сваког спортског догађаја.¹²

И у новијим одлукама Арбитражног спортског суда помиње се концепт *lex sportiva*. У предмету из 2024. године, наводи се да је могуће засновати арбитражну одлуку на принципима установљеним у пракси Арбитражног спортског суда у вези са интегритетом и борбом против корупције у области спорта, што се најчешће дефинише као *lex sportiva*.¹³ У једној одлуци из 2023. године, стране у поступку су биле сагласне да се додатно примени летонско право и правила *lex sportiva* те је арбитар, узимајући у обзир поднеске странака, прихватио примену ових прописа.¹⁴

У предмету *Blake Leeper v. World Athletics (WA)* из 2021. године помиње се корелација између *lex sportiva* и *lex mercatoria*. Одлука Арбитражног спортског суда наводи да се националне и међународне спортске федерације морају придржавати скупа неписаних правних принципа, односно нечега попут *lex mercatoria* за спорт или како се иначе називају *lex sportiva* или *lex ludica*. Раније смо напоменули да у правној теорији неки аутори сматрају да је *lex ludica* ужи појам од *lex sportiva*, али чини се да је ова два термина трибунал у овом предмету изједначио и повезао са правном природом *lex mercatoria*. Надаље, у одлуци се наводи да овакви општи принципи могу укључивати правне норме и начела изведена из компаративног или заједничког тумачења различитих правних система као што су, на пример, правичност, поштење, забрана арбитрарних правила и мера, начело *venire contra factum proprium* те начело пропорционалности. Као једини изузетак од примене *lex sportiva* наводи се потенцијални сукоб са неким националним или међународним прописом примењивим на исти случај. Основним разлогом за примену ових правила, трибунал означава транснационални карактер међуна-

¹² *Boxing Australia v. AIBA*, CAS 2008/O/1455, пар. 42.

¹³ *Abderahim Gharsallah v. International Tennis Integrity Agency (ITIA)*, CAS 2022/A/9053, пар. 82.

¹⁴ *Ofosu Appiah v. Latvian Football Federation (LFF)*, CAS 2021/A/8453, пар. 63, 64.

родних спортских такмичења и глобалне ефекте поступака и пропуста међународних федерација.¹⁵ Сходно томе, констатовано је да су општи принципи примењиви у овом предмету као примерена правна правила, у складу са чланом P58 Кодекса Арбитражног спортског суда.¹⁶

Пракса Арбитражног спортског суда је допринела одговору на питање која је садржина *lex sportiva*. У једном предмету, Арбитражни спортски суд је утврдио да заштита легитимних очекивања представља општи правни принцип који се не може тумачити изван оквира *lex sportiva*, те да треће стране које су поступале у складу са начелом *bona fides* треба заштитити од било каквих правних компликација које ограничавају њихова права.¹⁷

Врховни федерални суд Швајцарске одбацио је претпоставку да је *lex sportiva* транснационални правни поредак, што је такође и у теорији више пута одбачено због недостатка емпиријске подлоге. У једној пресуди овај суд је заузео став да *lex sportiva* концепт не може да буде препознат као правни поредак по Закону о међународном приватном праву Швајцарске. Суд је надаље утврдио да су правила, настала у пракси приватних организација, подређена државном правном поретку, али да могу да буду примењена у случајевима када правни поредак државе оставља простор за аутономну регулацију и када се примена ових правила заснива на пристанку странака у спору.¹⁸

2. *Lex sportiva* и *lex olympica*

Неки аутори заговарају став да *lex sportiva* и *lex olympica* доказују да правила из области спорта нису само поткатегија међународног спортског права, већ другачија врста права која произлази из синтезе карактеристика националних правних система и међународног права те која постоји паралелно са међународним правним поретком.¹⁹

Lex olympica или олимпијско право је регулативни производ индиректних способности Међународног олимпијског комитета за уређење односа у спорту. Засновано на евроцентричним појмовима уговорног права и компаративне правне теорије, односи између Међународног

¹⁵ *Blake Leeper v. World Athletics (WA)*, CAS 2021/A/7930, пар. 1, 75.

¹⁶ Кодекс Арбитражног спортског суда, 2003 (*Code of Sports-related Arbitration*)

¹⁷ *Association Sporting Club Bastiais & SC Bastia v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & RCD Espanyol de Barcelona*, CAS 2021/A/8061.

¹⁸ L. V. P. de Oliveira, 107.

¹⁹ D. P. Panagiotopoulos, 250.

олимпијског комитета, међународних спортских федерација, националних олимпијских комитета, Светске антидопинг агенције, Арбитражног спортског суда те земље домаћина Олимпијских игара и спортиста ствара *lex sportiva* за Олимпијске игре – *lex olympica*.²⁰

Посебан значај *lex olympica* огледа се у чињеници да нормe које ствара Међународни олимпијски комитет често буду укључене у правила међународних спортских федерација. Надаље, значај Олимпијске повеље²¹ на међународном плану види се у њезиној обавезујућој природи у односу на чланове Олимпијског покрета.

Способност стварања правних правила од стране Међународног олимпијског комитета остаје недовољно истражен аспект у литератури. Будући да се ради о телу које није створено од стране држава, неки аутори сматрају да нема формални правни суверенитет који би оправдао његову способност стварања норми. Без обзира на недостатак законодавне способности, може се рећи да Међународни олимпијски комитет делује као стваралац *lex olympica* са уговорним основом, односно кроз низ међусобно повезаних уговора са члановима Олимпијског покрета. Аутономија се огледа и кроз примену тзв. „*ирисилне транс-иланџације*”, што представља основу за доношење националних регулатива у градовима домаћинима још од Олимпијских игара у Сиднеју 2000. године.²²

3. *Lex sportiva* и *lex mercatoria*

Lex mercatoria или у преводу „*право трговца*” је изворни латински термин чија је најранија употреба забележена у XI. веку. Као и *lex sportiva*, *lex mercatoria* се односи на правила понашања којима се регулишу одређени друштвени односи, а који су настали и развијали се независно од државе и њезиног правног поретка. И један и други концепт се односе на издвојене делове друштва са специфичним активностима и циљевима као што је, на пример, ефикасно бављење трговином или спортом на територијама различитих држава.²³

²⁰ Mark James, Guy Osborn, „The Influence of European Legal Culture on the Evolution of Lex Olympica and Olympic Law”, у: Antoine Duval, Alexander Krüger, Johan Lindholm (ed.), *The European Roots of the Lex Sportiva – How Europe Rules Global Sport*, Swedish Studies in European Law, Vol. 18, HART Publishing, Oxford, 2024, 93–94.

²¹ Олимпијска повеља, 2025 (*Olympic Charter*).

²² M. James, G. Osborn, 97–100.

²³ М. Галанџић, 565.

Успон *lex mercatoria* произашао је из идеје да су трговци најкомпетентнији за решавање својих спорова на основу пословних пракси и искустава. У другој половини прошлог века, међународна трговина захтевала је транснационални приступ, јер домаћа законодавна решења нису одражавала потребе трговаца. Са бржом и модернијом глобалном трговином, оживљавање *lex mercatoria* добило је на значају.²⁴

Проучавање *lex sportiva* или значајније занимање за друштвене одnose у спорту започиње крајем XX. века и поклапа се са врхунцем проучавања *lex mercatoria* у оквиру теорија правног плурализма, које заступају став да државно право није једино право и да на истој територији може да постоји више правних поредака. Новији талас правног плурализма везује се уз процес глобализације и међународну заједницу, па се тако као примери правних поредака наводе *lex petrolea*, *lex maritima* и *lex constructionis* као посебни делови *lex mercatoria* те *lex informatica* и *lex sportiva*.²⁵

Како је *lex mercatoria* материјализован кроз арбитражу, дебата о његовој правној природи није упитна, јер су арбитри обично овлашћени да примењују правна правила, а не одређени правни систем. Када уговор предвиђа *lex mercatoria* као једино меродавно право, јављају се исте недоумице као код извора *lex sportiva*.²⁶

Развој *lex mercatoria* је један од аргумената који подупире констатацију да се код *lex sportiva* ради о аутономном правном поретку. Неки аутори негирају *lex mercatoria* као правни поредак наводећи да се ради о визији, а не о нечему што реално постоји, те да такав став важи и за *lex sportiva* јер право на доношење правних правила припада искључиво националном суверену. Наводе, даље, да општи правни принципи на којима могу да се заснивају одлуке Арбитражног спортског суда нису ништа друго него принципи који потичу из националних правних система те да се *lex sportiva* креће једино у границама аутономије воље оних који су се удружили у спортске организације.²⁷

Са друге стране, неки аутори истичу да правила *lex sportiva* имају легитимитет с обзиром на то да настају од највиших спортских институција као што је, на пример, Међународни олимпијски комитет, те да се аргумент да су ова правила искључиво уговорне природе може оспорити чињеницом да је и међународно право у суштини уговорне

²⁴ L. V. P. de Oliveira, 109.

²⁵ М. Галантић, 566.

²⁶ L. V. P. de Oliveira, 110.

²⁷ М. Мићовић, 752.

природе. Надаље се наводи да, иако *lex sportiva* укључује много правила из различитих извора, велики део ових правила и принципа настаје под окриљем Арбитражног спортског суда у Лозани.²⁸

III. Надлежност Арбитражног спортског суда у Лозани

Оснивањем Суда за спортску арбитражу у Лозани, Међународни олимпијски комитет је означио почетак дуге глобалне традиције решавања спорова путем приватних система одлучивања. Временом су неформални облици арбитраже постали све више регулисани и интегрисани у међународно право. Арбитражни спортски суд је основан 1983. године када је већ постојао задовољавајући национални и међународни оквир за арбитражу, укључујући између осталог и Њујоршку конвенцију о признавању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године која омогућава глобално признавање и извршење арбитражних одлука.²⁹

Арбитража се традиционално заснива на сагласности странака које желе да свој спор решавају пред неутралним форумом где ниједна страна нема предност „*домаћеј шерени*“. Дакле, арбитража се заснива на аутономији воље странака и њиховом добровољном пристанку.³⁰

Арбитражни суд за спортску арбитражу надлежан је за спортске спорове. У складу са чланом P27 Кодекса Арбитражног спортског суда, процедурална правила примењују се када су се стране сагласиле да спортски спор упуте на спортску арбитражу; таква сагласност може проистећи из арбитражне клаузуле, садржане у уговору, релевантним прописима или из каснијег арбитражног споразума. Ова одредба дефинише редовни арбитражни поступак. Исти члан даље наводи поступак жалбене арбитраже, односно да постоји право жалбе Арбитражном спортском суду на одлуку коју је донела федерација или друго спортско тело. У складу са овим чланом, спортски спор може да обухвати питања принципа у спорту, као и питања од материјалног или другог интереса који се односе на праксу или развој спорта; у ширем смислу може укључивати било коју активност или питање повезано са спортом.³¹

²⁸ Marios Papaloukas, „Lex Sportiva and Lex Mercatoria”, *International Sports Law Review Pandektis*, Vol. 10, 2013, 200 и 201.

²⁹ Johan Lindholm, „A legit supreme court of world sports? The CAS(e) for reform”, *The International Sports Law Journal*, 2021, 1.

³⁰ *Ibid.*, 1–2.

³¹ Кодекс Арбитражног спортског суда, 2003 (*Code of Sports-related Arbitration*).

У теорији се назире мишљење да Арбитражни спортски суд показује јасне знакове судске институционализације те да се у великој мери бави стварањем преседана. У својим одлукама поставља правила и принципе који регулишу спорт – *lex sportiva*. Постоји очекивање да овакве нормативне доприносе примењују у будућим случајевима, а странке се неретко позивају на њих у каснијим споровима.³²

1. Утицај арбитражног споразума на обликовање правне природе *lex sportiva*

Као и друге међународне арбитраже, Арбитражни спортски суд може одлучивати о предмету спора само уколико постоји пуноважан арбитражни споразум. Пуноважан арбитражни споразум је резултат сагласности воља страна у спору те ако испуњава прописане услове који се тичу форме, садржине и способности странака да га закључе.³³

Арбитража пред Арбитражним спортским судом представља један вид принудне или ограничене арбитраже, барем у жалбеним поступцима. На пример, арбитражни споразум има ограничено дејство када је садржан у пријави за одређено такмичење. Тако је Врховни федерални суд Швајцарске потврдио ограничено дејство оваквог арбитражног споразума у предмету *WADA v. F. & IJHF*.³⁴

Арбитражни споразум је најчешће садржан у одредбама статута и општих аката међународних и националних спортских савеза. Члан Р47 Кодекса Арбитражног спортског суда наводи да се жалба против одлуке спортске федерације, организације или другог спортског тела може поднети Арбитражном спортском суду ако статут или прописи тих тела то предвиђају или ако су странке закључиле посебан арбитражни споразум као и против одлуке коју је Арбитражни суд донео као првостепено тело, уколико правила надлежне федерације или другог спортског тела такву могућност изричито предвиђају.³⁵

Иако је овде на један начин видљиво наметање арбитражног споразума као и спорна сагласност воље странака да одустану од судске за-

³² J. Lindholm, 3.

³³ Ненад Ђурђевић, „Случај Pechstein – Пуноважност одлука Арбитражног суда за спорт у Лозани (CAS) и њихово признавање пред националним судовима”, у: Весна Барић Пунда (ур.), *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 54, бр. 2, Сплит 2017, 344.

³⁴ *A. v. WADA*, 4A_358/2009 (поништена одлука *WADA v. F & IJHF*, CAS 2008/A/1564).

³⁵ Кодекс Арбитражног спортског суда, 2003 (*Code of Sports-related Arbitration*).

штите, у пракси и литератури се овакав став оправдава. У литератури се указује на користи које сви учесници у спорту имају од брзог решавања спортских спорова те на аутономију спорта, као и на чињеницу да сва лица која постану чланови неке спортске организације или савеза дају изјаву о прихватању правила те организације.³⁶

Што се тиче праксе, Врховни федерални суд Швајцарске и немачки Савезни суд правде признали су правну ваљаност арбитражних клаузула Арбитражног спортског суда, али су притом констатовали ограничену слободу спортиста у њиховом прихватању. Врховни федерални суд Швајцарске је закључио у пресуди *Canas v. ATP Tour*³⁷ да спортисти нису потпуно слободни у пристанку на арбитражни споразум, али да је арбитражни споразум ипак правно ваљан. Суд је навео да, упркос привидној контрадикцији, овакво поступање прати одређену логику која настоји да подстакне брзо решавање спорова у спортском контексту путем специјализованих арбитражних судова који пружају довољну гаранцију независности и непристрасности.

У октобру 2018. године, Европски суд за људска права утврдио је у предмету *Mutu and Pechstein v. Switzerland*³⁸ да је немачка клизачица Клаудија Пехштајн била приморана да се подвргне арбитражи пред Арбитражним спортским судом у оквиру жалбеног поступка против анти-допинг санкције коју је изрекла Међународна клизачка унија. Европски суд за људска права потврдио је независност и непристрасност Арбитражног спортског суда, наводећи да упркос заснивању надлежности на приватноправним основама, Арбитражни спортски суд је имао пуну јурисдикцију у одлучивању о свим чињеничним и правним питањима која су му била поднета у оквиру спорова који су пред њим вођени. Утврђено је да је Арбитражни спортски суд у овом предмету, уз комбиновани ефект домаћег закона о међународном приватном праву и судске праксе Врховног федералног суда, имао карактер „суда основаног законом” у смислу Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.³⁹

Арбитражни спортски суд је директно интегрисан у режим стварања *lex sportiva* када делује у жалбеном поступку поводом одлука које су донела надлежна тела спортских организација и федерација. У оквиру

³⁶ Н. Ђурђевић, 345.

³⁷ *Canas v. ATP Tour*, ATF 133 III 235, пар. 4.3.2.3.

³⁸ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, Nos 40575/10 and 67474/10, 2018 ECHR 324.

³⁹ *Ibid.*

жалбеног поступка, Арбитражни спортски суд одлучује о жалбама *de novo*, што значи да има пуну надлежност да преиспита чињенице и право, без обавезе да се придржава закључака надлежних спортских тела донетих у првостепеном поступку. На тај начин, Арбитражни спортски суд утиче на праксу спортских тела које не могу да игноришу одлуке и тумачење Арбитражног суда, јер би ризиковале да њихове одлуке поново буду предмет преиспитивања. Ослањање Арбитражног спортског суда на своју релативно стабилну праксу и позивање на претходне одлуке приликом решавања нових спорова доприносе стабилизацији нормативних очекивања у вези са *lex sportiva*.⁴⁰ Арбитражни панели не примењују официјелно начело *stare decisis*, али су у пракси склони да следе тумачења претходних панела. То наводи на закључак да се спортска арбитража неформално приближава усвајању доктрине преседана.⁴¹

2. Европски корени праксе Арбитражног спортског суда у Лозани

Lex sportiva, развијена у пракси Арбитражног спортског суда, укоренјена је у европском праву. Кључну улогу у обликовању овог концепта има швајцарско право које чини основу целокупне институционалне архитектуре.⁴²

Већина међународних спортских организација и савеза има своје седиште у Швајцарској. У литератури се истиче да то није случајност, као и да се већ дуго препознаје значај законодавства Швајцарске у погледу оснивања правних лица. Позната имена попут *FIFA*, Међународни олимпијски комитет (*МОК*), Међународни савет за арбитражу у спорту (*ICAS*) и Светска антидопинг агенција (*WADA*) имају седиште у Швајцарској, где су инкорпорисана као удружења или фондације. Исто важи и за многе међународне федерације унутар Олимпијског покрета. Иако ове организације јесу међународне, са формалног гледишта оне остају швајцарска удружења или фондације.⁴³ Арбитражни спортски

⁴⁰ Antoine Duval, „Transnational Sports Law: The Living Lex Sportiva” у: Peer Zumbansen (ed.), *Oxford Handbook of Transnational Law*, Oxford University Press, Oxford, 2020, 506.

⁴¹ Gabrielle Kaufmann-Kohler, „Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?”, *Arbitration International*, 23, 2007, 366.

⁴² A. Duval, A. Krüger, J. Lindholm, 5.

⁴³ Antoine Duval, „Embedded Lex Sportiva: The Swiss Roots of Transnational Sports Law and Governance”, у: Antoine Duval, Alexander Krüger, Johan Lindholm (ed.), *The European Roots of the Lex Sportiva – How Europe Rules Global Sport*, Swedish Studies in European Law Vol. 18, HART Publishing, Oxford, 2024, 20.

суд, као централно арбитражно тело у којем се расправља и одлучује о фундаменталним правним питањима из области међународног спорта, има седиште у Лозани, а његове одлуке могу бити оспорене искључиво пред Врховним федералним судом Швајцарске.⁴⁴

Утицај швајцарског права можемо да видимо у специфичном сегменту *lex sportiva* односно *lex olympica*. Кроз историјску анализу уговора о домаћинству Олимпијских игара (*Host City Contracts- HCCs*), утврђено је да они гравитирају ка швајцарском праву. Ради се о стандардизованим уговорима које израђује Међународни олимпијски комитет и које градови и државе домаћини морају да прихвате у сврху организовања Олимпијских игара. Архивским истраживањем ових уговора, утврђена је дугогодишња примена швајцарског приватног права.⁴⁵

Lex sportiva није изолован скуп норми које производи једна аутономна заједница, већ резултат спајања различитих правних система унутар арбитражног поступка, али под значајнијим утицајем швајцарског права. На пример, жалбе на одлуке *FIFA-е* чине велик део предмета у жалбеном поступку пред Арбитражним спортским судом. С обзиром на то да ова организација има седиште у Цириху, швајцарско право се супсидијарно примењује у одсуству избора меродавног права, како је и предвиђено чланом P58 Кодекса.⁴⁶

IV. Закључак

Често поређен са *lex mercatoria*, термин *lex sportiva* стекао је велику популарност у кратком времену, упућујући на аутономну грану права. С обзиром на то да не постоји јединствен став око правне природе и садржине *lex sportiva*, у пракси су могуће неке нежељене појаве. Једна таква појава је потпуно изједначавање овог термина са термином спортског права.

Друга нежељена појава односи се на одређење овог концепта као потпуно одвојеног од националних закона. *Lex sportiva*, скуп анационал-

⁴⁴ A. Duval, A. Krüger, J. Lindholm, 3.

⁴⁵ Yuliya Chernykh, „Europeanisation of the Olympic Host (City) Contracts”, у: Antoine Duval, Alexander Krüger, Johan Lindholm (ed.), *The European Roots of the Lex Sportiva – How Europe Rules Global Sport*, Swedish Studies in European Law Vol. 18, HART Publishing, Oxford, 2024, 75–77.

⁴⁶ Antoine Duval, „Seamstress of Transnational Law: How the Court of Arbitration for Sport Weaves the Lex Sportiva”, у: Nico Krisch (ed.), *Entangled Legalities*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, 264.

них правних правила утканих у нормативни оквир међународног спорта, не представља нови правни систем који стоји потпуно изван државних поредака нити је потпуно аутономан. *Lex sportiva* је укорењен у правним порецима који га дотичу, а посебну примат овде има швајцарско право, јер међународне институције имају своја седишта у Швајцарској.

Иако је пракса Арбитражног спортског суда потврдила постојање и примену *lex sportiva*, прецизно одређење садржаја остаје изазов и за академску заједницу и за праксу. Уз одговарајуће научне анализе и развој праксе у оквиру Арбитражног спортског суда ове препреке би се могле превазићи у будућности, са циљем да *lex sportiva* оствари свој пун потенцијал и функционалност у развоју глобалног спортског права.

Lucija B. Vranešević Grbić

attorney at law in Belgrade, master of laws

SPORTS ARBITRATION: THE ROLE OF THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT (CAS) IN LAUSANNE IN THE CREATION OF *LEX SPORTIVA*

Summary:

The article explores the role of the Court of Arbitration for Sport (CAS) based in Lausanne (Switzerland) in the creation of *lex sportiva*. Over many years of its existence, the Court of Arbitration for Sport has developed a rich practice in dealing with sports disputes. The legal nature of *lex sportiva* is a subject of debate in the world of sports law, and there are many approaches to defining this concept. Although the assumption that *lex sportiva* is an autonomous and transnational legal order lacks empirical basis, the author points to the uniqueness of *lex sportiva* as a set of legal rules and principles specific to the field of sports law, as well as the significance of the Court of Arbitration for Sport's practice in its future definition and interpretation.

Keywords: *lex sportiva*, sports arbitration, sports law, Court of Arbitration for Sport, *lex olympica*, *lex ludica*, international sports law

Датум пријема рада: 21. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 28. фебруар 2025.

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

УДК 343.12

Мирсен Алибашић

адвокат у Новом Пазару*

ИСКЉУЧЕЊЕ ЈАВНОСТИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РАДИ ЗАШТИТЕ ПРИВАТНОСТИ ОКРИВЉЕНОГ

Сажетак:

Окривљени у судском поступку, између осталог, има право на заштиту приватности, које право је уско повезано са правом на поштовање претпоставке невиности, на правично и непристрасно суђење. То евентуално може допринети превенцији криминалитета и ефикаснијој ресоцијализацији окривљеног. У вези с тим, закон је предвидео могућност искључења јавности кривичног поступка ради заштите приватности окривљеног на основу дискреционе одлуке суда. Циљ овог рада јесте да се представе оквирне смернице и препознају конкретне ситуације у којима је потребно искључити јавност у кривичном поступку због заштите приватности окривљеног, односно захтевати и инсистирати на искључењу јавности. То су ситуације које се односе на извођење одређених доказа и на процесуирање одређених кривичних дела. Значај истраживања подразумева допринос у ефикаснијој заштити приватности окривљеног кроз ограничавање дискреционе самовоље суда. Методи који се користе у раду су нормативни, методи случаја и упоредни метод.

Кључне речи: кривични поступак, докази, приватност, право на приватност, начело јавности, англосаксонско право

* Електронска адреса аутора: mirsen.alibasic@hotmail.com

Докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду.

І. Увод

Кривични поступак у Републици Србији је уређен процесним одредбама и начелима Закона о кривичном поступку,¹ као и појединим одредбама Устава Републике Србије.² Наиме, циљ кривичног поступка јесте да нико невин не буде осуђен, а да се учиниоцу кривичног дела изрекне кривична санкција под условима које прописује кривични закон, на основу законитог и правичног спроведеног поступка. Осим наведеног, у кривичном поступку је неопходно заштитити приватност окривљеног. Међутим, Устав и ЗКП не предвиђају конкретне ситуације у којима се повређује приватност окривљеног у кривичном поступку, због чега се одлука о искључењу јавности у поступку своди на слободну процену суда сходно члану 363 ЗКП, у којем се прописује да ће јавност бити искључена ради заштите приватности учесника у поступку.³ Устав у члану 32 гарантује право на правично суђење у којем се, између осталог, наводи да ће јавност судског поступка бити искључена због приватности учесника у поступку. Такође, заштита права на приватност окривљеног је уско повезана са правичним вођењем кривичног поступка и поштовањем претпоставке невиности. Међутим ЗКП налаже само дужност државним органима, средствима јавног обавештавања, удружењима грађана, јавним личностима и другим лицима да поштују претпоставку невиности и да својим изјавама не вређају правила поступка и права окривљеног; притом нису предвиђене санкције за кршење ове дужности.⁴ Произлази да одређена начела поступка и права окривљеног

¹ Закон о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.

² Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр 98/2006 і 115/2021.

³ У многим земљама европско-континенталног правног система се на истовестан начин регулише могућност искључења јавности ради заштите приватности учесника поступка, без даљег конкретизовања у односу на учињено кривично дело или доказе који се изводе. Закон о кривичном поступку БИХ у чл. 235 наводи као разлог искључења јавности „*заштита особној и интимној живојоа окривљеној*”, Закон о казненом поступку Хрватске у чл. 388 ст. 4 као разлог наводи „*заштита особној или обитељској живојоа осуђеника*”, чл. 229 ст. 1 тач. 3 Аустријског законика о кривичном поступку (*Austrian Code of Criminal Proceedings*) наводи да јавност суђења може бити искључена узимајући у обзир приватност окривљеног, а Општи судски пословник (*Court constitutional act – Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*) у СР Немачкој у чл. 1711b и 172 прописује да суђење може бити искључено услед заштите приватности окривљеног.

⁴ В. Бајовић, „Претпоставка невиности и слобода штампе”, *Анали Правној факултета у Београду*, година LVI, 1/2008, 199.

упућују на то да је потребно његову приватност заштитити;⁵ међутим, потребно је и сврсисходно да се сазнају конкретни, *de facto* случајеви када се може искључити јавност због заштите приватности окривљеног. Разлози могу бити широког чињеничног опсега, попут природе учињеног кривичног дела, ранији лични живот и занимање окривљеног, однос окривљеног и оштећеног и др., чије утврђивање представља предмет истраживања овог рада. Иначе, истраживање отежава процесна одредба из члана ЗКП 365 став 3 која прописује да се одлука о искључењу јавности доноси у виду процесног решења против којег није дозвољена посебна жалба, услед чега се не води посебна евиденција таквих одлука.

Заштита приватности окривљеног у поступку (касније осуђеног) доприноси његовој ресоцијализацији и такође се остварује специјална превенција изречене кривичне санкције. Психоаналитичари су дали одређена објашњења криминалног понашања попут тога да је злочинац погрешно социјализован, да поседује антисоцијални карактер и да друштвена структура генерише склоност ка злочину.⁶ Наведени закључак се изводи на основу криминолошких истраживања да ретрибутивни систем има за последицу да се од, по себи добрих субјеката, стварају зли, од злих још гори, што доприноси порасту криминалитета, нарочито рецидивизма.⁷ Такође, репресивно дејство кривичних санкција има за последицу одузимање или ограничавање права и добара учиниоца кривичног дела, или оне садрже претњу да ће до тога доћи, где је већ нането зло учиниоцу кроз друштвену и моралну осуду, односно кроз његово стигматизовање које по правилу представља повреду његове части и угледа.⁸ С обзиром на то, сматрамо да није неопходно, мимо потреба кривичног поступка, задирати у приватност учиниоца. У теорији постоји мишљење да неефикасност у сузбијању криминалитета углавном лежи у томе што се још недовољно схвата да је много важније спречити да се појединац одвоји од друштва, него да се онај који се одвојио врати натраг.⁹ Стога, ресоцијализација и сврха санкције би несумњиво изгу-

⁵ Таква су начела о претпоставци невиности и правичног вођења кривичног поступка, као и право окривљеног на непристрасно и правично суђење у разумном року (чл. 68 ст.1 тач. 5 ЗКП) и обавеза суда да заштити углед странака у поступку (чл. 369 ст.1 ЗКП).

⁶ Ђ. Игњатовић, *Криминологија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 70.

⁷ *Ibid.*, 184.

⁸ Стојановић З., *Кривично право оштин гео*, Београд, 2022, 293–294.

⁹ D. Atanacković, „Realizacija svrhe krivičnih sankcija kroz izbor njihove vrste i mere”, *Analiti Pravnog Fakulteta*, 1/1985, 78.

биле на значају уколико би дошло до повреде приватности окривљеног током поступка. Али, без обзира на ресоцијализацију, сматрамо да је у свакој ситуацији важно заштитити права сваког лица која му гарантују Устав, закони и прихваћени међународни акти.

У овом раду се најпре пружа осврт на појам и дефиницију права на приватност, а потом на случајеве у кривичном поступку у којима сматрамо да може доћи до неоправдане повреде приватности окривљеног с обзиром на доказе који се изводе и с обзиром на учињено кривично дело. Међутим, често ће бити случај да се приликом одлучивања о искључењу јавности узимају све наведене околности у обзир, што сматрамо сасвим оправданим и потребним. Такође, у раду се представљају прописи о искључењу јавности кривичног поступка ради заштите приватности окривљеног у државама англосаксонског правног система.

II. Дефинисање права на приватност

Дефиниција права на приватност, која може послужити теоретичарима, стручним, али и осталим лицима, на основу које се може сазнати шта обухвата право на приватност, је питање на које је потребно дати одговор пре него што се осврнемо на искључење јавности кривичног поступка ради заштите приватности окривљеног. Међутим, опште дефиниције нема, већ се право приватности слично дефинише кроз различите одредбе закона, Устава и међународних аката. Кривично материјално и кривично процесно право у Републици Србији не дефинишу право приватности. Стога је неопходно осврнути се на уставне, грађанскоправне и међународне прописе у оквиру којих се заштита права на приватност остварује пред домаћим судовима и Европским судом за заштиту људских права.

Устав у члану 23 јемчи право на достојанство и слободан развој личности. Људско достојанство је принцип који признаје појединца као моралну личност, а његов неодвојив елемент јесте захтев за поштовањем физичког и психичког интегритета и подразумева захтев за једнаким третманом у свим сферама друштвеног живота, уважавајући принцип да свака индивидуа има право на једнаку вредност, на основу чега право на достојанство обухвата и право на приватност.¹⁰ У члану 32 став 1 Устава се гарантује право на правично суђење на начин да свако има право на независан, непристрасан и законом већ установљен суд, који

¹⁰ Д. Симовић, С. Орловић, *Коментар Устава Републике Србије*, „Службени гласник”, Београд, 2023, 135–136.

ће правично и у разумном року јавно расправити и одлучити о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега.¹¹ У трећем ставу истог члана се прописује да се јавност поступка може искључити током читавог поступка или у делу поступка који се води пред судом, између осталог, ради приватности учесника у поступку, у складу са законом.

Члан 8 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, чија је потписница Република Србија, прописује да свако има право на поштовање свог приватног живота, што чини нужну претпоставку за развој и слободу личности.¹² Пракса Европског суда за људска права помаже у тумачењу права приватности. Тражећи одговоре на ова питања, често се намеће потреба за успостављањем правичне равнотеже између права на приватност гарантованог чланом 8 и слободе изражавања, гарантоване чланом 10 наведене Конвенције. Наиме, заштита приватног живота мора да буде у равнотежи са слободом изражавања. Границу између права на приватност и на слободу изражавања поставља закон, али свесни смо чињенице да ниједним прописом није (нити је то могуће) предвиђено где се она тачно налази. Према томе, судови имају значајну улогу да у сваком конкретном случају успоставе правичну равнотежу између два сукобљена права, права на приватност и права на слободу изражавања. Самим објављивањем и преношењем података из личног и породичног живота неког лица вређа се право тог лица без обзира што садржај онога што се објављује не шкоди части и угледу тог лица. Накнада нематеријалне штете може се остварити због повреде права на приватност независно од накнаде штете због повреде части и угледа. Такође, објављивањем записа о неком лицу могу се повредити оба претходно наведена права где повређено лице може остварити накнаду неимовинске штете по оба основа.¹³ У првој фази примене Конвенције њени контролни органи су подвлачили да је првенствена функција члана 8 заштита појединца од неовлашћеног задирања државе у приватну сферу. Међутим, могуће је да и појединци или институције приватног права наруше право на приватност индивидуе, и то на пример неовлашћеним фотографисањем, тонским или аудио снимањем,

¹¹ Одлука Уставног суд Србије, Уж. 461/14 од 14. априла 2016 – Право на непристрасан суд подразумева одсуство предрасуда или унапред утврђеног става према странкама, при чему се постојање непристрасности цени применом субјективног и објективног теста.

¹² А. Јакшић, *Коментар Европске конвенције о људским правима и основним слободама*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006, 246.

¹³ Bilten Vrhovnog Kasacionog suda, br. 3/2011, „Intermex”, Beograd, 93–94.

објављивањем података или фотографије или објављивање фотографија осумњичених и оптужених лица у штампи, противно сагласности ових лица.¹⁴ Право приватности према члану 8 Конвенције, узимајући у обзир судско тумачење Европског суда за заштиту људских права, није само заштита људи од спољашњег преиспитивања њихових личних ситуација, већ и поштовање њиховог достојанства и осећаја да су цењени.¹⁵ Право на заштиту репутације и професионалне активности такође спада у право на поштовање приватног живота.¹⁶

У најширем смислу, право на приватност обухвата све аспекте људског живота који доприносе његовом слободном развоју. Наиме, све што се тиче личног здравља, филозофских, моралних, религијских уверења, породичног и емотивног живота, пријатељства и осталих социјалних веза спада у приватан живот. Приватна сфера индивидуе обухвата и социјалне односе човека са другим људима, укључујући овде и хетеросексуалне и хомосексуалне контакте, али не и његове односе које успоставља у сфери јавног живота, а такође се и пословни контакти појединца рачунају у приватну сферу.¹⁷

Прецизнију дефиницију права приватности прописује Закон о јавном информисању и медијима¹⁸ у члану 91:

„Информација из приватног живота, односно лични запис (писмо, дневник, забелешка, дигитални запис и сл.), запис лика (фотографски, цртани, филмски, видео, дигитални и сл.) и запис гласа (магнетофонски, грамофонски, дигитални и сл.), не може се објавити без пристанка лица чијег се приватног живота информација тиче, односно лица чије речи, лик односно глас садржи, ако се при објављивању може закључити које је то лице”.¹⁹

¹⁴ А. Јакшић, 249.

¹⁵ Стандарди Европског суда за људска права за тајни надзор комуникације и прикривеног иследника, *Билтен Апелационог суда у Крајујевицу*, бр. 1/2022, Крагујевац, 98.

¹⁶ М. Сладојевић, *Србија и ЕСЉП*, „Службени гласник”, Београд, 2017, 154.

¹⁷ А. Јакшић, 250.

¹⁸ Закон о јавном информисању и медијима, *Службени гласник РС*, бр. 92/2023.

¹⁹ Занимљив је пример судске одлуке Апелационог суда у Београду којом се штити право на приватност у којој се наводи: „... Тужилац није јавна личност, он је стављањем фотографије на отворени профил ‘Фејсбук’ свој лик учинио доступним корисницима те друштвене мреже, која се по чл. 30. ст. 2. истог закона не сматра медијем, али тиме није наменио фотографију за објављивање изван друштвене мреже. Стога се фотографија без тужиничеве сагласности није смела објавити у штампи. Отварањем профила на друштвеној мрежи малаци се не одриче права на приватност и постављање фотографије на друштвену мрежу није радња којом малаци профила даје сагласност да се било ко самовољно и за било коју циљеву послужи његовом про-

У Резолуцији Савета Европе, која се односи на мас-медије, људска права и приватан живот, стоји:

„Право на приватност се суштински састоји из права појединца да живи са минимумом утицаја са стране. Ово право се тиче приватног, породичног живота у дому, физичког и моралног интегритета, части и угледа, недопуштености клеветања, недопуштености изношења нерелевантних и изненађујућих чињеница, неовлашћеног објављивања приватних фотографија, заштите објављивања информација које су као тајна саопштене појединцима.”²⁰

III. Разлози за заштиту приватности окривљеног

1. Заштита приватности окривљеног с обзиром на доказе који се изводе

Јавност кривичног поступка се, између осталог, односи на главни претрес када се изводе прибављени докази. Другим речима, јавност непосредно присуствује извођењу доказа и на тај начин сазнаје чињенице на које докази упућују. Стога је од значаја указати на доказне радње односно доказе у кривичном поступку којима се задире у право приватности окривљеног како бисмо их касније сагледали појединачно и у међусобној вези у односу на конкретне случајеве за које можемо сматрати да је потребно искључити јавност у поступку.

Доказне радње којима се због њихове природе задире у право приватности јесу претресање, узимање узорака, провера рачуна и сумњивих трансакција, али и употреба исправа које су произишле од разних снимања (фото, аудио и визуелног). Најтежи облик задирања у право на приватност састоји се у примени посебних доказних радњи попут тајног надзора комуникације, тајног праћења и снимања, контролисана испорука, која се примењују *ultima ratio* у смислу да орган поступка посебно цени да ли би се исти резултат могао постићи на начин којим се мање ограничавају права грађана.

Резултати доказних радњи служе као доказ у кривичном поступку²¹ и често садрже информације којима се задире у право приватности и

филном сликом и да је објави и учини доступном изван друштвене мреже” – Пресуда Апелационог суда у Београду ГжЗ 114/18 од 8. маја 2018. године.

²⁰ Council of Europe, *Twenty-First Ordinary Session, collected text*, Strasbourg, 1979, 908.

²¹ М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 251, 255, 278.

које јавност може сазнати приликом извођења доказа. Остале доказне радње такође могу задрати у приватност окривљеног, као што је, на пример, сведочење оштећеног о ранијем личном односу са окривљеним, психијатријско вештачење окривљеног, увид и читање преписке окривљеног са другим лицима и слично; међутим то су појединачни случајеви који се могу појавити код свих кривичних дела, узимајући у обзир околности под којима је кривично дело учињено.²²

Сва ограничења права на приватност приликом предузимања претходно наведених доказних радњи које предвиђа ЗКП могу се сматрати оправданим у смислу члана 8 став 2 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, јер се базирају на закону, не одуарају од принципа владавине права и њима се жели остварење легитимних циљева.²³ Према поменутој одредби наведене Конвенције разлози за ограничење права на приватност су: а) постојање легитимног циља, попут заштите националне или јавне безбедности, економске добробити државе, спречавања нереда и криминалитета, б) да је ограничење неопходно у демократском друштву, односно мора да постоји пропорционалност између ограничења и општег циља, имајући у виду циљ и значај ограничења, неопходност и природу мере којом жељени циљ треба да се постигне. Европски суд за заштиту људских права је такође заузео став о томе да би, да би могло да дође до ограничења права на приватност, било неопходно да национални закон кумулативно: а) предвиди постојање одређених категорија лица на које се ограничење може применити, б) одреди природу кривичних дела због којих ограничење може да се одреди, в) предвиди временско важење трајања мера, г) уреди начин и поступак уништења података до којих се дошло применом ограничења, д) уреди поступак преслишавања записа до којих се дошло применом ограничења, те ђ) предвиди мере којима се спречава

²² Пресуда Врховног суда Србије, Кж. 1032/00 од 8. маја 2001. године – Оптуженој је стављено на терет кривично дело убиства на мах из чл. 48 Кривичног закона Републике Србије, тако што је у стању афективне напетости убила свог сина. Пре почетка главног претреса, бранилац оптужене и сама оптужена су предложили да због изношења детаља везаних за приватни живот оптужене и интимних догађаја током критичног дана, у делу давања одбране оптужене буде искључена јавност. Суд је решењем усвојио предлог оптужене и њеног браниоца да се искључи јавност у делу одбране оптужене. Присутна лица упозорена су да су дужна да као тајну чувају оно што су на претресу сазнала, уз напомену да одавање тајне представља кривично дело. Након одбране оптужене, суд је донео решење да се главни претрес настави јавно.

²³ А. Јакшић, 277.

могућност злоупотребе и арбитрерности.²⁴ У том контексту се може сматрати да ЗКП, кроз начела и конкретне норме, испуњава стандарде Европског суда за заштиту људских права у погледу ограничавања односно задирања у право приватности окривљеног и других учесника поступка приликом прибављања доказа. У овом случају указује се на доказне радње, које су претходно описане и којима се неретко задире у право приватности, како бисмо могли да говоримо о потреби искључења јавности на претресу пред судом где се изводе докази који су произишли из таквих доказних радњи, а све у циљу избегавања секундарног односно поновног задирања и неоправдане повреде права на приватност окривљеног у поступку. Такође, није нужно да се претходно наведеним доказним радњама увек задире у приватност окривљеног, па у том случају неће постојати потреба за искључењем јавности. Евентуално, може доћи до незнатног задирања у приватност окривљеног, што је такође *questio facti*, у ком случају је могуће да јавност не буде искључена услед већег значаја и важности начела јавности кривичног поступка.

2. Заштита приватности окривљеног с обзиром на кривично дело за које се терети

Са аспекта процесног положаја окривљеног, евентуално је могуће одредити конкретна кривична дела поводом којих се у кривичном поступку у највећој мери задире у приватност окривљеног. То су најчешће кривична дела против полне слободе, с тим да осим њих, у овом раду указујемо и на поједина друга кривична дела против живота и тела, затим кривична дела против брака и породице, као и кривична дела против здравља људи. Ако бисмо приступили са аспекта заштите приватности оштећеног, опсег кривичних дела би био шири и обухватио и кривична дела попут кривичног дела трговине људима или кривична дела која се тичу заштите пословних и других тајни учесника у поступку; обим кривичних дела био свеобухватнији ако би се узеле у обзир и одредбе којима се омогућује искључење јавности суђења због статуса заштићеног сведока или посебно осетљивог сведока.

²⁴ Тако је, на пример, Европски суд за људска права у случају *Kruslin v. Huvig* нашао да француско законодавство, које допушта прислушкивање, нема квалитет закона у смислу чл. 8 ст. 2 Конвенције, јер закон не задржи одредбе које спречавају злоупотребу прислушкивања нити је тачно одредио која лица се могу прислушкивати, ради којих кривичних дела, као и колико дуго је прислушкивање допуштено. – А. Јакшић, 263.

У погледу кривичних дела против живота и тела, указујемо да се кривично дело убиство детета при порођају из члана 116 КЗ,²⁵ с обзиром на своју природу и карактеристике, може дотицати приватности окривљеног. Наиме, убиство детета при порођају је настало као кривично дело на основу сазнања медицине да се за време порођаја и извесно време после тога мајка налази у стању психофизичких поремећаја изазваних порођајем. Извршилац овог кривичног дела може бити само мајка детета.²⁶ Посебно указујемо да се ово кривично дело може учинити нечињењем на основу заштитног гарантног односа у којем гарантна позиција произилази из законом нормиране природне породичне повезаности и подразумева обавезу родитељске бриге и старања.²⁷ Кривично дело се везује за посебно психичко својство мајке, где се услед физиолошког процеса порођаја производи изванредан поремећај равнотеже између душевних и телесних функција, те се сматра да се мајка породила услед те неуравнотежености налази у неком стању смањене урачунљивости.²⁸ С обзиром да се у овом случају ради о личним и породичним приликама окривљене – мајке детета, односно о њеном здравственом стању и последицама које се одражавају на њен приватан и породичан живот, сматрамо то довољним разлогом да се код овог кривичног дела искључи јавност поступка.

Кривична дела против полне слободе су се раније називала кривична дела против достојанства личности и морала. Њима се штити право на сексуално самоопредељење. У историји је постојала изразита репресија сексуалности, но и данас наилазимо на остатке приступа да тзв. сексуални морал треба кривичноправно заштитити. Учиниоци су били сматрани „ојасним сексуалним психопатама”.²⁹ У криминолошко-феноменолошком смислу сматра се да од конкретних стандарда одређеног времена, табуа и норми које је створило друштво у вези са полним

²⁵ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

²⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика*, „Службени гласник”, Београд, 2023, 474.

²⁷ И. Вуковић И., *Кривична дела неправог нечињења*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 222–230.

²⁸ D. Kolarić, „Krivično delo ubistvo deteta pri porođaju u Krivičnom zakoniku Republike Srbije”, *Bezbednost*, 3/2008, 105. – Такође истиче се да је раније био често случај да је мајка могла да изврши ово кривично дело услед прикривања срамоте и очувања части јер се огрешила о морал.

²⁹ З. Стојановић, 2023, 604–607.

животом и сексуалношћу зависе обим и садржина инкриминације у овој области.³⁰ Људски сексуални живот је комплексна област и сматра се да је регулисана са три основе: – биолошка основа је регулисана нагомом за репродукцију; – физиолошка основа представља адекватан одговор на хормоналне стимулусе; – трећа основа, психосексуалност, изразито је променљива и представља индивидуалистички аспект људског сексуалног искуства.³¹ Кривична дела против слободе одлучивања у полним односима увек су представљала појаву с озбиљним друштвеним реакцијама, самим тим и проблем у кривичноправним системима.³² С обзиром на наведено, закључује се да се код свих кривичних дела против полне слободе доводи у питање приватност окривљеног, односно његов лични положај између поимања сексуалне слободе и сексуалне преференције у односу на законске прописе којима се штити сексуално самоопредељење сваког лица. Притом, учиниоци кривичних дела против полне слободе често бивају етикетирани, стигматизовани и друштвено одбачени. Ово се доводи у везу са приватношћу односно са принципом који признаје сваког појединца као моралну личност. Оно што је карактеристично јесте да се код кривичних дела против полне слободе јавност суђења искључује понајвише из разлога приватности оштећеног, што уствари истовремено погодује приватности окривљеног.³³

У погледу кривичних дела против брака и породице постоје додатни разлози да се кривично право користи са крајњом уздржанашћу с обзиром да је реч о интерперсоналним односима појединаца где није пожељно уплитање других, јер би се на тај начин још више пореметили односи који се желе заштитити. Брак и породица представљају важна

³⁰ М. Шкулић, *Кривична дела против полне слободе*, „Службени гласник”, Београд, 2019, 33.

³¹ Tasić M., *Sudska medicina*, Zmaj, Novi Sad, 2006, 464.

³² М. Bošković, „Kriminoloska obeležja krivičnih dela protiv polnih sloboda”, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2019, 121.

³³ Случај пред Европским судом за људска права *J.L. v Italy*, Представка брoј 5671/16) – Иако је главна сврха чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода заштита појединца од произвољног уплитања јавних власти, он не налаже само држави да се уздржи од таквог мешања, већ укључује и позитивне обавезе својствене ефективном поштовању приватног или породичног живота, као што је и усвајање мера усмерених на поштовање приватног живота чак и у односима између појединаца, из чега произилази да државе уговорнице морају организовати своје кривичне поступке на такав начин да не доводе у опасност живот, слободу или безбедност сведока, а посебно жртава позваних да сведоче. Стога се интереси одбране морају одмерити у односу на интересе сведока или жртава позваних да сведоче.

добра која се у друштву штите на више начина кроз различите друштвене механизме.³⁴ Будући да функционисање брачне, односно породичне заједнице претпоставља одговарајуће интимне релације између чланова и да је у питању веома осетљива интерперсонална сфера, кривичноправна интервенција у овој области мора бити ограничена и сведена на неопходни минимум.³⁵ Европски суд за заштиту људских права је заузео став да се јавност суђења може искључити због блиских породичних односа између окривљеног и оштећеног.³⁶ У парничном поступку поводом породичних односа се подразумева искључење јавности без посебног доношења решења о томе.³⁷ У том смислу, можемо указати да се сва кривична дела против брака и породице дотичу породичног живота окривљеног који представља део његове приватности. Евентуално, кривично дело промена породичног стања из члана 192 КЗ може да упућује на окривљеног који не представља члана породице, па се у том случају не мора доводити у питање право приватности окривљеног. Оно што је карактеристично јесте да се управо код кривичних дела против брака и породице јавност суђења искључује најчешће ради заштите интереса малолетних лица, односно оштећених чланова породице, што такође може погодовати истовременој заштити приватности окривљеног.

Такође, у контексту заштите приватности окривљеног, скрећемо пажњу на два кривична дела из групе кривичних дела против здравља људи, и то на кривично дело преношење заразне болести из члана 249 КЗ и кривично дело преношење инфекције ХИВ вирусом из члана 250 КЗ. Код оба кривична дела може се радити о учиниоцу код којег постоји заразна болест односно инфекција ХИВ вирусом, па се у том случају дотичемо података о његовом здрављу односно здравственом стању као саставном делу приватности сваког појединца. Код првог кривичног дела неопходно је да је дошло до преношења заразе, а код другог кривичног дела неопходно је да је друго лице доведено у опасност од инфекције ХИВ вирусом или да пренесе на другог ту инфекцију.³⁸ У

³⁴ З. Стојановић, 2023, 651.

³⁵ Н. Делић, *Кривично право, посебни део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2023, 135.

³⁶ Случај пред Европским судом за људска права *V. i R. v United Kingdom*, 36337/97, 35974/97.

³⁷ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 346/13 од 14. јуна 2013. године – У поступку у вези са породичним односима јавност је по закону искључена, те не постоји обавеза суда да доноси решење о искључењу јавности у смислу чл. 324 ЗПП-а.

³⁸ З. Стојановић, 2023, 871–875.

овом случају треба узети у обзир доказивање радње кривичног дела односно преношење заразе односно вируса. Инфекција ХИВ вирусом се може пренети упражњавањем незаштићених сексуалних односа, потом, непредузимањем потребних хигијенских и других превентивних мера и, на крају, инфекција може настати и приликом дојења детета од стране ХИВ позитивне жене.³⁹ Учинилац може бити лице које није заражено (осим код става 3 члана 250 КЗ где учинилац мора бити заражен ХИВ вирусом), у ком случају се не поставља питање приватности окривљеног.

IV. Заштита приватности окривљеног у државама англосаксонског правног система

У Сједињеним Америчким Државама право на јавно суђење је гарантовано у Уставу, у шестом амандману. Међутим, то право није апсолутно. У случају када постоје оправдани разлози за искључење јавности суђења, судови настоје да искључују јавност само за поједине делове суђења, али не и за цео судски поступак. Искључење јавности суђења је законом предвиђено само услед заштите интереса малолетних лица, приликом одабира поротника, као и у случају онемогућавања присуства лица која треба да се саслушају као сведоци.⁴⁰ У погледу искључења јавности кривичног поступка због заштите приватности окривљеног релевантна је судска пракса Врховног суда (*Supreme Court*) у случају *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984), где је суд одлучио да затвори саслушање за јавност, наводећи да би непотребно „објављивање” информација добијених прислушкивањем повредило интересе приватности окривљених. Наведени суд је заузео став да је, ради искључења јавности кривичног поступка због приватности окривљеног, неопходно претходно испунити одређене услове: 1) окривљени или његов бранилац морају да учине вероватним да ће вођење јавног поступка бити вероватно штетно за приватност окривљеног, 2) искључење јавности не сме бити шире него што је неопходно да се заштити тај интерес, 3) поступајући суд мора размотрити да ли се приватност окривљеног може заштити другим алтернативним мерама и 4) суд мора дати адекватно образложење разлога због којих је затворио суђење за јавност.⁴¹ То је

³⁹ Ј. Станисављевић, „Кривично дело преношење инфекције ХИВ вирусом”, *Архив*, 1/2023, 86.

⁴⁰ Rule of Evidence 615 US, доступно на: <https://www.rulesofevidence.org>, приступљено 18. 1. 2025. године.

⁴¹ S. E Smith, „Right to a Public Trial, Conditional Public Entry and Tiers of Constitutional Scrutiny”, *Indiana Law Review*, Vol. 57:421, 426.

још један аргумент због којег многи судови искључују јавност само за поједине делове кривичног поступка, ако постоје услови за искључење јавности, али не и за цео поступак.⁴² Затим, у случајевима *Preslu v. Georgia*, 558 U.S. 209 (2010) и *Weaver v. Massachusetts*, 137 S. Ct. 1899 (2017), суд је затварао поступак за јавност до избора поротника који треба, без предрасуда и предубеђења, да донесу одлуку о кривици окривљеног. У наведеним судским одлукама се не конкретизују случајеви због којих је потребно искључити јавност суђења, већ се према конкретном случају, имајући у виду чињенице које се сазнају приликом извођења доказа и услове према ставу Врховног суда, узима у обзир да је могуће искључити јавност кривичног поступка ради заштите приватности окривљеног.

У Великој Британији правила о искључењу јавности кривичног поступка због заштите приватности окривљеног су на одређени начин ригорозна и слично регулисана као у Сједињеним Америчким Државама. Правила кривичног поступка из 2020. године у члану 6.6. предвиђају могућност суђења без јавности. Странка, односно бранилац и окривљени морају суду да поднесу писмени захтев за суђење без јавности најмање 5 радних дана пре почетка суђења. Подносилац захтева мора (а) да објасни разлоге за захтев; (б) да наведе колико суђења треба да буде нејавно; и (в) да објасни зашто никакве друге мере осим суђења без јавности неће бити довољне.⁴³ Сви судови, дакле, имају инхерентну моћ, на основу свог општег права да контролишу сопствени поступак, да заседају без јавности (*in camera*). Као што је горе речено, мора постојати убедљив разлог да се усвоји такав курс. Одлука да се суди „*in camera*” није оправдана само да би се појединац спасао од срамоте или да би се прикриле чињенице које би, у ширем интересу, било пожељно да се чувају у тајности. Исто важи и за ризик од финансијске штете или нарушавања угледа.⁴⁴ Искључење јавности током суђења је најекстремнија мера, која се усваја само у изузетним околностима, када би саслушање у јавности осујетило или учинило непрактичним спровођење правде.⁴⁵

⁴² S. E Smith, „The Rule and the Constitution: Witness Exclusion and the Right to a Public Trial”, *UIC Law Review*, Vol. 56, Issue 1, 2022, 69.

⁴³ The Criminal Procedure Rules 2020., доступно на <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/759/contents>, приступљено 17. 1. 2025. године.

⁴⁴ Види случајеве *R v Malvern Justices, ex parte Evans*; *R v Evesham Justices, ex parte McDonagh* (1988) 87 Kr. App. R. 19.; *R v Dover Justices, ex parte Dover DC* [1992] Crim.L.R. 371, DC.

⁴⁵ Види случајеве *AG v Levellor Magazine* [1979] AC 440, 450 (Lord Diplock); *R v Times Newspapers Ltd.* [2007] 1 WLR 1015.

Велика Британија је потписница Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода, па у том смислу, у судским поступцима води рачуна о праву на приватност које се гарантује у члану 8 наведене Конвенције.

У Канади се искључење јавности регулише у члану 486 Кривичног законика Канаде у којем се наводи да је сваки поступак против оптуженог пред судом јаван, али да судија може, на претходни захтев странака или сведока или на сопствени предлог, искључити јавност током целог поступка или за његов одређени део, ако је то у интересу јавног морала или правилног спровођења правде или је неопходно да би се спречила повреда међународних односа или националне одбране или националне безбедности.⁴⁶ Један од фактора који се разматрају приликом искључења јавности суђења јесте заштита учесника у поступку.⁴⁷ Експлицитно се не наводи да заштита приватности може представљати разлог за искључење јавности суђења, али без обзира на то, бранилац и окривљени могу поднети суду захтев за искључење јавности на суђењу због заштите приватности окривљеног. Оно што је интересантно јесте да се у истом члану у ставу 3 таксативно наводе кривична дела у којима ће се искључити јавност суђења на захтев тужиоца или одбране. То су кривична дела против полне слободе, кријумчарење људи и трговина људима, где уколико јавност не буде искључена, суд мора образложити разлоге због којих није искључио јавност.⁴⁸ У случају *R. V. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475 Врховни суд Канаде је искључио јавност јер се ради о кривичном делу против полне слободе поводом којег је требало да сведочи малолетна оштећена, узимајући истовремено у обзир захтев окривљеног за искључење јавности ради правичног вођења поступка.⁴⁹

⁴⁶ *Criminal Code of Canada*, доступно на <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>, приступљено 18. 1. 2025. године.

⁴⁷ Остали фактори који се узимају у обзир приликом искључења јавности су интерес друштва да подстакне извештавање о кривичним делима и учешће жртава и сведока у кривичном поступку; заштита интереса сведока млађих од 18 година; способност сведока да изнесе свој исказ, безбедност сведока; могућност примене других мера алтернативних искључењу јавности; позитивна и штетна дејства предложене наредбе о искључењу јавности; и било који други релевантан фактор који судија узме у обзир.

⁴⁸ Кривична дела из чл. 151, 152, 153, 153.1 или 155, 160 (2) или (3) или одељак 163.1, 170, 171, 171.1, 172, 172.1, 172.2, 173, 271, 272, 273, 279.01, 279.011, 279.02, 279.03, 286.1, 286.2 или 286.3. Кривичног законика Канаде.

⁴⁹ Случај *R. v. Levogiannis*, [1993] 4 S.C.R. 475 доступно на <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1085/index.do>, приступљено 18. 1. 2025. године.

V. Закључак

У кривичном поступку је неопходно заштитити приватност окривљеног иако то није приоритетан циљ поступка. Стога, искључење јавности пред судом је најефикаснији начин заштите приватности окривљеног. Кривично-процесним одредбама у Републици Србији је омогућено да се искључи јавност са суђења ради заштите приватности учесника поступка, што подразумева и окривљеног.

На истоветан начин је регулисано искључење јавности ради заштите приватности окривљеног и у другим државама европско-континенталног правног система. Законом се не предвиђају конкретне доказне радње, кривична дела или друге процесне мере поводом приватности окривљеног због којих је потребно искључити јавност, већ је одлука суда дискрециона од случаја до случаја и у форми процесног решења против којег није дозвољена посебна жалба.

Слично томе, у државама англосаксонског правног система често се захтевају претходно испуњење одређених услова који оправдавају да је важније очувати приватност окривљеног од остварења начела јавности кривичног поступка; притом, искључење јавности не сме да буде на уштрб потреба кривичног поступка.

Према томе, у оба велика правна система нису нормирани конкретни критеријуми на основу којих би се могло закључити да се повређује приватност окривљеног у поступку; ово је сасвим оправдано с обзиром на посебност сваког конкретног случаја, односно различитост *de facto* ситуација, где би нормирање у том смислу могло повести ка правној несигурности и противречности која се у овом тренутку чак не може ни предвидети. Нормирање поменуте ситуације отежава и чињеница да не постоји општа и довољно прецизна дефиниција права приватности.

Међутим, с обзиром на то да се у европско-континенталним системима настоји ограничити дискрециона самовоља суда, постоји тежња да се идентификују случајеви, односно смернице по основу којих би се искључила јавност суђења због заштите приватности окривљеног. Стога, у овом раду се препознају ситуације у вези са предузимањем посебних доказних радњи, којима се често сазнају информације из приватног живота окривљеног, па се њиховим извођењем такве информације сазнају на суђењу, што представља разлог за искључење јавности. Осим тога, сматрамо да током поступка може доћи до задирања у приватност окривљеног који се терети за кривично дело убиство детета при порођају, кривична дела против брака и породице, кривична дела против полне

слободе, као и код кривичних дела преношење заразне болести и преношење вируса ХИВ инфекцијом, што такође представља разлог за искључење јавности кривичног поступка. Разлози за искључење јавности ће бити подробнији уколико се ради о истовременом постојању два или више наведених основа.

Mirsen Alibašić

attorney at law in Novi Pazar

EXCLUSION OF THE PUBLIC IN CRIMINAL PROCEEDINGS TO PROTECT THE PRIVACY OF THE DEFENDANT

Summary:

The defendant in court proceedings, among other things, has the right to privacy protection; this right is closely related to the right to respect the presumption of innocence, and to a fair and impartial trial. This may possibly contribute to the prevention of crime and more efficient resocialization of the defendant. In this regard, the law provides for the possibility of excluding the public from criminal proceedings in order to protect the defendant's privacy based on a discretionary decision of the court. The aim of this paper is to present general guidelines and identify specific situations in which it is necessary to exclude the public from criminal proceedings in order to protect the defendant's privacy, or to request and insist on the exclusion of the public. These are situations related to the presentation of certain evidence and the prosecution of certain criminal offenses. The aim of the presented research is to contribute to understanding of possible efficient protection of the defendant's privacy by limiting the discretionary arbitrariness of the court. The methods used in the work are normative, case and comparative methods.

Keywords: criminal proceedings, evidence, privacy, right to privacy, principle of publicity, common law

Датум пријема рада: 30. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 13. фебруар 2024.

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

УДК 347.965.7

Владимир П. Миљевић

адвокат из Београда*

НАГРАДА И НАКНАДА ТРОШКОВА АДВОКАТА

Сажетак:

Често се у пракси дешава да судови не признају адвокатима и њиховим странкама путне трошкове, трошкове смештаја, накнаду за одсуствовање из канцеларије и дневнице, сматрајући их непотребним. Такође, Адвокатска тарифа у Републици Србији користи појам „награде” која се исплаћује адвокату, уместо појма „хонорара” или „накнаде”. Овај чланак се залаже за промену праксе, како када је реч о накнади трошкова, тако и када је реч о терминолошком питању коришћења појма „награда”, уместо појмова „хонорар” или „накнада”.

Кључне речи: путни трошкови, трошкови смештаја, накнада за одсуствовање из канцеларије, дневнице, адвокатска тарифа, награда, хонорар, накнада

I. Увод

У поглављу III. члановима 8 и 9. Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката,¹ каже се, између осталог:

- у члану 8 да „Адвокату припада накнада за трошкове који су били потребни за обављање поверених му послова, у складу са овом тарифом”.
- у члану 9 се разрађују трошкови који се признају адвокату када обавља послове изван седишта адвокатске канцеларије (трошкови

* Члан Уређивачког одбора *Бранича*.

Електронска адреса аутора: advokatmiljevicvladimir@gmail.com

¹ Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 43/2023.

превоза, смештаја, накнада за одсуствовање из адвокатске канцеларије и дневнице).

II. Судови често не признају трошкове адвокатима за одсуствовање из канцеларије

Суштина проблема који се поставља у пракси јесте који су то трошкови били потребни за обављање поверених послова. Судови често не признају путне трошкове, трошкове смештаја, трошкове одсуствовања из канцеларије и дневнице, наводећи да је парнична странка имала могућност да ангажује пуномоћника чије се седиште канцеларије налази на подручју суда где се води парница или кривични поступак, па се не сматра оправданим преваљивање путних трошкова на странку која је обавезана на плаћање трошкова поступка.

Овде се отвара питање да ли грађани за вођење спора морају да ангажују адвоката са подручја суда где се исти води или имају право да ангажују адвоката у кога имају поверење, кога лично познају или који живи у истом месту где и они. Ако није тако, онда то значи да се њима намеће обавеза да ангажују адвоката кога не познају, у кога можда немају поверење или са којим је отежана комуникација јер не живе у истом месту.

Однос адвоката и странке је строго лични однос поверења који траје често годинама. Како тече једна парница или кривични поступак, предмет је све компликованији, адвокат се све детаљније упознаје са чињеницама које могу да буду од пресудног значаја за заступање или одбрану. Дати заменичко пуномоћје колеги чије је седиште канцеларије на подручју суда где се води поступак јесте економичније за странку, али свакако не може допринети његовом бољем вођењу, јер колега у замени једноставно не може, нити је у обавези, да познаје предмет онако добро и детаљно као и изворно ангажовани адвокат. Изузетак може да буде само ситуација када се сигурно зна да се рочиште или претрес неће одржати.

Неоправданости оваквих судских одлука у делу који се односи на трошкове поступка можемо додати и то да у појединим местима не постоје специјалисти за одређене области права, да странке оправдано страхују од утицаја локалних моћника на судове који се лакше остварују када је адвокат из места где се води поступак, него када се појави пуномоћник или бранилац кога остали актери у судници не познају и који наступа са више слободе.

Коначно, не знамо на основу ког прописа судови доносе овакве одлуке, јер се не позивају на законску регулативу, већ као аргумент истичу да је странка могла да ангажује адвоката из места где се води поступак, при чему ниједан пропис грађане на то не обавезује. Ово је непримерен притисак на њих да ангажују адвокате које не би иначе изабрали за своје браниоце или пуномоћнике.

III. Шта каже Закон о парничном поступку?

У члану 154 став 1 Закона о парничном поступку² се каже:

„Суд ће приликом одлучивања који ће трошкови да се накнаде странци да узме у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице. О томе који су трошкови били потребни, као и о износу трошкова, одлучује суд ценећи све околности”.

Узмимо пример да италијански држављанин има потребу за коришћењем адвокатских услуга у Србији. Спор се води у малом месту где нема адвоката који говори италијански. Након распитивања, ангажоваће адвоката из већег града у коме ради адвокат који говори његов језик. Да ли ће суд и тада сматрати да је странка требало да ангажује адвоката из места у коме се води спор или ће признати адвокатске трошкове превоза, смештаја, трошкове одсуствовања из канцеларије и дневнице? Пример је једноставан, а одговор би требало да буде позитиван.

IV. О неадекватности појма награде у Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката

„Награда је дар, нешто дато особи или групи људи како би се јавно промовисале и признале њихове изузетности, таленти у одређеној области. Награду могу симболизовати трофеји, сертификати, плакете, медаље, беџеви или почасне траке, али може значити и велике суме новца или бенефиције друге врсте. Служи као лични, али и социјални стимулус за инаугурацију неких вредности и подстицање пожељних активности”.³

Хонорар је зарада, накнада, надница, новац, дакле нешто иза чега стоји уложени рад и труд, па је појам награде у адвокатској тарифи

² Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49//2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020 и 10/2023 – др. закон.

³ sr.wikipedia.org/wiki/Награда

неадекватан. Слутимо да је он потекао из оних времена када је било непримерено говорити о заради и када су запослени у друштвеном сектору за свој рад примали личне дохотке.⁴ А једино се надриписари нису ничега стидели.

V. Шта каже Кодекс адвокатске етике?

У одељку 24 Кодекса адвокатске етике Адвокатске коморе Србије,⁵ који се бави односом према клијенту, на више места се спомиње реч „накнада”, што сматрамо правилним (види тачке 24.2.5, 24.3.7 и 24.3.8 Кодекса). И не видимо разлог зашто би се у Кодексу користила реч „накнада”, а у Тарифи реч „награда”. Осим уколико још увек нисмо превазишли стид да примамо новац за свој рад.

VI. А како је ово питање регулисано у Словенији?

У адвокатској тарифи Републике Словеније⁶ стоји у преводу члана 1: „Овом тарифом се утврђује начин вредновања, обрачуна и плаћања адвокатске накнаде, услуге и трошкова које су клијенти или претплатници услуга дужни да плате адвокатима, односно адвокатској канцеларији (у даљем тексту адвокат) за пружене правне услуге”.⁷

Члан 2 носи назив „*адвокајске услуге, адвокајски хонорари*”.⁸

Исти члан у ставу 3 каже: „*Странка, односно наручилац услуге дужан је да плаћа адвокајску накнаду*”.⁹

⁴ sr.wiktionary.org/wiki/honorar

⁵ Кодекс професионалне етике адвоката, Службени гласник РС, бр. 27/2012.

⁶ *Neuradno prečiščeno besedilo Odvetniške tarife obsega:*

(Незванични пречишћени текст Адвокатске тарифе садржи:)

– *Odvetniško tarifo, Uradni list RS, št. 2/15)*

(Адвокатска тарифа, Службени лист Републике Словеније, бр. 2/15);

– *Sklep o spremembi vrednosti točke, Uradni list RS, št. 22/2019*

(Одлука о промени вредности бода, Службени лист Републике Словеније, бр. 22/2019);

– *Spremembe in dopolnitve Odvetniške tarife, Uradni list RS, št. 70/22*

(Одлука о промени вредности бода, Службени лист Републике Словеније, бр. 22/2019.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

Ово је добар пример који би требало да следи и Адвокатска комора Србије.

VII. Закључак

Адвокатура у Србији мора да се усправи и да за свој рад не тражи, еуфемистички речено, награду, већ хонорар, односно накнаду. Крајње је време да, када смо ушли у време великих профита које остварују појединци и компаније, коначно и у адвокатури примљени новац добије право име и да престанемо да га се стидимо.

Vladimir Miljević

attorney at law in Belgrade

FEE AND COVERING OF EXPENSES OF ATTORNEYS

Summary:

In practice, it often happens that the courts do not recognize travel expenses, accommodation expenses, compensation for absence from the office and daily traveling allowance for lawyers and their clients, considering them unnecessary. Also, the Lawyers' Tariff in the Republic of Serbia uses the concept of reward paid to the lawyer, instead of the concept of fee or compensation. The article advocates a change in practice, both when it comes to reimbursement of expenses, and when it comes to the terminological issue of using the term "reward" instead of the terms "fee" or "remuneration".

Keywords: travel expenses, accommodation expenses, compensation for absence from the office, daily traveling allowance, attorney's fee, award, honorarium, compensation.

Датум пријема рада: 21. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 6. фебруар 2025.

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

УДК 347.634

Јелена Стошић

адвокат у Београду*

КО ЈЕ МАЈКА? ОСВРТ НА СУРОГАТ МАТЕРИНСТВО

Сажетак:

Овај рад истражује правне, етичке и биоетичке аспекте сурогат материнства, анализирајући међународне правне оквире и законодавство Републике Србије. Приказују се историјски примери, правне несигурности и међународни стандарди. Посебан фокус стављен је на активности Хашке конференције за међународно приватно право и изазове усклађивања правних система у вези са сурогат материнством са прекограничним ефектима. Рад разматра и правне аспекте заштите интереса детета, сурогат мајке и других учесника у поступку, указујући на значај правне регулације за смањење ризика и несигурности. Такође, разматра се улога међународних институција и њихових смерница у обликовању законодавстава која регулишу ову област. Циљ рада је приближити читаоцима ову комплексну тему, која је животна, присутна, а за неке и даље табу.

Кључне речи: сурогат материнство, међународно право, правна регулатива, етика, идентитет детета, прекогранични ефекти

І. Уводна разматрања

Сурогат материнство представља (алтуристички или комерцијални) процес у којем жена носи и рађа дете за другу особу или пар који из медицинских или других разлога не могу сами остварити родитељство. Постоје два основна облика сурогат материнства: традиционално и гестационо. Традиционално сурогат материнство подразумева да сурогат

* Електронска адреса аутора: adv.jelenastosic@outlook.rs

мајка користи сопствену јајну ћелију за зачеће, при чему је биолошки мајка детета, док се за оплодњу може користити сперма оца или донора. Овај облик сурогат материнства данас се ређе практикује због правних и етичких компликација. С друге стране, гестационо сурогат материнство укључује вантелесну оплодњу, где се ембрион добијен комбинацијом јајне ћелије биолошке мајке (или донора) и сперматозоида биолошког оца (или донора) имплантира у материцу сурогат мајке, која нема генетску повезаност са дететом. Овај облик је данас много заступљенији и правно регулисан у већем броју држава.

II. Историјски концепт

Историјски посматрано, сурогат материнство није савремени феномен, већ се његови корени могу пронаћи у древним цивилизацијама. Један од првих забележених примера налази се у Старом завету, где Сара, супруга Аврама, није могла да затрудни, па је наговорила мужа да зачне дете са њеном слушкињом Хагаром, како би обезбедила потомство:

„А Сараја, жена Аврамова, не рађаше му дјецe; а имаше слушкињу Мисирку, по имену Агару. И рече Сараја Авраму: Ево ме Господ учини нероткињом; уђи к слушкињи мојој, не би ли имала пород од ње. И Аврам послуша Сарају. И узе Сараја, жена Аврамова, Агару Мисирку, слушкињу своју, по десет година откако Аврам живљаше у земљи хананској, и даде је Авраму, мужу својему, за жену. И он леже с Агаром, и она затрудње; а кад видје да је затрудњела, стаде презирати господарицу своју”.¹

Сличне праксе су постојале и у древној Месопотамији и Египту, где су жене које нису биле у стању да роде користиле помоћ других жена како би се продужила лоза. У Месопотамији су брак и репродукција били строго регулисани законима, при чему је обезбеђивање потомства сматрано кључним задатком брака.

Хамурабијев законик, у члану 146 каже: „Ако човек узме жену, а она му не ђодари децу, он може узети конкубину. Ако она роди децу, он не може узети још једну сујрују”.²

Међутим, савремени облик сурогат материнства, који укључује медицинске процедуре и правне уговоре, први пут је званично докумен-

¹ Даничић-Карацићев превод, Библија, *Стари завети*, Књига Послања 16:1-4, прво издање од 1868. године, Британска и инострана библијска друштва.

² Преведено са акадског – *Хамурабијев законик*, око 1754. п.н.е., Јејл Универзитет, *Изворник за античку историју*.

тован 1980. године у америчком граду Луизвилу, у држави Кентаки, када је евидентиран први уговорени случај сурогат трудноће. Иако су и пре овог случаја постојали покушаји да се користи сурогат материнство, овај је био први који је био формално забележен и правно прихваћен, јер је укључивао правни оквир који је јасно регулисао права и одговорности свих страна. Уговор је дефинисао и накнаду сурогат мајци, као и њену улогу у процесу, те је прецизирало да ће биолошки родитељи постати законски родитељи детета након рођења.³

III. Међународни правни оквир

Правни оквир сурогат материнства значајно варира у зависности од земље, при чему се могу препознати четири основна модела регулације:

1. државе које забрањују сурогат материнство (Кина, Француска, Немачка, Италија, Мексико, Шведска, САД – Аризона, Дистрикт Колумбија);

2. државе у којима је сурогат материнство у великој мери нерегулисано (Аргентина, Аустралија – Северне Територије, Бразил, Белгија, Канада, Чешка, Ирска, Јапан, Мексико Сити, Холандија, САД – Мичиген и Њујорк, Венецуела);

3. државе које изричито дозвољавају и регулишу сурогат материнство (Аустралија, Канада – Алберта, Бритиш Колумбија, Кина – Хонг Конг, Грчка, Нови Зеланд, Русија, Јужна Африка, Уједињено Краљевство) и

4. државе у којима је приступ у погледу сурогат материнства пермисиван, укључујући и комерцијални вид (Грузија, Индија, Русија, Тајланд, Уганда, Украјина и 18 држава САД – укључујући, између осталих, Калифорнију, Масачусетс, Пенсилванију, Охајо, Конектикат, Неваду, Тексас, итд., те Јерменија, Молдавија).⁴

Међународни правни оквир сурогат материнства додатно је обликован различитим конвенцијама, препорукама и судским пресудама, при чему се посебно истичу иницијативе и ставови међународних организација, као што су Хашка конференција за међународно приватно право (НССН), Европски суд за људска права (ЕСЉП) и Комитет Уједињених нација за права детета.

³ Ruth Landau, Wendy Kramer, *Surrogate Motherhood: Politics and Privacy*, 1988, Transaction Publishers.

⁴ Група аутора, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, XLVII 4 (2013) ZRPFNS, година XLVII, Нови Сад, бр. 4 (2013), 81–99.

Најбољи интерес детета, право на идентитет и правну сигурност, као и упозорења на могуће злоупотребе у комерцијалним аранжманима сурогат материнства, посебно у погледу трговине људима и експлоатације жена у економски неповољним ситуацијама, истичу се у донетим и усвојеним актима.

IV. Биоетичка димензија сурогат материнства

Појам сурогат материнства отвара низ моралних питања која се тичу права, достојанства и аутономије свих укључених страна. Једно од кључних биоетичких питања јесте да ли се сурогат материнство може сматрати обликом експлоатације жена, посебно у случајевима када сурогат мајке потичу из социјално угрожених средина и када се одлучују на овај корак из економских разлога. Критичари комерцијалног сурогат материнства тврде да оно своди женско тело на пуки инструмент репродукције, док га заговорници виде као чин алтруизма и могућност да се помогне паровима који не могу имати децу природним путем. Такође, поставља се питање да ли дете рођено путем сурогат материнства има право да зна своје генетско порекло и како ова пракса утиче на његов идентитет и емоционални развој. Уз то, медицински аспекти, као што су потенцијални ризици по здравље сурогат мајке и етичке дилеме везане за вишеструке имплантације ембриона, додатно компликују ову тему. Због различитих правних и етичких приступа широм света, сурогат материнство остаје једно од најконтроверзнијих питања у области медицинске етике и права, са сталним дебатама о његовим моралним, правним и друштвеним последицама.

V. Правни оквир и дозвољеност сурогат материнства у Србији

У Србији, упркос учињеним напорима, питање сурогат материнства није регулисано; чак је, Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи,⁵ предвиђено кажњавање лица које у поступак биомедицински потпомогнуте оплодње укључи жену која има намеру да дете после рођења уступи трећем лицу/или ко нуди услуге сурогат мајке казном затвора од три до десет година, односно дванаест година када је дело учињено према малолетном лицу.

⁵ Законом биомедицински потпомогнутој оплодњи – ЗБПО, *Службени гласник РС*, бр. 40/2017 и 113/2017 – др. закон, чл. 66.

Породични закон⁶ децидно наводи да мајка детета јесте жена која га је родила, да мајка детета зачетог уз биомедицинску помоћ јесте жена која га је родила,⁷ а да се, ако је дете зачето уз биомедицинску помоћ дарованом јајном ћелијом, материнство жене која је даровала јајну ћелију не може утврђивати.⁸

Упркос наведеном, на актуелно и присутно питање начина остваривања у улози родитеља одговор за поједине грађане налази се у иностранству, у земљама које овакав вид потпомогнутог родитељства познају и признају, те агенције за вантелесну оплодњу у иностранству функционишу и на територији Републике Србије.

Због околности да право не прати живот у овој сфери ствара се правна несигурност и отварају спорна питања за случај да је сурогат мајчинство спроведено у иностранству, а тражи се признавање родитељства у Србији. Сваки уговор о сурогатству био би ништаван пред српским судовима, а сурогат мајка би се сматрала мајком детета.

Са наведеним проблемом сусреле су се и многе друге европске државе, те је Касациони суд Француске 2018. године затражио саветодавно мишљење од ЕСЉП, које се тиче признања правног односа родитељ-дете између детета рођеног из сурогат материнства у иностранству и намераване мајке, означене у изводу из матичне књиге рођених као „законита мајка” у ситуацији када је дете зачето користећи треће лице као донора јајних ћелија и када је законски признат однос родитељ-дете између детета рођеног из сурогат материнства и намераваног оца.

ЕСЉП је у свом првом саветодавном мишљењу указао да државе, потписнице Европске конвенције о људским правима и основним слободама, треба да у домаћем праву предвиде могућност признавања правног односа родитељ-дете између „намераване” мајке и детета, које је у иностранству родила сурогат мајка, јер то захтевају најбољи интереси детета.⁹

Према ставу Суда, државе нису дужне да у државне регистре упишу детаље из иностраног родног листа сурогат-детета ради успостављања

⁶ Породични закон – ПЗ, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 42.

⁷ ПЗ, чл. 57 ст. 1.

⁸ ПЗ, чл. 57 ст. 2.

⁹ *Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001) Strasbourg, 10. april 2019.*

правног односа родитељ-дете са „намераваном” мајком, јер тај правни однос може да се успостави и на други начин, попут усвајања детета.

ЕСЉП се, како наводи у свом мишљењу, руководио основним принципом према којем су интереси детета најважнији и захтевају заштиту од ризика искоришћавања које повлачи сурогат аранжман, као и могућности сазнавања порекла. Поред тога, дететови интереси захтевају законску идентификацију особе одговорне за његово одгајање, задовољавање његових потреба и обезбеђивање благостања, као и могућности да живи и да се развија у стабилном окружењу. Суд због тога сматра да је апсолутна забрана добијања признања односа између детета рођеног сурогатом у иностранству и намераване мајке у супротности са најбољим интересима детета, који, у најмању руку, захтевају да свака ситуација буде испитана с обзиром на околности конкретног случаја.

У мишљењу Суда је наглашено да овај „несигурни правни однос” између намераване мајке и детета треба да траје што краће, јер је то такође у интересу сурогат детета. Међутим, како истиче ЕСЉП, из овога се не може закључити да су државе потписнице Конвенције дужне да се одлуче за регистрацију детаља родног листа из иностранства.

Овакви ставови налазе се и у пресудама ЕСЉП у поступцима вођеним због околности сурогат материнства, нарочито сурогат материнства са прекограничним ефектима.¹⁰

VI. Напори ка уређењу сурогат материнства у Србији

Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије била је основана Одлуком Владе Републике Србије 2006. године са циљем да се створи нови и модернизовани оквир за регулисање грађанских односа у земљи, да се модернизује правни систем Србије у складу са савременим правним тенденцијама и европским стандардима. У оснивању и раду Комисије је препозната важност израде Законика који био флексибилан и подобан способан да одговори на све потребе савременог друштва. Једно од тих питања било је и сурогат материнство, али,

¹⁰ Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Paradiso i Campanelli против Италије*, представка бр. 25358/12 од 24. јануара 2017. године; пресуда у предмету *Д.Б. против Швајцарске*, представке бр. 58817/15 и 58252/15 од 22. новембра 2022. године; пресуда у предмету *К. и К. против Данске*, представка бр. 25212/21 од 6. децембра 2022. године; пресуда у предмету *Пејрилова против Чешке Републике*, представка бр. 14889/21 од 8. децембра 2022. године.

такође, и највећи камен спотицања у погледу сагласности и дефинисања норми.

Текст Преднацрта грађанског законика из 2011. године¹¹ садржи одредбе о сурогат материнству које се налазе под насловом „Материнство и очинство у случају зачећа уз биомедицинску помоћ”. У тексту се користи израз „рађање за другог”¹² и разликују се његова два вида: делимична, генетска сурогација – када се за оплодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал бар једног од намераваних родитеља, и потпуна, гестацијска сурогација – када се за оплодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал оба намеравана родитеља.¹³

Преднацрт садржи одредбе: – о материнству и очинству детета које је на основу уговора о рађању за другог родила друга жена (сурогат мајка); – о уговору о рађању за другог; – о томе ко не може да буде сурогат мајка (ко могу да буду странке у уговору); – о видовима рађања за другог; – о правима и обавезама из уговора о рађању за другог; – о некомерцијалном карактеру уговора о рађању за другог; – о прекиду трудноће сурогат мајке. На поступак спровођења рађања за другог Преднацрт прописује примену ЗБПО.

Наратив Преднацрта је да се сурогат материнство искључиво може користити као начин лечења неплодности, када жена не може да роди природним путем, ни уз биомедицински потпомогнуту оплодњу, већ једино уз помоћ друге жене.

Иако су се одредбе о сурогат материнству уобличавале и дефинисале преко 10 година, овако опредељене биле би у супротности са тренутним позитивним правом, те би било неопходно и њихово усклађивање.

Влада Републике Србије је 2019. године донела је Одлуку о престанку рада Комисије за израду Грађанског законика¹⁴, те правна несигурност по питању сурогат материнства и даље траје.

¹¹ *Грађански законик Републике Србије*, Преднацрт, Трећа књига – Породични односи, Комисија за израду Грађанског законика, Београд, јун 2011. године.

¹² Преднацрт, Трећа књига, чл. 60–67.

¹³ Преднацрт, Трећа књига, чл. 63 ст. 1.

¹⁴ *Службени гласник РС*, бр. 51/2019.

VII. Хашка конференција за међународно приватно право о правним последицама сурогат материнства са прекограничним дејствима

Хашка конференција за међународно приватно право започела је 2011. године истраживање правних последица сурогат материнства с прекограничним дејствима, с циљем утврђивања потребе за међународном конвенцијом.¹⁵

На основу Прелиминарног документа бр. 11,¹⁶ који указује на правне изазове у вези с родитељством у међународним сурогат аранжманима, фокус истраживања био је на неусаглашености правних система, упису новорођенчади у матичне књиге и прибављању путних исправа.

У марту 2012. усвојен је Прелиминарни документ бр. 10,¹⁷ који је нагласио потребу за додатним истраживањем кроз упитнике упућене државама, правницима, здравственим стручњацима и агенцијама за сурогат материнство. Кључни је био Упитник 1, намењен државама, ради прикупљања података о правним изазовима и могућим решењима на националном и међународном нивоу.

Савет Хашке конференције за општа питања и правну политику је 2013. године подржао наставак рада на овој теми, истичући потребу за даљим усклађивањем правних решења у међународном контексту.¹⁸

У марту 2015. године, Савет Хашке конференције задужио је експертску групу да истражи могућности напретка у овој области, посебно у вези с међународним уговорима о сурогат материнству и правним статусом деце рођене из таквих аранжмана.

Експертска група разматра усвајање посебног протокола о признавању страних судских одлука о родитељству, донетих као резултат

¹⁵ *Conclusions and recommendations adopted by the Council, Council on General Affairs and Policy of the Conference (5–7 April 2011).*

¹⁶ *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Prel. Doc. No 11, March 2011, General affairs and Policy, Hague Conference on Private International Law, <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>, последњи приступ страни 21. фебруара 2025. године.*

¹⁷ *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Prel. Doc. No 10, March 2012, General affairs and Policy, Hague Conference on Private International Law, <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>, последњи приступ страни 21. фебруара 2025. године.*

¹⁸ https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2013concl_e.pdf, последњи приступ страни 21. фебруара 2025. године.

међународних споразума о сурогат материнству. Међутим, усвајање таквог протокола је неизвесно, јер би безусловно признање могло охрабрити репродуктивни туризам, што је неприхватљиво за земље које забрањују комерцијално сурогат материнство. Стога, експертска група истражује могућност постизања консензуса о питањима као што су слободан и информисан пристанак сурогат мајке, генетска веза између намераваних родитеља и детета, очување информација о пореклу детета, спречавање експлоатације и трговине женама, подобност сурогат мајке и намераваних родитеља, као и финансијски аспекти.

Иако су ови састанци указали на потребу за међународном регулативом, до данас није постигнут консензус међу државама чланицама Хашке конференције о усвајању обавезујуће конвенције која би се бавила сурогат материнством. Различити правни и културни приступи овој теми међу државама чланицама представљају значајан изазов за постизање универзалног споразума.

VIII. Закључак

Сурогат материнство остаје једно од најконтроверзнијих правних и етичких питања данашњице. Иако у међународним правним оквирима постоје покушаји да се реши питање прекограничног сурогат материнства, у Србији оно остаје нерегулисано, што ствара правну несигурност и отвара дилеме у вези са правима родитеља и деце рођених путем сурогат материнства.

Нема много тема око којих се правни, медицински и етички стручњаци толико разилазе, при чему свака страна пружа валидне аргументе за своје ставове и против супротних ставова. Међутим, упркос томе, чињеница је да се сурогат материнство у Србији *de facto* практикује, иако га из правног угла не препознајемо. Било да су у питању „излазни” или „улазни” случајеви са прекограничним ефектима, неопходно је обезбедити правну сигурност и заштиту свих учесника у овој животној ситуацији.

Стога је важно размотрити могућност регулисања сурогат материнства у складу са међународним искуствима и стандардима. Јасна правна решења могу смањити правну несигурност и ризике експлоатације, док би истовремено заштитила најбољи интерес детета, његово право на идентитет и стабилан правни статус свих укључених страна.

Читаоце који сматрају да нисмо довољно освешћени и друштвено развијени да прихватимо овакве промене у фундаменталним основама

породичног и приватног права – морамо да подсетимо да се у традиционалној, руралној Србији могу наћи обриси сличних института као што је сурогат материнство. Иако нису били формализовани у правном смислу као сурогат материнство у савременом друштву, постоје извештаји о одређеним обичајима и договорима између чланова породица који су, у случају да би брачни парови имали потешкоће у остваривању потомства, омогућавали да други чланови породице (најчешће сродници) буду ангажовани у ту сврху. Зато треба подсетити на те обичаје.¹⁹

„Дечја браћа” и „рођење по вољи”: У неким руралним срединама постојали су договори где би чланови породице, попут сестрића, стричева или других рођака, давали потомке брачним паровима који нису могли да имају своју децу. Овај обичај био је више утемељен у идеји породице као колективне заједнице, него у савременој правној регулативи.

Обичај „адоптивног родитељства”: Постојали су случајеви где је породица заправо омогућавала да рођена деца, која нису биолошки припадала брачном пару, постану део њиховог домаћинства. Ово је личило на савремене облике неформалних усвојења, али није било легално регулисано.

Заједничка брига за потомство: У неким случајевима, ако брачни пар није могао да има децу, породица би била спремна да им помогне тако што би „позајмила” једног члана породице, да заправо постане одговорна за одгајање, ако не и родитељство, будућих потомака.

Читаоце који сматрају да у нашем друштву, као претежно ортодоксно православно друштву, Црква има велику улогу у формирању мишљења и обликовању правних норми треба подсетити да су државе које регулишу и дозвољавају сурогат материнство, од којих неке и комерцијално, и Русија, Украјина, Грузија, Јерменија, Молдавија, Грчка – дакле, претежно ортодоксна православна друштва.

Читаоцима који сматрају да је Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи довољно учињено за парове који се не могу остварити у улози родитеља треба указати на чињеницу да агенције за вантелесну оплодњу у иностранству функционишу и на територији Републике Србије, те да имају „клијентелу” која, у највећем броју случајева, одваја и скупља више десетина хиљада евра како би добила потомство.

¹⁹ Јован Ердѣљановић, Михаило С. Милинковић, *„Порекло и обичаји народа Југославије”*, Народна књига, Београд, 1975. година; Јован Јовановић, Илија М. Милићевић, *„Обичаји и народни закони у Србији”*, Издавачка кућа „Магица Српска”, Нови Сад, 1978. година.

За читаоце који сматрају да се сурогат материнством отвара проблематика трговине људима, злоупотребе социјално и економски нејаких страна, принуде и притиска у доношењу одлука, рођења деце без родитеља, држављанства или са више истих родила треба навести да ти проблеми и сада постоје и неопходно их је систематски, тактички и промишљено решавати – за почетак доношењем одговарајућих правних оквира.

Одлука којим ћемо путем у овој области ићи је на нама, а време ће показати своје.

Jelena Stošić

attorney at law in Belgrade

WHO IS MOTHER? NOTES ON SURROGACY

Summary:

This paper explores the legal, ethical, and bioethical aspects of surrogacy, analyzing international legal frameworks and the legislation of the Republic of Serbia. Historical examples, legal uncertainties, and international standards are presented. A particular focus is placed on the activities of The Hague Conference on Private International Law and the challenges of harmonizing legal systems concerning surrogacy with cross-border effects. The paper also addresses the legal aspects of protecting the interests of the child, the surrogate mother, and other participants in the process, emphasizing the importance of legal regulation to reduce risks and uncertainties. Additionally, the role of international institutions and their guidelines in shaping the legislation regulating this field is considered. The aim of the paper is to bring this complex issue closer to the readers, as it is a vital, actual topic, yet still taboo for some circles.

Keywords: surrogacy, international law, legal regulation, ethics, child identity, cross-border effects

Датум пријема рада: 20. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 12. фебруар 2024.

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

УДК 347.68

Ђорђе Божиновић

сарадник у јавнобележничкој канцеларији у Сокобањи*

ПОСТУПАЊЕ ОРГАНА КАДА НАСЛЕДНИ УЧЕСНИЦИ ОСПОРЕ УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Сажетак:

У чланку се одговара на питање како треба да поступи орган који води оставински поступак ако неко од учесника поступка оспорава уговор о доживотном издржавању, посебно када тим уговором није обухваћена целокупна имовина оставиоца. Аутор износи различите правне ставове који су у овој материји изграђени у судској пракси и изнети у стручној литератури. Опредељује се за приступ да треба упутити учесника поступка на парницу без прекида оставинског поступка а оставински поступак спровести за имовину за коју је утврђено да чини заоставштину оставиоца односно која није обухваћена уговором о доживотном издржавању; од исхода парнице зависи да ли ће имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању ући у састав заоставштине оставиоца или не. Аутор сматра да је ово решење најцелисходније у процесном смислу те са становишта заштите интереса свих субјеката оставинског поступка.

Кључне речи: оставински поступак, уговор о доживотном издржавању, давалац издржавања, прималац издржавања, наследник, ванпарнични поступак

И. Увод

Највероватније ни по једном другом питању судска пракса није толико неуједначена као у поступању у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању од стране учесника оставинског поступка. Када се пред органом који спроводи оставински поступак – а за то је у нашем праву надлежан суд који може поступак поверити јавном бележнику, те

* Електронска адреса аутора: djolebb@gmail.com

се под органом поступка подразумева суд или јавни бележник – нађе уговор о доживотном издржавању који је оставилац у својству примаоца издржавања закључио са неким учесником поступка који је позван на наслеђе или пак са трећим лицем, често ће неко од осталих учесника оспорити тај уговор. Тада се поставља питање како би орган поступка требало да поступи односно какву одлуку да донесе. У том случају у пракси се могу наћи дијаметрално супротне одлуке; чак се и у теорији могу наћи потпуно различити ставови.

Орган поступка најчешће позива наследнике да се изјасне о правној важности уговора о доживотном издржавању и у случају да неко оспори његову правну важност, бива упућен на парницу против даваоца издржавања а оставински поступак се прекида. Овакво становиште представља вишедеценијску праксу. Међутим, последњих година оваква пракса трпи критике из простог разлога што само оспоравање уговора о доживотном издржавању није по Закону о ванпарничном поступку¹ предвиђено као разлог за прекид оставинског поступка. Тако се искристалисало становиште да оставински поступак у том случају не треба прекидати. Чак и у том случају постоје различита гледишта како треба поступити – да ли обуставити оставински поступак за имовину обухваћену уговором о доживотном издржавању или ипак следи упућивање на парницу.

Велико је и питање шта у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању радити уколико постоји имовина оставиоца која њиме није обухваћена. Да ли је расподелити решењем о наслеђивању између наследника или чекати окончање парнице.

У овом тексту се анализира процесно деловање органа поступка у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању од стране законских наследника. Од овога у великој мери зависи и целисходно остваривање права странака.

II. О разлозима за оспоравање уговора о доживотном издржавању

Ниједан учесник оставинског поступка неће остати равнодушан на чињеницу да је оставилац у својству примаоца издржавања закључио уговор о доживотном издржавању. При томе, реакције ће бити веома

¹ Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник СРС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/2005 – др. закон, 85/2012, 45/2013 – др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 – др. закон и 14/2022.

различите, што зависи и од тога да ли су учесници знали за ову околност пре оставинске расправе, као и од разумевања разлога за побијање тог уговора. Могуће је да ће на самом рочишту изјавити да не признају правну важност прочитаног уговора, а дешава се да траже одлагање рочишта да би се на наредном изјаснили, најчешће након консултације са стручним лицем из реда адвоката.

У правној доктрини постоји и дилема да ли је потребно на самој оставинској расправи изнети разлоге за оспоравање уговора о доживотном издржавању или то треба учинити тек у тужби којом се иницира парнични поступак. Чини се да је исправније становиште да на оставинској расправи није најцелисходније износити разлоге оспоравања уговора, већ је довољно да учесници само изјаве да не признају његову правну важност, ово утолико пре што се дешава да на расправи изнесу један разлог за побијање уговора, а парнични поступак покрену из неког сасвим другог разлога. У једном примеру из праксе учесници су на расправи оспорили уговор о доживотном издржавању наводећи као разлог то што давалац издржавања није извршавао своје обавезе, те их је суд упутио на парницу како би доказали своје наводе. Међутим, они су покренули тужбу по другом основу (после консултације са адвокатом) да би се утврдила ништавост самог уговора због недостатка форме. Недостатак форме се огледао у томе да на самом уговору није било констатовано да је судија који је оверио спорни уговор упозорио уговараче на последице закључења предвиђене чланом 195 Закона о наслеђивању.² Парнични суд је одбио тужбени захтев наводећи као разлог то да давалац издржавања у конкретном случају не би требало да сноси материјалне последице због пропуста судије да у текст овере унесе спорну клаузулу. Битнија је чињеница да је уговор о доживотном издржавању извршен у целини или у претежном делу и да недостатак овог дела форме не може утицати на ништавост уговора.

Најчешће правно неуке странке на оставинској расправи наводе као разлог оспоравања уговора о доживотном издржавању то да је оставилац уговор закључио под притиском даваоца издржавања или да давалац издржавања није извршавао уговорене обавезе. Оне странке које се информишу о разлозима за оспоравање наводе недостатак алеаторности а чак се дешава да као доказ за то наводе и одредбу из уговора у којој је констатовано да је прималац издржавања старија особа, лошег здравственог стања, те да јој је потребна помоћ и нега другог лица.

² Закон о наслеђивању – ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015.

Да видимо шта о томе кажу законодавац и пракса.

Пре свега, недостатак пословне способности примаоца издржавања представља разлог за побијање уговора о доживотном издржавању. У овом случају, није битна чињеница да ли је прималац и формално био лишен пословне способности, као ни да ли постоји медицинска документација која би то поткрепила (када се недостатак пословне способности доказује постморталним вештачењем, испитивањем њему блиских особа о његовом понашању).

Као и сваки други уговор и уговор о доживотном издржавању се може побијати ако је побуда из које је закључен недопуштена. Та недопуштена побуда се огледа у изигравању наследних права законских наследника примаоца издржавања. У таквом уговору о доживотном издржавању прималац издржавања је лице које и нема потребу за уговореним обавезама издржавања, при томе је небитно да ли је то лице имало средства за издржавање.

Оно по чему је уговор о доживотном издржавању најкарактеристичнији у односу на друге уговоре из наследног и облигационог права је његова алеаторност. Она се огледа у томе што се у тренутку његовог закључења не може знати колико ће прималац издржавања живети након закључења, какво ће бити његово здравствено стање током извршавања уговора као ни какве а ни колике ће бити обавезе даваоца издржавања. Нема алеаторности уколико се, рецимо, овај уговор закључи са лицем које болује од тешке болести, чија је скоро смрт извесна и то давалац издржавања зна. Према члану 203 ЗОН, на захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао неизвесност за даваоца издржавања.³ Наравно, алеаторност треба процењивати у сваком конкретном случају. За ову ситуацију, ЗОН је предвидео и субјективне и објективне рокове на страни законских наследника.⁴

Прималац издржавања може уговором обухватити само ствари и права постојећа у време закључења уговора. Такође, те ствари и права морају бити тачно одређене у самом уговору.⁵ Ово значи да уколико је предмет уговора непокретност, она мора бити прецизно означена према подацима из катастарског операта, уколико је предмет, рецимо, возило, морају бити наведени сви подаци о возилу, број шасије, број мотора и

³ Видети чл. 203 ст. 1 ЗОН.

⁴ Видети чл. 203 ст. 2 ЗОН.

⁵ Видети чл. 194 ст. 1 и 2 ЗОН.

сл. Из наведеног разлога, уговор о доживотном издржавању је ништав уколико се на даваоца издржавања преносе ствари и права која ће се затећи у својини примаоца издржавања у тренутку његове смрти.

Један од чешћих разлога побијања уговора о доживотном издржавању је то што прималац издржавања није извршавао своје уговорне обавезе. Овде се не ради о незвршавању обавеза које се тичу материјалне помоћи и свакодневне уобичајене неге (што представља разлог за раскид уговора где је активна легитимација на самом примаоцу издржавања); у овом случају, као основ побијања уговора о доживотном издржавању истичу се обавезе у вези са материјалном помоћи као и свакодневним старањем о примаоцу издржавања за време његове болести која је и претходила смрти. Дакле, потребно је да постоје субјективне околности на страни примаоца издржавања због којих није могао да поднесе тужбу за раскид уговора. Чак се често као разлог истиче и то што давалац издржавања није извршио обавезе које је имао након смрти примаоца издржавања – у погледу сахране, подизања надгробног споменика и давања подушја. Неизвршавање обавезе на страни даваоца издржавања, као и чињеницу да ли се ради о неизвршавању обавезе у целини, претежном или незнатном делу, треба посебно ценити према околностима случаја.

Напред је наведен случај побијања уговора о доживотном издржавању због недостатка форме. У пракси судова се дешавао пропуст у погледу уношења битне клаузуле предвиђене чланом 195 ЗОН у текст овере.⁶ Такође, данас када су за потврђивање уговора о доживотном издржавању надлежни јавни бележници, дешава се у пракси да се пропусти уношење поменуте одредбе у текст солемнизационе клаузуле. По важећем законодавству Србије, такав уговор о доживотном издржавању би био апсолутно ништав. Међутим, још је у прошлом веку заузет став да непостојање констатације на записник да је уговор о доживотном издржавању прочитан и да су уговорници упозорени на последице његовог закључења, не значи ништавост уговора ако је поступљено по закону.⁷ У новијој пракси долази до напуштања оваквог става (о његовој исправности другом приликом).

Посебан случај ништавости уговора о доживотном издржавању предвиђен је чланом 196 ЗОН који гласи:

„Ништав је уговор у коме је давалац издржавања физичко или правно лице које се у оквиру свог занимања, односно делатности и стара о примаоцу издржавања (медицинско особље, болнице, различите агенције и слично),

⁶ Видети чл. 195 ст. 2 ЗОН.

⁷ Решење Врховног суда Србије, Рев. 2339/99 од 30. децембра 1999. године.

ако претходно за уговор није добијена сагласност надлежног органа старатељства.”

И у случају да орган старатељства не да сагласност за закључење уговора, могуће је да наведена лица нађу неког трећег ко ће, уместо њих, закључити овај уговор са примаоцем издржавања. На тај начин се, злоупотребом, изиграва ова законска одредба.

Споменуо бих још, као разлог за поништај уговора о доживотном издржавању, случај када предмет уговора представља брачну тековину примаоца издржавања.

У сваком случају, у парничном поступку активна легитимација је на страни законских наследника који су оспорили уговор о доживотном издржавању. Уколико их је више, они наступају као јединствени супарничари. Пасивно је легитимисан, наравно, давалац издржавања.

III. Поступање у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању

1. Обустава оставинског поступка

Најједноставнија одлука коју орган поступка може да донесе када се у оставинском поступку појави уговор о доживотном издржавању је у случају да је целокупна имовина оставиоца-примаоца издржавања обухваћена уговором и да га ниједан од законских наследника не оспорава. У том случају се доноси решење о обустави оставинског поступка, јер је целокупна имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању.⁸

Уколико, пак, постоји имовина која није обухваћена уговором о доживотном издржавању а нико од законских наследника не оспорава уговор, доноси се решење о обустави оставинског поступка за имовину која је обухваћена уговором, док се преостала имовина расподељује законским наследницима сходно датим наследничким изјавама. Овде се не ради о делимичној обустави оставинског поступка, већ о обустави за имовину која је предмет уговора о доживотном издржавању.⁹

Има мишљења да, и у случају да неко од законских наследника оспори уговор о доживотном издржавању, орган поступка треба да по-

⁸ Решење Основног суда у Алексинцу, Судске јединице у Сокобањи I-8-O-1781/15 од 31. марта 2016. године.

⁹ Решење Основног суда у Алексинцу, Судске јединице у Сокобањи I-6-O-149/16 од 12. априла 2016. године.

ступи у зависности од тога да ли је уговором обухваћена целокупна имовина оставиоца или део имовине а да наследнике не треба ни позивати да се изјасне да ли признају правну важност уговора о доживотном издржавању. Чак и у случају да неко од њих оспорава поднети уговор о доживотном издржавању, то не треба да утиче на поступање органа поступка.

Тако би у првом случају орган обуставио оставински поступак с обзиром на то да оставилац није имао ништа од заоставштине. У другом случају, требало би из заоставштине излучити ствари које су предмет уговора а преостали део заоставштине расподелити законским наследницима.¹⁰

Заступници оваквог становишта сматрају да законски наследници примаоца издржавања имају могућност да побијају уговор о доживотном издржавању у парници и за време трајања и након првобитног окончања оставинског поступка, те да нема места одлучивати о томе у оставинском поступку.

Овакво становиште није оправдано са аспекта правне сигурности и заштите интереса учесника оставинског поступка, па чак и самог даваоца издржавања из предметног уговора у случају да је то треће лице. Имовина из уговора би припала даваоцу издржавања, те би он њом могао слободно да располаже. У том случају се поставља питање шта ће се догодити уколико у парничном поступку буде утврђено да је уговор о доживотном издржавању без правне важности. Тачно је да је могуће да суд за непокретну имовину донесе одлуку о забрани отуђења, као привремену меру, чиме би се спречио даљи промет те имовине али се поставља питање шта се дешава ако су уговором о доживотном издржавању обухваћене покретне ствари о којима се не воде јавни регистри или такви регистри у којима је сасвим немогуће уписати било какву забележбу у вези са спором.

У сваком случају, не треба се понашати као да нико није оспорио уговор о доживотном издржавању и када је то учињено.

На овом месту бих указао и на веома лошу праксу појединих подручних одељења Катастра непокретности која дозвољавају спровођење промене на непокретностима које су предмет уговора о доживотном издржавању само на основу поднетог уговора и извода из матичне књиге умрлих за примаоца издржавања. У том случају, поставља се оправдано

¹⁰ Новак Крстић „Како оставински суд треба да поступи када у току поступка за расправљање заоставштине учесници оспоре уговор о доживотном издржавању”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 72, година LV, 2016.

питање шта се дешава ако уговор буде поништен у парничном поступку. Наравно да би требало уписати даваоца издржавања као имаоца права на непокретној имовини на основу самог уговора и решења којим је обустављен оставински поступак за имовину која је њиме обухваћена. Ипак то није пракса свих јединица Катастарa непокретности на територији Србије те би сигурно требало размотрити и неуједначеност катастарске праксе као посебну тему. У сваком случају, наследници имаоца издржавања који оспоравају уговор о доживотном издржавању би требало да поднесу захтев за упис забележбе постојања спора како би сва трећа лица била упозната да се води спор у вези са том имовином.

2. Прекид оставинског поступка

Следећи вишедеценијску праксу орган поступка у случају да неко од законских наследника оспори уговор о доживотном издржавању прекида поступак расправљања заоставштине а учесника који је оспорио уговор упућује на парницу против даваоца издржавања да би у њој доказао да је предметни уговор без правне важности. При томе се оставља рок не дужи од 30 дана да се парница покрене. Наравно, обавезује се учесник упућен на парницу да о покретању парнице обавести орган поступка доставом примерка заведене тужбе.¹¹

Орган поступка приступа оваквој пракси без обзира да ли је целокупна имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању или постоји и имовина изван њега. Подразумева се да ће у том случају и имовина ван уговора остати нерасподељена до окончања парничног поступка.

Овакво поступање трпи критике због тога што само оспоравање уговора о доживотном издржавању није ЗВП поступку предвиђено као разлог за прекид оставинског поступка. При томе се мисли на разлоге предвиђене чланом 119 став 2 ЗВП који се сада не разматрају.¹²

Међутим, да видимо шта каже члан 121 ЗВП:¹³

„Ако се наследници споре било о чињеницама било о примени права, суд ће прекинути расправљање заоставштине и упутити странке да поведу парницу или поступак пред управним органом у овим случајевима: ако између наследника постоји спор о томе да ли нека имовина улази у заоставштину;

¹¹ Решење Основног суда у Алексинцу, Судске јединице у Сокобањи I-6-O-761/16, од 15. августа 2016. године

¹² Видети чл. 119 ст. 2 ЗВП.

¹³ Видети чл. 121 ЗВП.

ако између наследника постоји спор поводом захтева потомака оставио-чевих који су са њим живели у заједници да им се из заоставштине издвоји део који одговара њиховом доприносу у повећању вредности оставиоцеле имовине.”

Навео бих сада пример из праксе. Органу поступка је достављен уговор о доживотном издржавању који је оставилац као прималац издржавања закључио са својим унуком као даваоцем издржавања. Предмет уговора је стан у Новом Београду. Наследни учесници у овом поступку су супруга оставиоца и две ћерке, једна је мајка даваоца издржавања. Друга ћерка је оспорила уговор о доживотном издржавању наводећи да је предметни стан оставилац-прималац издржавања стекао у браку са бившом супругом, њеном мајком, која је преминула пре 40-так година. Орган поступка прекида оставински поступак и учесницу, ћерку оставиоца-примаоца издржавања упућује на парницу против даваоца издржавања да би у њој доказала своје наводе, сматрајући њене наводе мање вероватним.

Одлучујући поводом жалбе на решење органа поступка којим је прекинут оставински поступак, Виши суд је навео следеће:

„По налажењу овог суда неосновано се жалбом учесника указује да није јасно из којих разлога је прекинут оставински поступак. Наиме у ванпарничном поступку расправљања заоставштине суд утврђује ко су наследници умрлог лица, која имовина сачињава његову заоставштину и која права из заоставштине припадају наследницима. Спорне чињенице од којих зависи право на наслеђе расправиће се пред парничним судом. У конкретном случају међу странкама је спорно која имовина сачињава заоставштину сада пок. П.Б. и која права из заоставштине припадају наследницима. Учесница И.И. је оспорила уговор о доживотном издржавању наводећи да је оставилац располагао непокретном имовином која је стечена у браку са пок. супругом Г.Б., из ког разлога је исти делимично ништав. Уколико учесница И.И. у парници докаже да је предметни уговор делимично ништав, предмет заоставштине односно непокретност у делу за који би било утврђено да је ништав представљала би заоставштину Г.Б.”¹⁴

Даље се у истој одлуци наводи: „У складу са наведеним, орган постоји је правилно поступио у складу са одредбом члана 119-121 ЗВП када је прекинуо расправљање заоставштине и упућује учесницу И.И. да покрене парницу, те су сви наводи жалбе учесника о сујрошном неосновани”.

Управо се у члану 121 ЗВП може наћи разлог за прекид оставинског поступка. Наиме, чињеница је да је Законом о наслеђивању предвиђено

¹⁴ Решење Вишег суда у Нишу ГЖ јб 52/22 од 9. јула 2024. године.

да имовина која је обухваћена уговором о доживотном издржавању не улази у заоставштину примаоца издржавања и да се њоме не могу намирити нужни наследници. Међутим, у случају да неко оспори уговор о доживотном издржавању још увек се ипак не зна целокупан састав заоставштине оставиоца. У случају да се у парничном поступку утврди да уговор о доживотном издржавању не производи правно дејство, имовина која је предмет истог би ушла у састав заоставштине оставиоца те би припала законским наследницима који су се прихватили наслеђа.

Сходно наведеном, не може се сматрати да је прекид оставинског поступка у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању сасвим без упоришта у закону. Иако наведени члан каже да је овакво поступање могуће у само у случају да се сами наследници споре о томе да ли нека имовина улази у заоставштину, оправдано је упутити учесника који је оспорио уговор о доживотном издржавању на парницу и против трећег лица као даваоца издржавања управо из разлога предвиђених чланом 121 ЗВП.

Међутим и овакво поступање, иако је оправданије у односу на оно наведено у претходном разматрању, није најцелисходније управо из разлога што, у случају да постоји имовина која није обухваћена уговором, она остаје нерасподељена између наследника до окончања парничног поступка.

3. Одлуке које не подразумевају прекид оставинског поступка

Најновије становиште у вези са проблемом који разматрамо је да не треба прекидати оставински поступак али да ипак треба законског наследника који је оспорио уговор о доживотном издржавању упутити на парницу против даваоца издржавања.

Наведено поступање органа поступка би подразумевало да, уколико се достави уговор о доживотном издржавању, треба ипак спровести оставински поступак до краја. Ово значи да треба утврдити круг лица позваних на наслеђе, састав заоставштине и која права из заоставштине припадају наследницима.¹⁵

Наведено претпоставља да се од законских наследника узму наследничке изјаве, да се евентуално изјасне да ли желе да заоставштину поделе на основу закона или да сачине споразум о деоби како би се имовина, која није предмет уговора о доживотном издржавању, расподелила решењем о наслеђивању. Затим законски наследници треба да се изјасне да ли признају правну важност и законску снагу уговора

¹⁵ Видети чл. 87 ЗВП.

о доживотном издржавању. Уколико би наследник оспорио уговор о доживотном издржавању, он би решењем био упућен на парницу против даваоца издржавања. Ово подразумева да се никако у вези уговора о доживотном издржавању не треба понашати као да нико није оспорио исти иако јесте. Наравно, решењем би био остављен рок од 30 дана за покретање парнице и учесник упућен на парницу би био обавезан да о покретању исте обавести орган поступка доставом примерка заведене тужбе.

У наведеном случају, изрека донетог решења би изгледала овако:

– став I: Упућује се учесник који је оспорио уговор о доживотном издржавању на парницу против даваоца издржавања,

– став II: Учеснику се оставља рок не дужи од 30 дана да покрене парницу и обавезује се да о томе обавести орган поступка доставом примерка заведене тужбе,

– став III: Утврђује се састав заоставштине и имовина ван уговора о доживотном издржавању се расподељује законским наследницима сходно датим наследничким изјавама.

Наравно, од исхода парничног поступка зависи шта ће бити са имовином која је предмет уговора о доживотном издржавању – да ли ће припасти даваоцу издржавања или ће ући у састав заоставштине оставиоца. У другом случају ће допунским решењем о наслеђивању бити расподељена законским наследницима на основу раније донетог решења о наслеђивању.

Уколико, пак, законски наследници у остављеном року не покрену парницу на коју су упућени, што се често дешава, донеће се решење о обустави оставинског поступка за имовину која је обухваћена уговором о доживотном издржавању.

Напред наведено је могуће само у случају да није целокупна имовина обухваћена уговором о доживотном издржавању. У случају да је целокупна имовина обухваћена уговором, орган поступка би само требало да упути учесника који је оспорио уговор на парницу. Изрека донетог решења би била као што је напред наведено, али без става III. Наравно, и у овом случају треба узети наследничке изјаве да би се евентуално имовина из уговора накнадним (не допунским) решењем о наслеђивању расподелила законским наследницима.

Да ли овакво решење има упориште у закону сасвим је релативно питање које можда и не треба разматрати.

IV. Закључак

Нагласио бих, након свих изложених начина поступања органа поступка у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању, да члан 121 ЗВП не треба посматрати *stricto sensu*, односно као спор између самих наследника о томе да ли нека имовина улази у заоставштину или не. Наиме, чињеница да и у случају када давалац издржавања не припада кругу законских наследника, већ је то треће лице и неко од учесника оспори уговор о доживотном издржавању, постоји исти спор који треба решити. Нагласио бих, као веома битну чињеницу, да се у случају оспоравања уговора о доживотном издржавању још увек не зна тачан састав заоставштине оставиоца, јер много тога зависи од исхода парничног поступка.

Питање правне важности уговора о доживотном издржавању не бих сматрао ни као претходно питање, јер од његовог решавања не зависи и сам исход оставинског поступка.

Сходно томе, чини се да је последњи изложени начин поступања органа поступка, у случају да неко од законских наследника оспори уговор о доживотном издржавању, најбоље могуће решење. Ово значи да учесника треба упутити на парницу без прекида оставинског поступка а оставински поступак спровести за имовину за коју је утврђено да чини заоставштину оставиоца (то је она имовина која није обухваћена уговором о доживотном издржавању). Од исхода парнице зависи да ли ће имовина обухваћена уговором ипак ући у састав заоставштине оставиоца, у ком случају би била расподељена допунским решењем о наслеђивању или би припала даваоцу издржавања.

Овакво поступање органа поступка је за сада најцелисходније и са становишта процесног одлучивања, као и са становишта најбоље заштите интереса свих субјеката оставинског поступка. На овај начин би се омогућило наследницима да остваре своја права на имовину ван уговора о доживотном издржавању и спречиле би се, или бар знатно отежале, могуће злоупотребе у вези са имовином која је предмет уговора.

Наравно требало би размотрити и потребу доношења допуне Закона о ванпарничном поступку којим би се дефинитивно регулисало ово питање и успоставила правна сигурност установљавањем јединствене праксе.

Ђорђе Божиновић

Associate in the notary's office in Sokobanja

THE ACTION OF THE AUTHORITY WHEN PARTICIPANTS IN THE
INHERITANCE PROCEEDINGS CONTEST A LIFELONG SUPPORT
AGREEMENT

Summary:

The article addresses the question of how the authority conducting inheritance proceedings should act when one of the participants in the proceedings contests the lifelong support agreement, particularly when this contract does not encompass the entire estate of the deceased. The author presents various legal opinions that have been developed in judicial practice and discussed in professional literature on this matter. He advocates for the approach of directing the participant to initiate a civil lawsuit without suspending the inheritance proceedings, while the inheritance procedure should continue for the property identified as part of the deceased's estate which is not covered by the lifelong support agreement. The outcome of the lawsuit will determine whether the property covered by the lifelong support contract will be included in the deceased's estate or not. The author believes that this solution is the most efficient in procedural terms and from the aspect of protecting the interests of all participants in the inheritance proceedings.

Key words: succession procedure, successor, lifelong support agreement, provider of lifelong support, recipient of lifelong support, non-contentious proceedings

КОМЕНТАРИ, РАСПРАВЕ, ИСТРАЖИВАЊА

Датум пријема рада: 4. фебруар 2025.

Датум прихватања рада: 24. фебруар 2025.

ТИП РАДА: ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

УДК 343.2:347.63(497.11)

*Др Срђан Алексић**

адвокат из Ниша

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ПРАВА НА ИЗДРЖАВАЊЕ ДЕЦЕ У ЗАКОНОДАВСТВУ И ПРАКСИ СРБИЈЕ

Сажетак:

У систему кривичних дела против брака и породице у праву Републике Србије се у неколико одредби наглашава појачана кривичноправна заштита деце, најчешће од стране родитеља или других сродника. Међу овим кривичним делима истиче се дело *недавања издржавања* (или *избегавања њлањања издржавања*) када учинилац без оправданог разлога не испуњава прописане обавезе издржавања за лице које је по закону дужан да издржава, иако је та дужност утврђена извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом, или другим надлежним органом, у одређеном износу. Ово кривично дело често се сусреће у правосудној пракси, о чему говоре расположиви подаци. Ова пракса се разматра у раду.

Кључне речи: дете, обавеза издржавања деце, недавање издржавања, кривично дело недавања издржавања

* Електронска адреса аутора: office@aleksic.rs

I. Увод

Међусобна обавеза издржавања међу члановима породице или истог породичног домаћинства се данас у Републици Србији уређује Породичним законом.¹ Према законској одредби из члана 8 овог Закона, под називом: „Изддржавање”, изричито је прописано да издржавање представља право и дужност чланова породице одређених Законом. При томе, одрицање од права на издржавање нема никаквог правног дејства.

Овакво законско одређење породично-правног значаја издржавања се темељи на уставном постулату који је садржан у Уставу Републике Србије.² Наиме, Устав у другом делу под називом: „Људска и мањинска права”, одмах после „Основних начела”, у поглављу: „Људска права и слободе” прописује рава и дужности родитеља. Уставна одредба под називом „Права родитеља и деце” (члан 65) изричито предвиђа да родитељи имају право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу и да су у томе равноправни.

Но, сва или поједина права на издржавање могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом.

Из наведених прописа јасно произилази изузетно велики значај и потреба да се свим ефикасним средствима, мерама и поступцима обезбеди право на издржавање детета, које је у законодавству Републике Србије подигнуто на ранг уставног начела. Стога је логично што домаће законодавство у систему кривичних дела против брака и породице у Кривичном законнику (глава деветнаеста) предвиђа посебно кривично дело под називом „Недавање издржавања” (члан 195).³

II. Обележја кривичног дела недавање издржавање

Кривично дело недавање издржавања (КЗ, члан 195) састоји се у недавању издржавања за лице које је по закону дужан да издржава, а та је дужност утврђена извршном судском одлуком или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом у износу и на

¹ Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 и 6/2015 – чл. 8.

² Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 9/2006 и 115/2021.

³ Кривични законик – КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019 и 94/2024.

начин како је одлуком или поравнањем утврђено.⁴ Као објекат заштите овог дела јавља се обезбеђење егзистенцијалних материјалних услова за живот члана породице, у првом реду за децу.⁵ Та права и обавезе издржавања утврђене су Породичним законом (чланови 151–167).

Радња извршења кривичног дела недавање издржавања састоји се у недавању (неплаћању) издржавања. То је свака делатност која се састоји у свесном пропуштању (нечињењу – негативној, пасивној делатности) да се уплати (неуплаћивање) у одређеном року утврђеног износа на име издржавања за члана своје породице.⁶ То је, дакле, неуплаћивање уопште или привремено, целог или умањеног износа новца за издржавање.

И судска пракса је дала допринос разумевању суштине наведеног кривичног дела.

Окривљени је дужан да учествује у издржавању малолетних оштећених на начин како је то утврђено правноснажном судском одлуком и није овлашћен да сам врши измене начина и висине издржавања.⁷ Но, када је протекло више од пет година од престанка брака, обавеза издржавања разведене супруге престаје будући да не постоји нека друга судска одлука, па у том случају радње окривљеног не представљају кривично дело недавања издржавања.⁸ Ово је дело са неодређеним бројем радњи извршења тако да предузимањем више радњи нечињења, односно пропуштања у односу на једно лице представља једно, а не продужено кривично дело.⁹

С друге стране, недавање издржавања није трајно кривично дело, већ је свршено сваким пропуштањем да се пружи издржавање како је одређено поравнањем односно судском одлуком.

Евентуално понављањем радње извршења према истом оштећеном лицу сваком новом радњом се остварује ново кривично дело, па се тада ради о продуженом кривичном делу.¹⁰

⁴ Ђ. Ђорђевић, Д. Коларић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, Криминалистичко-полицијски универзитет, 2020, 95, 96; К. Турковић et al., *Коменшар Казненог закона*, Загреб, „Народне новине”, 2013, 229, 230.

⁵ Д. Јовашевић, Д. Миладиновић Стефановић, *Кривично право, Посебни гео*, Ниш, Правни факултет, 2023, 171–173; И. Симић, А. Трешњев, *Кривични законик с краћим коменшаром*, Београд, „Инг про”, 2010, 143.

⁶ Ђ. Ђорђевић, И. Бодрожич, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, Криминалистичко-полицијски универзитет, 2024, 132–134; Д. Јовашевић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, „Досије”, 2017, 141–143.

⁷ Пресуда Округног суда у Нишу Кж. 564/2005.

⁸ Решење Округног суда у Београду Кж. 1719/2006.

⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 72/2014.

¹⁰ Правно схватање Кривичног одељења Врховног касационог суда заузето на седници одржаној 24. новембра 2014. године.

Повремене уплате одређених новчаних износа у време извршења кривичног дела нису од утицаја на постојање дела недавања издржавања у ситуацији када тај износ не одговара висини утврђене обавезе издржавања.

У поступку који се води против окривљеног за кривично дело недавање издржавања не може се оспоравати законитост судске одлуке у погледу утврђене обавезе и висине издржавања.¹¹ Смисао законске одредбе није да окривљени издржавање плаћа по сопственом нахођењу, избору, процени, начину и износима, већ управо супротно, на начин и у износу како је то предвиђено судском одлуком, јер у противном чини кривично дело. Давање издржавања на начин и у износу како је то одређено судском одлуком обезбеђује стабилност и сигурност примаоца издржавања које се давањем издржавања на тај начин штити од самовоље и субјективизма даваоца издржавања, а у контексту породични односа.¹²

Из законског описа овог кривичног дела произилази да су елементи кривичног дела недавања: а) недавање издржавања за лице за које је учинилац по закону дужан и б) да је обавеза плаћања издржавања утврђена правноснажном пресудом или одлуком другог надлежног органа.¹³

Према судској пракси, битан елемент овог дела је недавање, непоступање по правноснажној парничној пресуди којом је окривљени обавезан да на име свог доприноса за издржавање детета даје утврђени месечни износ издржавања, а све док се пресуда по захтеву парничних странака не промени или, пак, укине обавеза издржавања.¹⁴ Радње кривичног дела недавање издржавања могу чинити једно продужено кривично дело само ако су учињене према истом лицу, јер је заштитни објект овог дела лице у чију корист је установљена обавеза давања издржавања.¹⁵

Судска пракса о кривичном делу недавање издржавање даље закључује:

– Намера окривљеног да не даје издржавање, није битан елемент кривичног дела недавања издржавања. Кашњење у дужем трајању у извршавању обавезе издржавања не утиче на постојање кривичног дела недавање издржавања. Првостепени суд је повредио кривични закон у корист окривљеног када га је огласио кривим за једно кривично дело недавања

¹¹ Пресуда Вишег суда у Београду Кж. 195/2014.

¹² Решење Вишег суда у Београду Кж. 783/2014.

¹³ Н. Делић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, Правни факултет, 2021, 130–132; Љ. Лазаревић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, „Савремена администрација”, 1993, 207.

¹⁴ Пресуда Окружног суда у Ужицу Кж. 356/2007.

¹⁵ Пресуда Врховног касационог суда Кzz. 129/2010.

издржавања, иако је ово дело извршено на штету два малолетна детета, јер има онолико кривичних дела колико и оштећених.¹⁶ – Учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка јер је изрека пресуде неразумљива уколико суд у чињеничном опису дела не наведе време извршења кривичног дела тј. временски период у коме окривљени није давао издржавање за лице које је по закону дужан да издржава.¹⁷ – Кривично дело недавања издржавања које је извршено у континуираном периоду од 2003. до 2013. године сматра се трајним кривичним делом, јер се његовим извршењем ствара противправно стање које траје одређено, краће или дуже време, јер обавеза даваоца издржавања утврђена правноснажном и извршном судском одлуком траје све до момента престанка законске обавезе издржавања при чему се сваком евентуално поновљеном радњом према истом лицу не стичу обележја новог кривичног дела, нити теку појединачни рокови застарелости.¹⁸

Издржавање се састоји у давању одређеног новчаног износа који је неопходан за подмирење основних егзистенцијалних потреба за живот издржаваног лица у погледу исхране, становања, облачења, лечења, васпитања и образовања.¹⁹ Висину и начин издржавања утврђује надлежни државни орган – суд или орган старатељства.

Ово кривично дело из члана 195 КЗ се у домаћој судској пракси до сада јављало у следећим случајевима:

– Када је пресудом првостепеног суда окривљени оглашен кривим због кривичног дела недавања издржавања, јер није давао издржавање, није плаћао своје обавезе према троје малолетне деце, тада се ради о три кривична дела. Ово дело спада у лична кривична дела, па када постоје три оштећена лица, тада постоји онолико дела колико има и оштећених лица.²⁰

– Када је протекло више од пет година од дана престанка брака, обавеза издржавања разведене супруге престаје будући да не постоји нека друга судска одлука, па у таквом случају нема кривичног дела недавања издржавања.²¹ – Окривљени није давао издржавање на начин како је то утврђено судским поравнањем када је поравнањем утврђено да даје 30% од своје плате, а у ситуацији када је окривљеном престао радни однос, те на име отпремнине добио десет плата и од тог износа није дао новац за

¹⁶ Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 595/2010.

¹⁷ Решење Апелационог суда у Крагујевцу Кж. 675/2010.

¹⁸ Пресуда Вишег суда у Новом Саду Кж. 245/2015.

¹⁹ Стојановић, Н. Делић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, Правни факултет, 2013, 113-118; Ђ. Ђорђевић, *Кривично право, Посебни гео*, Београд, Криминалистичко-полицијска академија, 2011, 85, 86.

²⁰ Пресуда Округног суда у Суботици Кж. 364/2006.

²¹ Пресуда Округног суда у Београду Кж. 1719/2006.

издржавање свог малолетног сина.²² – Правно је ирелевантна одбрана окривљеног да није давао издржавање за своје дете, јер сумња да дете није његово, када ниједном својом радњом није оспоравао очинство детета, а на основу извода из матичне књиге рођених је несумњиво утврђено да је дете рођено у време трајања брака између окривљеног и његове бивше супруге, те да је он уписан као отац детета.²³

За постојање кривичног дела недавања издржавања потребно је да окривљени не даје издржавање које је дужан да даје на основу извршне судске одлуке.

– То што је окривљени платио летовање и зимовање не искључује његову обавезу плаћања издржавања на тај начин како је то предвиђено пресудом.²⁴ – Чињеница да ли је оштећени тражио од суда принудно извршење предметне обавезе или да ли је на други начин тражио од окривљеног да добровољно испуни своју обавезу издржавања је апсолутно без утицаја на постојање кривичног дела недавања издржавања, па је суд не може ценити као олакшавајућу околност, док се у конкретној кривичној ствари не може поставити ни питање да ли је окривљени отац оштећеног, имајући у виду да је то утврђено правноснажном и извршном судском одлуком.²⁵

Давање издржавања претпоставља могућност учиниоца да је способан да редовно даје издржавање у износу и на начин како је то утврђено одлуком надлежног органа.²⁶ Стога нема кривичног дела ако из оправданих разлога обвезник није у могућности да извршава своју обавезу. Који су то оправдани разлози, представља фактичко питање које суд решава у конкретном случају. Неопходан услов за ово кривично дело је постојање извршне одлуке суда или извршног поравнања пред судом или другим надлежним органом (центар за социјални рад) којим је утврђена обавеза издржавања и износ који се има уплаћивати месечно на име одређених лица када одлука постане извршна.²⁷ Извршност настаје, по правилу, са правноснажношћу, али у хитним случајевима предвиђеним законом може наступити и пре правноснажности одлуке. У хитним

²² Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2153/2006.

²³ Пресуда Окружног суда у Београду Кж. 2220/2006.

²⁴ Пресуда Окружног суда у Нишу Кж. 1786/2008.

²⁵ Решење Вишег суда у Краљеву Кж. 71/2016.

²⁶ М. Ђорђевић, Ђ. Ђорђевић, *Кривично право*, Београд, „Пројурис”, 2020, 151; Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, *Коментар Казненог закона*, Загреб: „Народне новине”, 2007, 528, 529.

²⁷ З. Стојановић, О. Перић, *Кривично право, Посебни део*, Београд, „Службени гласник”, 2000, 193, 94; И. Симић, М. Петровић, *Кривични закон Републике Србије – практична примена*, Београд, „Службени гласник”, 2002, 118.

случајевима доноси се привремена мера која је одмах извршна, али којом се не дира у мериторно решење спорне ствари и чије дејство престаје са окончањем поступка.

Ово кривично дело је свршено истеком рока за давање издржавања, дакле, када учинилац није испунио своју обавезу за одређени временски период, а није поднео доказ о постојању оправданих разлога за то пропуштање.²⁸

Недавање издржавања у односу на једно лице без обзира на време за које обавеза није извршена чини једно (продужено) кривично дело, док неизвршење обавеза у односу на више „издржаваних” лица чини више кривичних дела у стицају.

– Недавање издржавања је лично кривично дело, па постоји онолико кривичних дела колико има оштећених лица.²⁹ – Постоји онолико кривичних дела колико има лица према којима није извршена обавеза давања издржавања. Окривљени у временском периоду, у месту и на начин како је наведено у изреци пресуде није давао издржавање за троје малолетне деце које је по закону дужан да издржава, а која је обавеза утврђена судском одлуком, при чему нису постојали оправдани разлози да окривљени не даје издржавање јер је био радно способан.³⁰

Извршилац дела недавања издржавања може да буде само лице које је одређено као дужник издржавања по извршној одлуци суда или на основу извршног поравнања пред судом или другим надлежним државним органом, па то не чини. Пасивни субјект је лице које је учинилац дела дужан по закону да издржава. За постојање кривице потребан је умишљај.

За ово је дело прописана новчана казна или казна затвора до две године. Код изрицања условне осуде суд може учиниоцу поставити обавезу да измири доспеле обавезе и да уредно плаћа издржавање. Пропуштање ове обавезе представља факултативни основ за опозивање условне осуде.

Други, тежи, квалификовани облик овог кривичног дела (члан 195 став 2 КЗ) постоји ако су услед предузете радње извршења наступиле тешке последице за издржавано лице.³¹ Које су то тешке последице,

²⁸ За постојање кривичног дела недавања издржавања није потребно да су интереси издржаваног лица угрожени, већ је довољно да окривљени не даје издржавање које је дужан да даје по основу извршне судске одлуке – пресуда Округног суда у Нишу Кж. 1786/2008.

²⁹ Пресуда Округног суда у Суботици Кж. 30/2008.

³⁰ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 3258/2010.

³¹ З. Стојановић, О. Перић, *Коментар Кривичног закона Републике Србије*,

када оне постоје и када су у узрочно-последичној вези са предузетом радњом извршења, представља фактичко питање које суд решава у конкретном случају. То могу бити следеће последице: нарушавање здравља издржаваног лица или његово одавање скитничењу, просјачењу, проституцији или вршењу кривичних дела.

За ово је дело прописана казна затвора од три месеца до три године.

III. Кривично дело недавање издржавање у правосудној пракси према статистици

Да би излагање о правним аспектима заштите обавезе издржавања између чланова брачне/породичне заједнице у Републици Србији било свеобухватно и целовито, потребно је да, поред теоријске анализе, посветимо одређено место и пажњу управо и анализи структуре, врсте, начина, обима и динамике испољавања овог кривичног дела у судској пракси, кроз статистички приказ (за период 2006–2021. година).³²

1. Обим и динамика кривичних дела против брака и породице у укупном криминалитету

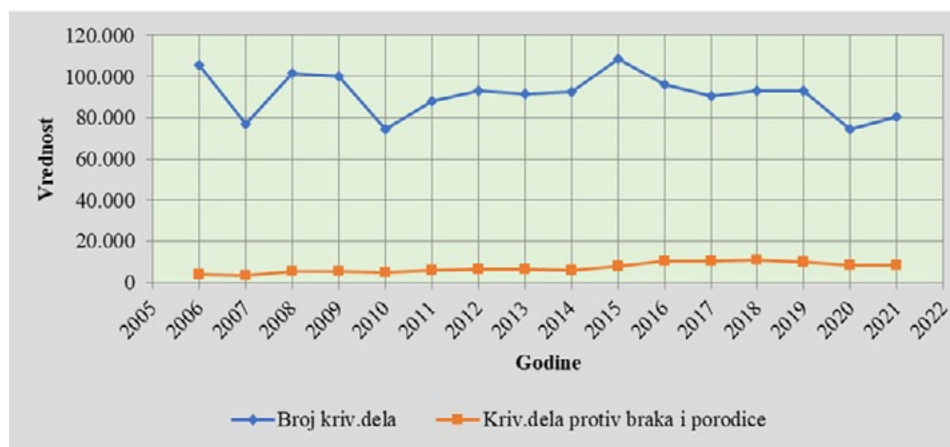
Прво ћемо анализирати стање у погледу обима и динамике извршених кривичних дела уопште у Републици Србији, односно удео кривичних дела против брака у стању укупног криминалитета.

Београд, „Службени лист”, 1996, 182-184; М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Посебни дио*, Бања Лука, Правни факултет, 2007, 152–154.

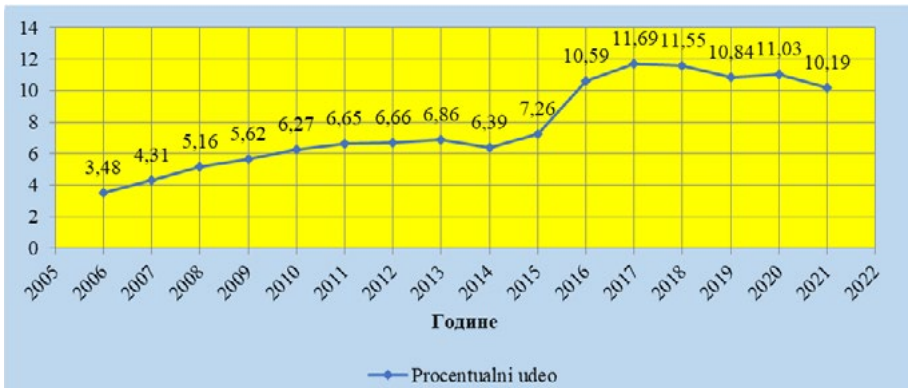
³² Подаци за пунолетна осуђена лица су садржана у следећим документима: *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 490, Београд, 2009, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 502, Београд, 2009, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 514, Београд, 2010, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 529, Београд, 2010, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 546, Београд, 2011, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 558, Београд, 2012, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 576, Београд, 2013, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 588, Београд, 2014, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 603, Београд, 2015, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 617, Београд, 2016, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 630, Београд, 2017, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 643, Београд, 2018, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 653, Београд, 2019, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 665, Београд, 2020, *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 677, Београд, 2021. и *Билтен Републичког завода за статаистичку*, бр. 689, Београд, 2022.

Табела 1 – Удео кривичних дела против брака и породице у укупном криминалитету у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Године	Број крив. дела	Крив. дела против брака и породице	Процентуални удео
2006.	105.701	3.680	3,48
2007.	77.000	3.317	4,31
2008.	101.723	5.250	5,16
2009.	100.026	5.617	5,62
2010.	74.279	4.657	6,27
2011.	88.207	5.868	6,65
2012.	92.879	6.182	6,66
2013.	91.411	6.268	6,86
2014.	92.600	5.914	6,39
2015.	108.759	7.891	7,26
2016.	96.237	10.190	10,59
2017.	90.348	10.561	11,69
2018.	92.874	10.729	11,55
2019.	92.797	10.063	10,84
2020.	74.394	8.207	11,03
2021.	80.632	8.219	10,19



Графикон 1 – Број кривичних дела против брака и породице у укупном криминалитету у Републици Србији у периоду 2006–2021. година



Графикон 2 – Процентуални удео кривичних дела против брака и породице у укупном криминалитету у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Из наведених статистичких података у изложеној првој табели можемо закључити следеће: 1) у посматраном периоду криминалитет је у Републици Србији бележио различите трендове, почев од максималног броја извршених кривичних дела од 108.759 у току 2015. године, преко 105.710 кривичних дела извршених у току прве анализираних – 2006. године до минималног броја од „свега” 74.394 кривична дела која су извршена у току 2020. године и коначно 74.279 кривичних дела која су извршена 2010. године; 2) оваква тенденција се не може истовремено установити и код кривичних дела против брака и породице, будући да су ова кривична дела, од почетних 3.680 дела извршених у току 2006. године или 3.317 дела извршених у току 2007. године, до краја посматраног периода бележили константан пораст до 8.219 кривичних дела која су извршена у току 2021. године и максималног броја од 10.729 кривичних дела која су извршена последње анализираних године; и 3) у истом периоду је растао и проценат учешћа кривичних дела против брака и породице у укупном броју извршених кривичних дела на територији Републике Србије – тако је проценат кривичних дела против брака и породице од почетних 3,48 % у току 2006. године или 4,31 % у току 2007. године у односу на укупан криминалитет посматране године, перманентно показивао тренд раста, да би последњих година доживео максимално учешће у износу од 7,26 % у току 2015. године, па чак до 11,55 % у току 2018.године, односно 11,69 % у току 2017. године (где је, дакле, свако десето извршено кривично дело, заправо, неко од кривичних дела против брака и породице).

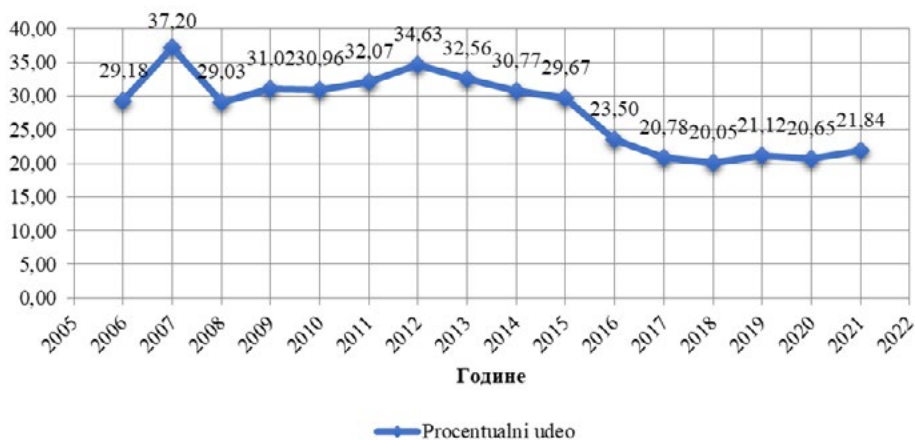
У наставку рада ћемо анализирати податке о структури, обиму и динамици кривичних дела недавања издржавања у Републици Србији у периоду 2006. до 2021. године.

Табела 2 – Динамика и однос броја пријављених кривичних дела недавања издржавања у укупном броју кривичних дела против брака и породице у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Године	Крив. дела против брака и породице	Недавање издржавања	Процентуални удео
2006.	3.680	1.074	29,18
2007.	3.317	1.234	37,20
2008.	5.250	1.524	29,03
2009.	5.617	1.742	31,02
2010.	4.657	1.442	30,96
2011.	5.868	1.882	32,07
2012.	6.182	2.141	34,63
2013.	6.268	2.041	32,56
2014.	5.914	1.820	30,77
2015.	7.891	2.341	29,67
2016.	10.190	2.395	23,50
2017.	10.561	2.195	20,78
2018.	10.729	2.151	20,05
2019.	10.063	2.125	21,12
2020.	8.207	1.695	20,65
2021.	8.219	1.795	21,84



Графикон 3 – Динамика броја пријављених кривичних дела недавања издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. године

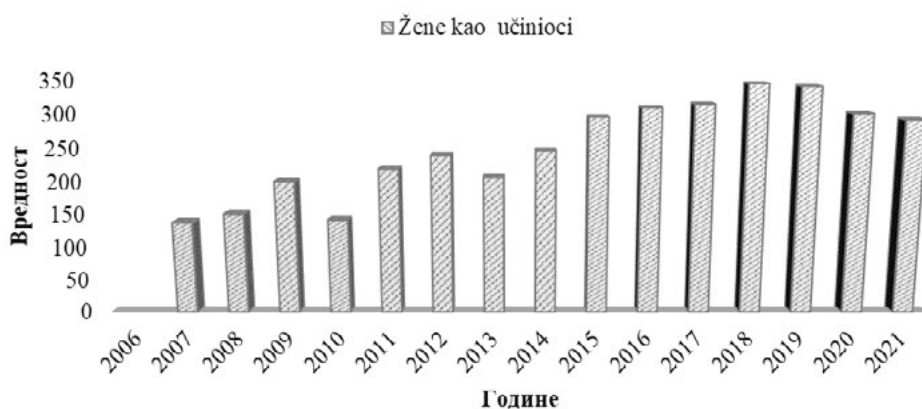


Графикон 4 – Динамика и однос броја пријављених кривичних дела недавања издржавања у укупном броју кривичних дела против брака и породице у Републици Србији у периоду 2006–2021. године

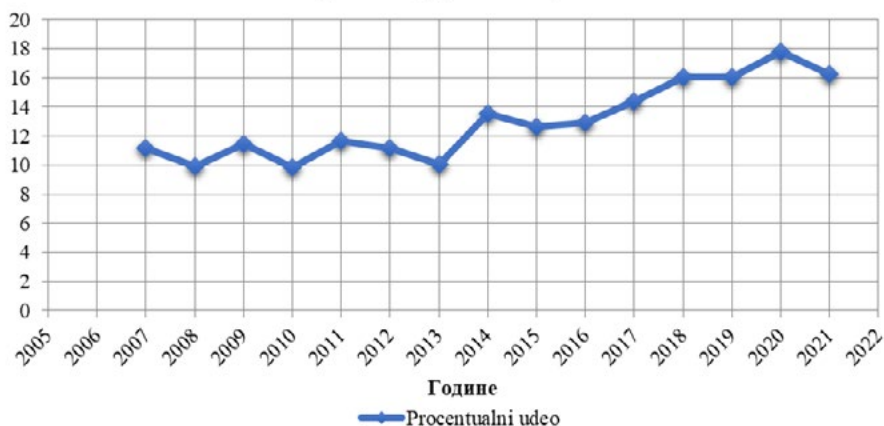
И подаци изложени у табели број 2, који су засновани на статистичким показатељима, представљају основе за интересантне закључке о месту кривичног дела недавање издржавања у структури кривичних дела против брака и породице: 1) у посматраном периоду се уочава закономерност која се огледа у чињеници – како је растао број извршених кривичних дела против брака и породице, тако је растао и број извршених кривичних дела недавања издржавања, и то посматрано, како у апсолутном, тако и у процентуалном износу; 2) број извршених кривичних дела недавање издржавања је забележио најмањи удео у броју кривичних дела против брака и породице последњих година примене данас важећег кривичног законодавства (тако је током 2018. године забележено ово дело са учешћем од 20,05 %, односно у току 2017. године са 20,78 % или од 21,84 % у току 2021. године учешћа у укупном броју кривичних дела против брака и породице); и 3) кривично дело недавање издржавања је забележило максимално учешће у укупном броју кривичних дела против брака и породице са уделом од 37,20 % у току 2007. године (када је обухватало више од трећине дела ове врсте).

Табела 3 – Учешће жена као учинилаца кривичних дела недавања издржавања у укупном броју кривичних дела против брака и породице у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Године	Недавање издржавања	Жене као учиниоци	Процентуални удео
2006.	1.074	Нема података	Нема података
2007.	1.234	138	11,18
2008.	1.524	151	9,91
2009.	1.742	200	11,48
2010.	1.442	142	9,85
2011.	1.882	219	11,64
2012.	2.141	239	11,16
2013.	2.041	206	10,09
2014.	1.820	246	13,52
2015.	2.341	296	12,64
2016.	2.395	310	12,94
2017.	2.195	315	14,35
2018.	2.151	345	16,04
2019.	2.125	341	16,05
2020.	1.695	301	17,76
2021.	1.795	292	16,27



Графикон 5 – Учешће жена као учинилаца кривичних дела недавања издржавања у укупном броју кривичних дела против брака и породице у Републици Србији у периоду 2006–2021. година



Графикон 6 – Процентуални удео жена као учинилаца кривичних дела недавања издржавања у укупном броју кривичних дела против брака и породице у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

При разматрању феноменолошких карактеристика учинилаца кривичног дела недавање издржавање у праву Републике Србије од значаја су подаци садржани у табели број 3, на основу којих можемо извести следеће закључке:

1) међу учиниоцима кривичног дела недавање издржавања се у значајној мери јављају и лица женског пола – наиме, максимално учешће жена као учинилаца у укупном броју кривичних дела ове врсте се кретао од 341 лица у току 2019. године, односно од 345 лица у току 2018. године;

2) процентуално посматрано учешће жена као учинилаца овог кривичног дела је у највећем проценту/обиму евидентирано управо последњих анализираних година – тај се број кретао од 16,04 % у току 2018. године, преко 16,05 % у току 2019. године, односно 16,27 % у току 2021. године до максималних 17,76 % у току 2020. године (када су жене прелазиле износ од једне шестине); и

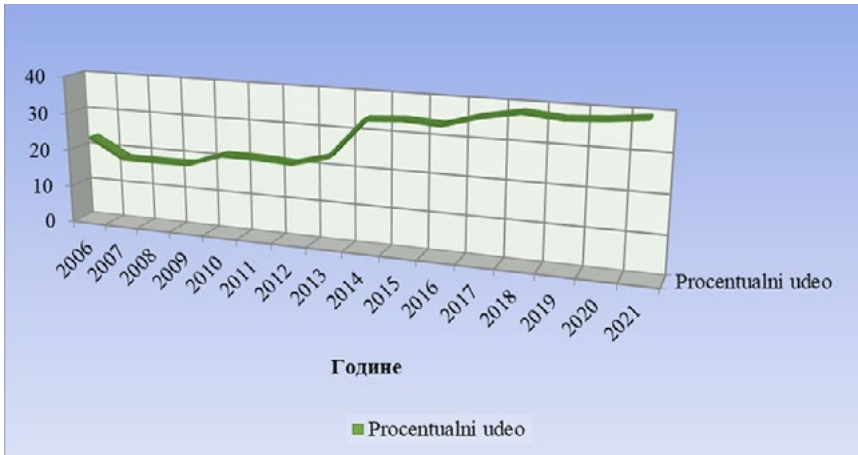
3) жене као учиниоци кривичног дела недавања издржавања најмање су, односно најређе учествовале у току 2010. године са учешћем од 9,85 % или 2008. године када је њихово учешће међу кривичним делима износило 9,91 % (дакле, испод једне десетине); с друге стране, посматрано у апсолутним бројевима жене су у најмањем броју учествовале у извршењу овог кривичног дела управо у току 2008. године када је 151 женско лице пријављено за ово кривично дело, односно када је пријављено 138 женских лица за ово кривично дело у току 2007. године.

2. Политика кривичног прогона за кривично дело недавање издржавања

У наредним излагањима ћемо анализирати политику кривичног гоњења учинилаца кривичних дела недавања издржавања у периоду 2006–2021. године у Републици Србији, односно њену ефикасност, законитост спровођења и квалитет кроз расположиве статистичке податке.

Табела 4 – Начин окончања претходног кривичног поступка за кривично дело недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

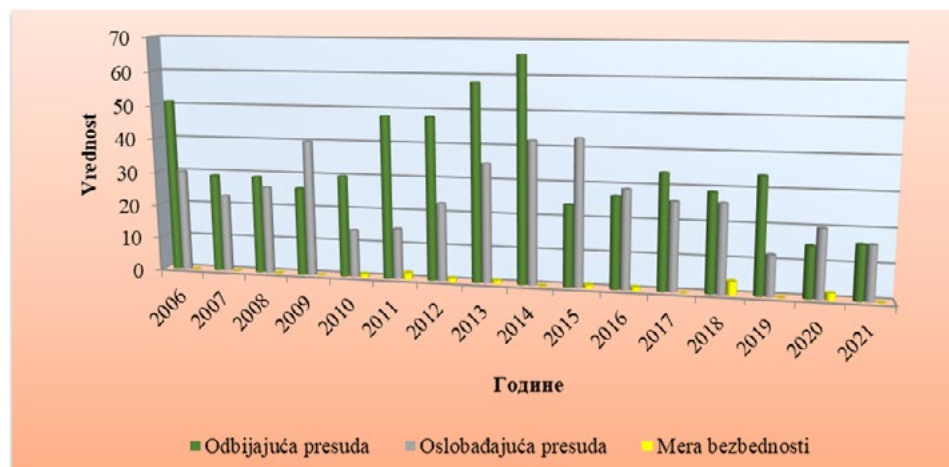
Године	Пријављена лица	Одбачај пријаве	Процентуални удео	Прекид истраге	Процентуални удео	Обустава истраге	Процентуални удео
2006.	1.074	249	23,18	0	0	9	0,84
2007.	1.234	224	18,15	0	0	38	3,08
2008.	1.524	276	18,11	5	0,33	30	1,97
2009.	1.742	318	18,25	0	0	13	0,75
2010.	1.442	309	21,43	1	0,07	1	0,07
2011.	1.882	402	21,36	0	0	11	0,58
2012.	2.141	447	20,88	0	0	11	0,51
2013.	2.041	476	23,32	0	0	11	0,54
2014.	1.820	615	33,79	0	0	5	0,27
2015.	2.341	805	34,39	0	0	1	0,04
2016.	2.395	810	33,82	0	0	5	0,21
2017.	2.195	802	36,54	0	0	1	0,05
2018.	2.151	823	38,26	0	0	1	0,05
2019.	2.125	795	37,41	0	0	0	0
2020.	1.695	644	37,99	0	0	0	0
2021.	1.795	700	39,00	0	0	1	0



Графикон 7 – Процентуални удео одбачених пријава за кривично дело недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006-2021. година

Табела 5 – Разлози за одбачај кривичне пријаве за кривично дело недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006-2021. година

година	Пријављена лица	Одбачај кривичне пријаве	Одлагање кривичног гоњења	Није кривично дело	Застарелост	Трајно искључено гоњење	Нецелисходност кривичног гоњења
2006.	1.074	249	0	123	0	78	48
2007.	1.234	224	0	96	0	40	88
2008.	1.524	276	0	101	0	53	122
2009.	1.742	318	0	106	0	68	144
2010.	1.442	309	0	91	0	53	165
2011.	1.882	402	0	102	0	63	237
2012.	2.141	447	0	88	0	71	288
2013.	2.041	476	0	115	0	70	291
2014.	1.820	615	0	92	0	85	438
2015.	2.341	805	382	115	6	81	221
2016.	2.395	810	396	142	7	48	217
2017.	2.195	802	365	124	0	36	277
2018.	2.151	823	360	126	5	37	295
2019.	2.125	795	351	94	8	27	315
2020.	1.695	644	267	99	6	24	248
2021.	1.795	700	319	96	6	33	244



Графикон 8 – Начин окончања главног кривичног поступка за кривично дело недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

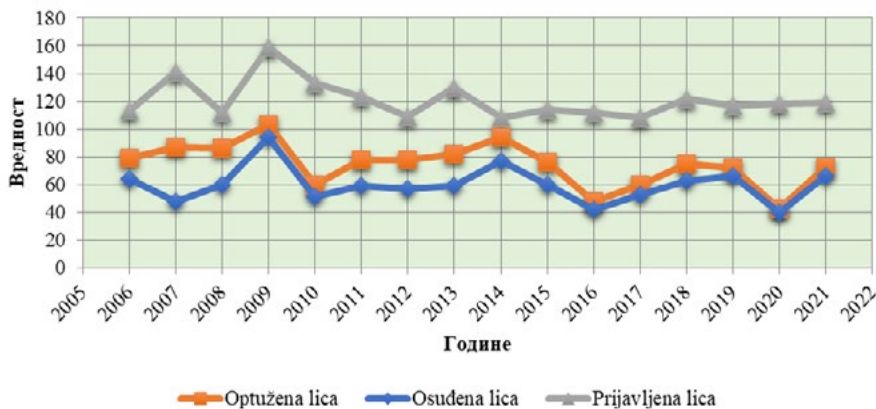
Кривични поступак за кривично дело недавање издржавања – у посматраном периоду примене позитивног кривичног законодавства у Републици Србији – у релативно високом броју случајева окончан је без изрицања осуђујуће пресуде, односно без изречене казне или друге врсте кривичне санкције. Када се при томе има у виду висок проценат и одбачених кривичних пријава за ово кривично дело који се креће од 33–37 % случајева, посебно забрињавају подаци да велики број пријављених лица пролази некажњено за ово кривично дело.

Тако из наведене табеле о начину окончања главног поступка за пријављена лица као учиниоце кривичног дела недавање издржавања можемо извући следеће закључке: 1) велики је број кривичних предмета за пријављена кривична дела недавања издржавања у посматраном периоду окончан без осуђујуће пресуде, дакле, без изрицања казне или друге врсте кривичне санкције; само у изузетно ретким случајевима је према учиниоцима овог дела изрицана медицинска мера безбедности, под законом прописаним условима – тако је нека од ових мера безбедности изрицана у једном случају у току 2010, 2012, 2013, 2015. и 2016. године, два пута у току 2011. и 2020. године, односно највише у четири случаја само у току 2018. године; 2) за ово кривично дело одбијајућа пресуда (пресуда којом се из законом предвиђених разлога оптужба одбија као неоснована) доношена је у различитим процентима – од минималних 1,17 % од броја пријављених лица у току 2020. године до максималних 6,42 % у току 2006. године; највећи број одбијајућих пресуда (66) је забележен управо у току 2014. године или 58 пресуда ове

врсте у току 2013. године; ова врста пресуде је најређе изрицана 2020. године када је забележено „свега” 15 пресуда ове врсте, односно 24 пресуде у току 2015. године; 3) слична је ситуација и са донетим ослобађајућим пресудама за кривично дело недавање издржавања – у посматраном периоду број ослобађајућих пресуда за ово кривично дело се кретао од минималних 0,80 % у току 2019. године до максималних 3,78 % у току 2006. године, односно 4,10 % у току 2009. године; и 4) у апсолутним бројевима, највише ослобађајућих пресуда је донето управо у току 2014. године и то у 42 случаја, односно у току 2015. године такође у 42 случаја.

Табела 6 – Однос броја пријављених, оптужених и осуђених лица за кривична дела недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Године	Пријављена лица	Оптужена лица	Процентуални удео	Осуђена лица	Процентуални удео
2006.	1.074	794	73,93	651	60,61
2007.	1.234	724	58,67	863	69,94
2008.	1.524	809	53,08	987	64,17
2009.	1.742	975	55,97	1.193	68,48
2010.	1.442	757	52,50	668	46,32
2011.	1.882	1.254	66,63	1.115	59,25
2012.	2.141	1.298	60,63	1.144	53,43
2013.	2.041	1.596	78,20	1.405	54,14
2014.	1.820	1.765	96,98	1.561	85,77
2015.	2.341	1.730	73,90	1.600	68,35
2016.	2.395	1.678	70,06	1.563	65,26
2017.	2.195	1.688	76,90	1.553	70,75
2018.	2.151	1.624	75,50	1.506	70,01
2019.	2.125	1.503	70,73	1.395	65,65
2020.	1.695	1.280	75,52	1.184	69,85
2021.	1.795	1.403	78,16	1.319	73,48



Графикон 9 – Однос броја пријављених, оптужених и осуђених лица за кривична дела недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Када говоримо о ефикасности и квалитету политике кривичног гоњења учинилаца кривичног дела недавање издржавања у Републици Србији, од највећег је значаја упоређивање броја осуђених, односно оптужених лица за ово кривично дело према броју пријављених лица. Наведени подаци из претходне табеле у том погледу управо пружају основу за закључак да је основно јавно тужилаштво на ефикасан, законит, благовремен и квалитетан начин заступало поднети оптужни акт за ово кривично дело. На то указују следећи подаци на основу којих закључујемо следеће: 1) број оптужених у односу на пријављена лица за кривично дело недавање издржавања је различит зависно од посматране године, али се кретао у високом обиму (просечно у око 60–75% пријављених лица). Дакле, више него свако друго пријављено лице за ово кривично дело је управо и било оптужено пред надлежним судом. Највише је оптужених лица забележено у току 2006. године у односу на пријављена лица те године – када је тај проценат износио 73,93 % или у току 2015. године са 73,90 % преко 78,16 % у току 2021. године, до максималних 96,98 % оптужених лица у току 2014. године (када је готово свако пријављено лице било и оптужено), што може да укаже и на квалитет рада органа унутрашњих послова и јавног тужилаштва у претходном кривичном поступку; и 2) када се ради о броју осуђених у односу на пријављена лица за кривично дело недавање издржавања, ситуација је готово идентична, будући да је просечно осуђивано око 53-70 % пријављених лица (преко половине до две трећине пријављених

лица) – тако је најмање осуђених лица и то „само” 46,32 % (нешто мање од 1/2) у односу на пријављена лица забележено у току 2010. године, док је највећи број осуђених лица од 85,77 % евидентиран у току 2014. године.

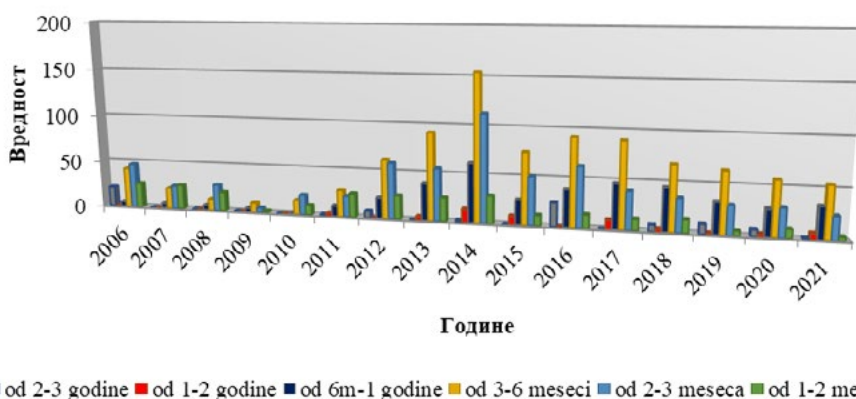
3. Казнена политика судова за кривично дело недавање издржавања

На оцену о квалитету и ефикасности надлежних државних органа кривичног правосуђа ипак у сузбијању криминалитета у највећој мери утиче квалитет окончаних кривичних поступака за кривична дела. То се односи на врсту и меру изречених казни и других врста кривичних санкција, при чему треба имати у виду (а што произилази из претходних излагања) да је за ово кривично дело у појединим облицима/видовима испољавања прописана једино и искључиво казна затвора (осим за основно дело када је ова казна прописана алтернативно уз новчану казну). Но, судска статистика нам пружа другачија сазнања на основу којих можемо извести закључке о казненој политици судова, односно о политици изрицања кривичних санкција за ово кривично дело.

Табела 7 – Изречене казне затвора учиниоцима кривичног дела недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година, по трајању

Године	Осуђена лица	Од 2–3 године	Од 1–2 године	Од 6 м. – 1 г.	Од 3–6 месеци	Од 2–3 месеца	Од 1–2 месеца	До 30 дана
2006.	651	21	0	5	42	47	26	13
2007.	863	0	0	5	22	25	26	0
2008.	987	0	0	5	12	28	20	0
2009.	1.193	0	0	4	10	5	2	0
2010.	668	0	0	1	15	21	10	0
2011.	1.115	1	3	11	28	22	25	0
2012.	1.144	7	0	22	62	59	25	0
2013.	1.405	0	4	39	92	55	25	0
2014.	1.561	2	14	62	154	113	29	0

2015.	1.600	0	9	26	75	51	11	0
2016.	1.563	25	0	39	92	63	14	0
2017.	1.553	0	10	47	90	40	12	0
2018.	1.506	7	3	45	68	35	14	0
2019.	1.395	10	1	33	64	30	5	0
2020.	1.184	7	3	28	57	30	9	0
2021.	1.319	1	6	33	54	24	4	0



Графикон 10 – Изречене казне затвора учиниоцима кривичног дела недавање издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година, по трајању

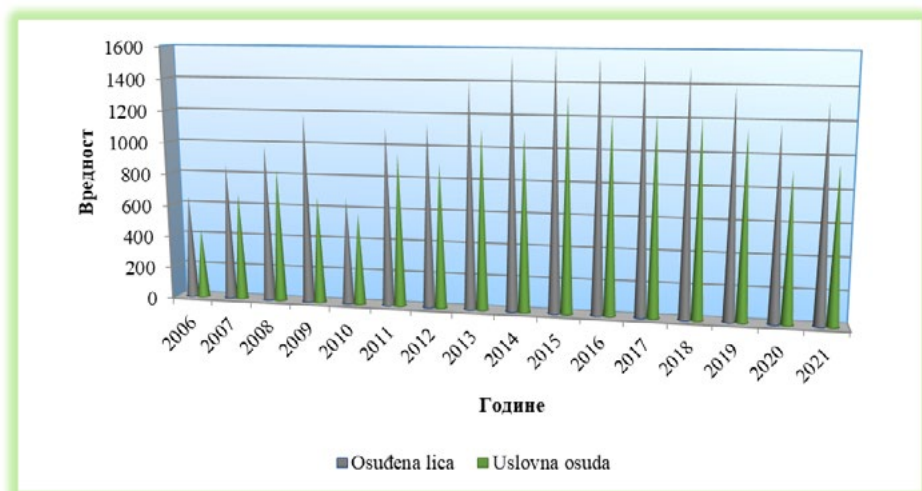
Подаци наведени у претходној табели о врсти и мери изречених казни затвора (у односу на прописане казне) за кривично дело недавање издржавања указују на квалитет поднетих оптужних аката за ова кривична дела, квалитет и вредност изведених доказа на основу којих је суд и одлучивао о врсти и мери казне коју је изрицао учиниоцима кривичних дела. На основу наведених статистичких показатеља можемо закључити следеће о казненој политици судова за анализирано кривично дело: 1) за кривично дело недавање издржавања најчешће је изрицана казна затвора у трајању од три до шест месеци, па потом казна затвора у трајању од два до три месеца, а тек на трећем месту је казна

затвора у трајању од једног до два месеца; ове врсте, односно мере краткотрајног затвора изрицане су у свакој посматраној години за ово кривично дело; 2) казна затвора у трајању до тридесет дана је изречена само на почетку овог емпиријског истраживања, односно у току 2006. године (непосредно после ступања на снагу Кривичног законика) и то према тринаест оптужених лица за ово кривично дело; 3) интересантно је истаћи да је за ово кривично дело у већем броју случајева изрицана и казна затвора у трајању од две до три године (казна затвора у релативно дугом трајању, посебно што се овде не ради о кривичном делу насилничког криминалитета) – тако је ова казна најчешће изречена према 25 лица у току 2016. године, 21 лицу у току 2006. године, десет лица у току 2019. године, односно према седам лица у току 2012, 2018. и 2020. године, док је само према једном оптуженом лицу за ово кривично дело казна затвора у дугом трајању изречена у току 2011. године, односно према два лица у току 2014. године, док у осталим посматраним годинама ова врста и мера казне затвора није уопште изрицана; и 4) казна затвора у трајању од једне до две године је такође релативно често изрицана учиниоцима кривичног дела недавање издржавања. Најчешће је ова казна изречена према 14 лица у току 2014. године, десет лица у току 2017. године, односно према девет лица у току 2015. године; с друге стране, ова је казна изречена само једном оптуженом лицу у току 2019. године, односно према три лица у току 2011, 2018. и 2020. године, односно према четири лица у току 2013. године.

Но, поред законом прописане казне затвора за учиниоце свих облика кривичног дела недавање издржавања у кривичном законодавству Републике Србије, у судској пракси се могу пронаћи интересантни подаци о броју и врсти изречених других врста кривичних санкција за учиниоце овог дела, што са великим бројем одбачених кривичних пријава, односно донетих одбијајућих и ослобађајућих пресуда може код опште јавности да отвори питање одлучности државе да се ефикасним системом казни супротстави свим облицима и видовима испољавања овог специфичног кривичног дела против брака и породице.

Табела 8 – Изречене друге врсте кривичних санкција учиниоцима кривичног дела недавања издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Године	Осуђена лица	Новчана казна	Условна осуда	Судска опомена	Новчана казна као споредна казна	Рад у јавном интересу	Кућни затвор
2006.	651	35	434	9	3	0	0
2007.	863	53	679	24	5	2	0
2008.	987	40	839	21	8	0	0
2009.	1.193	61	673	17	8	1	0
2010.	668	34	574	6	1	2	0
2011.	1.115	42	961	2	9	9	0
2012.	1.144	48	906	4	9	8	0
2013.	1.405	60	1.120	3	8	4	0
2014.	1.561	60	1.110	3	7	7	0
2015.	1.600	56	1.330	7	4	10	13
2016.	1.563	51	1.222	10	12	12	0
2017.	1.553	45	1.236	11	11	14	47
2018.	1.506	54	1.227	5	4	2	42
2019.	1.395	36	1.154	4	6	8	43
2020.	1.184	47	917	4	9	8	67
2021.	1.319	101	963	5	6	11	6



Графикон 11 – Изречене условне осуде у односу на број осуђених учинилаца кривичног дела недавања издржавања у Републици Србији у периоду 2006–2021. година

Из наведених статистичких података о другим кривичним санкцијама које су у посматраном периоду 2006–2021. година у Републици Србији изрицане учиниоцима кривичног дела недавање издржавања, а који су наведени у претходној табели, може се закључити следеће: 1) у односу на број осуђених лица по анализираним годинама за кривично дело недавање издржавања је најчешће изрицана условна осуда – она је тако максимално изрицана крајем анализiranог временског периода од 2013. до 2019. године када је годишње доношено између 1.100 до 1.200 пресуда којима је изречена ова основна мера упозорења (највећи обухват ове кривичне санкције је изречен 2017. године са 1.236 пресуда, што је чинило 79,59 % изречених санкција осуђеним лицима – дакле, четири петине); 2) на другом месту по учесталости изречених кривичних санкција осуђеним учиниоцима овог кривичног дела налази се новчана казна – она је изрицана сваке посматране године и то према 60 лица у току 2013. и 2014. године или према 61 лицу у току 2009. године, односно према 101 лицу у току 2021. године када је забележен њен максималан удео; најређе је ова казна изрицана у току 2010. године када је изречена према 34 лица, у току 2006. године када је ова казна изречена према 35 осуђена лица, односно у току 2019. године са изречених 36 казни ове врсте; 3) интересантно је, што произилази из наведених статистичких показатеља, да је за ово кривично дело сваке поједине анализираних године изрицана и новчана казна као споредна

казна уз казну затвора – тако је ова казна изречена према 12 лица у току 2016. године, према 11 лица у току 2017. године, односно према девет лица у току 2011, 2012. и 2020. године; 4) значајно је запажање да је за кривично дело недавање издржавања сваке анализиране године у овом истраживању изрицана судска опомена као најблажа врста кривичне санкције за пунолетна лица – најчешће је ова мера упозорења изречена према 24 лица у току 2007. године, односно према 21 лицу у току 2008. године (дакле, у првим годинама на почетку овог истраживања); најређе је судска опомена изречена према два осуђена учиниоца овог кривичног дела у току 2010. и 2011. године, односно према три лица у току 2013. и 2014. године; 5) за кривично дело недавање издржавања је у посматраном периоду изрицана и казна кућног затвора (извршење казне затвора у трајању до једне године у просторијама у којима осуђено лице станује), као посебан облик, форма, модалитет извршења краткотрајне казне затвора; ова је казна изрицана редовно у периоду од 2015. до 2021. године – тако је ова казна изречена према тринаест лица у току 2015. године, док је у максималном обиму ова казна изречена према 67 лица у току 2020. године, односно према 86 лица у току 2021. године; и 6) учиниоцима овог кривичног дела је сваке посматране године (осим у току 2006. и 2008. године) изрицана и казна рада у јавном интересу – ова је казна најчешће изрицана у току 2017. године (према 14 лица), према 12 лица у току 2016. године, односно према десет лица у току 2015. године; с друге стране, ова је казна у најмањем обиму изречена (и то само према једном осуђеном лицу) у току 2009. године, односно према два осуђена лица у току 2007, 2010. и 2018. године.

IV. Закључак

У циљу ефикасне заштите уставом гарантованог права на издржавање деце (малолетника) од стране за то законом одређених лица (чланова породице или родитеља) у Републици Србији је прописана кривична одговорност и кажњивост кроз инкриминацију кривичног дела недавање издржавања у основном или квалификованом облику испољавања (члан 195 КЗ) за које су прописане казне затвора. Ово се дело јавља у различитим појавним манифестацијама радње извршења – делатности недавања или избегавања издржавања у одређеном износу и у одређеном року.

Но, судској пракси се, према статистици, у периоду 2006–2021. године, поред великог броја одбачених кривичних пријава, односно

ослобађајућих (или одбијајућих) пресуда, може уочити велики број изречених ванзаводских санкција, попут условне осуде, кућног затвора или судске опомене, што треба да буде показатељ законодавцу да у предстојећој реформи кривичног законодавства у наредном период пронађе још ефикаснија решења за сузбијање кривичног дела недавање издржавања.

Srđan Aleksić. PhD
attorney at law in Niš

CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE RIGHT TO CHILD SUPPORT IN THE LEGISLATION AND PRACTICE OF SERBIA

Summary:

In the system of criminal offenses against marriage and family in the law of the Republic of Serbia, several provisions emphasize the enhanced criminal law protection of children, most often from parents or other relatives. Among these criminal offenses, the offense of failing to provide support (or avoiding the payment of support) stands out, where the offender, without a justified reason, fails to fulfill the prescribed obligations of support for a person they are legally obliged to support. This duty is established by an enforceable court decision or an enforceable settlement before the court or another competent authority, in a specific amount. This criminal offense is frequently observed in judicial practice, as evidenced by available data. This practice is discussed in the paper.

Keywords: child, child support obligation, failure to provide support, criminal offense of failure to provide support

Датум пријема рада: 2. фебруар 2025.

Датум прихватања рада: 20. фебруар 2025.

ТИП РАДА: ПРИКАЗ

УДК 347.4/.5(049.32)

Др Мирко Васиљевић

професор емеритус

„ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО”

– Приказ књиге проф. др Марије Караникић Мирић,
ЈП „Службени гласник”*

Правничка јавност не само Србије него и наше шире правничке заједнице богатија је онедавно за једно изузетно дело правничко-струковног прегнућа и надахнућа, особеног виртуоза правничке речи, редовне професорке Правног факултета Универзитета у Београду Марије Караникић Мирић, наиме, за њено дело *Облигационо право* (прво издање, 2024) које је објавио водећи издавач у правној (но, разуме се, не само правној) сфери – „Службени гласник”.

На први поглед, реч је о волуминозном делу с више од 900 страница, непримереном времену у коме развој електронске комуникације и брзина живота чине штампану књигу одбојном, поготову књигу оволиког обима. Ипак, верујемо да ће сусрет с овом књигом за сваког

* Приказ је објављен у часопису „Право и привреда” (Vol. 62, бр. 3, 2024) и прештампава се уз одобрење уредника и редакције тог часописа.

читаоца имати чари прве љубави: трајну привлачност и нераскидиво дејство. Првенствено позвање ове књиге, како и сама ауторка каже у Предговору, јесте уџбеничка потреба студената правних факултета зарад припреме испита из Облигационог права. Ипак, чини се да је тај став ауторке израз њене скромности. Реч је о делу које, према нашем уверењу, далеко превазилази то позвање, а тај наш вредносни суд заснива се на више разлога. По нашем виђењу и Богишићевом науку „*ко само речи закона знаде, тај закона не зна док му не схваћи разум и смицао*”, у добром уџбенику се сваки институт теоријски минуциозно сагледава у дужем временском, историјском континууму, али и у контексту правног живота, пре свега у судској пракси, да пуко теоријско сагледавање не би било „суво дрво без живота”. Поред тога, ауторка је учинила изузетан напор који је резултирао узорним резултатом да читаоцу пружи и компарацију законских института српског облигационог права с релевантним столетним правним споменицима из ове сфере права романске правне традиције (прецизно, француског права), германске правне традиције (на примеру немачког права) и англосаксонске правне традиције (у парадигми британског права). Овај упоредни аспект комплетиран је и пажње вредним интерпретацијама наднационалних извора облигационог права (како важећих тако и оних у припреми; и како оних из сфере тзв. *hard law*, тако и оних из сфере *soft law*).

Чини нам посебно задовољство што можемо да истакнемо и још неколико дистинктивних квалитета ове књиге. На првом месту, изузетну правничку прецизност и беспрекорност струковног стила, у чијој су служби и јасноћа писања, одсуство тзв. општих места и сувишних дескриптивности, као и језичка економија, штедња речи (коју ово дело својим обимом не дезавуише), али не и штедња мисли, већ раскошна мисаоност (јер ауторка пише тако да је „*речима шесно а мислима широко*”). Показано је такође све дужно поштовање према претходницима који су се бавили овом облашћу права не само у Србији већ и у ранијој држави Југославији, а чији је заједнички правни споменик управо био Закон о облигационим односима (који је темељ ове гране права и који је суштински преживео у свим државама насталим на темељима бивше државе). Затим, треба истаћи потпуност обраде свих института облигационог права (свих извора облигација, изузев посебних уговора) и савременост излагања облигационоправне проблематике (с обзиром на развој технике и електронске комуникације, које су бројне институте облигационог права у њиховој класичној форми ставиле пред озбиљне изазове модернизације и унапређења како би се омогућио њихов правни

живот у новом окружењу и обезбедила правна сигурност: развој форми правних послова и форми потписа, дигитализација, развој бројних регистара, развој института обезбеђења, развој потрошачког права и форми заштите потрошача, објективизација уговорне одговорности и слично). Најзад, из угла првенственог позвања ове књиге – задовољења учбеничких потреба, потребно је посебно истаћи систематику излагања и завршетак сваког поглавља сумарном интерпретацијом института датог поглавља, што са становишта студентских, педагошких и наставних потреба има посебну важност.

Садржински посматрано, књига *Облигационо право* ауторке Марије Караникић Мирић подељена је на главе (девет глава), а поједине главе подељене су даље на одељке, од којих су неки опет даље подељени на поглавља. Глава прва обухвата излагања о појму и изворима облигационог права, у глави другој изложена су начела облигационог права, у глави трећој појам облигација, а у глави четвртој врсте облигација. Најобимнија је глава пета. У њој су изложени извори облигација (ауторка их двоји од извора облигационог права, које је изложила у глави првој). Ту су у пет одељака, од којих су неки подељени и на поглавља, изложени: у одељку првом *уговор* као извор облигација, који има пет поглавља – прво: појам и врсте уговора, друго: општи услови за закључење уговора, треће: тумачење уговора, четврто: правна дејства уговора и пето поглавље: престанак уговора; у одељку другом изложено је *проузроковање штете* као извор облигација, и то у осам поглавља – првом: општа питања, другом: субјективна одговорност за штету, трећем: одговорност за другог, четвртом: одговорност по основу правичности, петом: објективна одговорност, шестом: посебни случајеви одговорности, седмом: остала питања о одговорности за штету и у осмом поглављу: накнада штете; у одељку трећем излаже се *штицање без основа*; у одељку четвртом *исповодство без налога*; и у одељку петом *једнострана изјава воље* као извор облигација. Глава шеста посвећена је дејству облигација и подељена на четири одељка: у првом се излаже право на испуњење и одговорност за повреду обавезе, у другом су обрађена питања застарелости, у трећем проблематика доцње и у четвртом одељку питања побијања дужникових правних радњи. Глава седма садржи излагања о обезбеђењу облигација. Глава осма обухвата питања престанка облигација, а подељена је на два одељка – први: испуњење облигације и други одељак: други законом одређени начини престанка обавеза. Најзад, глава девета бави се питањима промене субјеката облигација.

Бројност третираних правних питања и правних института извора облигација доводи и аутора овог приказа пред озбиљну дилему: Како

читаоцу – а посебно оном који припада правничкој јавности – представити ово неспорно вредно дело? С тог вредносног аспекта посматрано, могуће му је прићи на различите начине. Ипак, чини нам се да сама природа приказа као стручног штива налаже како извесну сумарност, тако и одабир посебно наглашених расправних места, по којима се вреднује и дело и ауторка, нарочито с обзиром на то да критичко-аргументативни приступ није доминантна одлика правно-догматичке уџбеничке грађе, а каткад чак ни монографске грађе, која неретко обилује дескриптивношћу и општим местима уместо полемиком и научном расправом. Отклањајући у овом приказу такве нежељене алтернативне прилазе овом делу, чини се да није сувишно нагласити да ће наш одабир бити фокусиран на неколико најважнијих питања у којима посебно долази до изражаја научна вредност овог дела, као и научна храброст ауторкиних аргументованих полемика с научним ауторитетима и иконама ове гране права, чиме је померила границе и подигла лествицу научне мисли до тешко достижног нивоа.

Уџбеничко позвање ауторског текста према уобичајеним стандардима не захтева дубинско проучавање референтне стручно-научне грађе, као ни детаљније истраживање релевантних иностраних националних законодавстава и њихово поређење с домаћом националном регулативом. Ауторка пак и у том погледу одступа од уобичајених стандарда и за основу својих полемичких прилаза користи и обимну референтну научну грађу трију школа права и правних традиција (романску, германску и англосаксонску школу), које су у основи обликовале и све националне школе права европских држава (а и шире). С истих полазишта и с истим обухватом она прати и класичан и модеран прилаз законодавне регулативе тих школа права, а уз то и аспект хармонизације тих регулатива на регионалном или наднационалном нивоу (посебно у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе и у Принципима европског уговорног права). Овакав прилаз омогућује јој сагледавање компаративних предности профила правних института облигационог права једне, друге или треће школе права и опредељивање за став о потреби цементирања или модификовања тих профила, у складу с модерним развојним правцима и савременим потребама обликовања правне надградње над промењеном економском основом.

Међу посебно истакнуте правне расправе у којима ауторка полемише како са ставовима досадашње водеће правне теорије у нас, тако и са ставовима класичне правне теорије школе француског права, свакако спада расправа о општим условима за закључење уговора. Реч је, наиме, о институту основа (каузе) за закључење уговора, који се тради-

ционално у романској школи права, за разлику и од германске и од англосаксонске школе, сматрао општим условом за закључење уговора, попут других општих услова (способности уговарања, предмета уговора, сагласности изјављених воља и, кад је то посебно прописано, форме уговора). Француско традиционално уговорно право базирано на столетном Грађанском законнику (*Code civil*) третирао је каузу општим основом закључења уговора, али се временом то решење отуђило од логике живота коју је пратио француски Касациони суд, који, практично, каузу више није третирао као општи основ за закључење уговора. Француски законодавац је стога реформом облигационог права (2016) унутар *Code civil*-а уклонио и каузу и предмет уговора из општих услова за закључење уговора, прописујући, уместо тога, да сваки уговор мора да има допуштenu и одређену садржину, што практично значи да су општи услови за закључење уговора: 1) способност уговарања, 2) сагласност воља и 3) допуштена и одређена садржина уговора. Српско облигационо право (Закон о облигационим односима и Скица проф. Константиновића за законик о облигацијама и уговорима) традиционално се ослањало на француски *Code civil* (1804), те је кауза имала правну природу општег услова за закључење уговора, а што је остало до данашњих дана и после реформе француског уговорног права, која је напустила тај прилаз. Како романска кауза није никад чинила општи услов за закључење уговора у германском праву, и како англосаксонско право уместо концепта каузе има појам противчинидбе (*consideration*), а пошто је и француски законодавац реформом свог столетног законика – све у духу праксе свог Касационог суда – одустао од тог концепта, ауторка овог дела нам је показала да је такав пут могућ и у очекиваној реформи српског уговорног права. Постоје, наиме, у уговорном праву уговори који не стварају никакве обавезе (облигације), него модификују, преносе или гасе већ засноване обавезе. И такви уговори имају неку „*дойуштену и одређену садржину*“. И они „*морају бити о нечему*“ (Богишић) иако не стварају нове обавезе које би имале своје предмете, па би с тог гледишта и с таквим приступом појмови „предмет уговорне обавезе“, „предмет уговора“, „садржина уговора“, „садржина обавезе“ и слични – представљали непотребно терминолошко шаренило важећег српског облигационог закона.

Расправа о форми уговора, која је такође општи услов за закључење уговора кад је то у одређеним случајевима посебно прописано, има изузетну важност за теорију и праксу уговорног права, нарочито у условима развоја технике која тражи одговор на питање шта све представља писмену форму уговора. Наиме, поред уобичајене и познате обичне

писмене форме, све више се развија електронска форма, која садржи различите врсте електронских потписа (обичан електронски потпис, затим напредни електронски потпис или пак квалификовани електронски потпис, који је изједначен са својеручним потписом зато што је супститут за својеручни потпис на обичној писменој форми). Постоји и квалификована писмена форма, која садржи све што и обична писмена форма, али уз додатне формалности (форма јавно оверене – легализоване исправе, форма јавно потврђене – солемнизоване исправе, форма јавно састављене исправе – јавнобележнички запис). Коначно, савремене писмене форме траже и правно одређење појма „трајни носач записа” (што је сваки медијум, средство или инструмент који омогућава да се одређени подаци складиште да би се касније могли репродуковати у неизмењеном облику: папир, електронска пошта, CD-ROM, DVD, меморијска картица или *hard disk* рачунара). Расправа о савременим облицима писмене форме има своју изузетну, како научну вредност (о правној природи различитих савремених облика те форме), тако и практичну вредност (за пословну и судску праксу), а све у сврхе обезбеђења и јачања правне сигурности и јединственог поступања судске праксе. Стога ће на страницама ове књиге сви правни посленици, али и много шире – сви корисници стручних правних знања, наћи неопходна релевантна знања и аргументе за своју мисију у пословноправном окружењу и правном животу.

Најзад, посебну тежину и вредност имају ауторкина разматрања о основима грађанскоправне одговорности. Одговорност се, по основу, у српском праву дели на: субјективну одговорност (одговорност по основу кривице – доказане или претпостављене), објективну одговорност (каузалну, што је одговорност за остварени повећани ризик, то јест одговорност без обзира на кривицу одговорног лица) и одговорност по основу правичности. Према типу штетног догађаја, грађанскоправна одговорност дели се на предуговорну одговорност, уговорну одговорност и вануговорну (деликту) одговорност. У српској (али не само српској) правној теорији посебно је спорно питање природе кривице, које уз теоријске аспекте има и својеврсне практичне импликације. Наиме, у српској правној теорији раније је доминирало субјективно становиште о кривици као основу субјективне одговорности. Такав став заснивао се на интерпретацији закона који регулише облигационе односе: „*Ко грутоме йроузрокује шћешу дужан је накнадити је, уколико не докаже да је шћеша настала без његове кривице*” (члан 154 став 1 Закона о облигационим односима). Ауторка се аргументовано супротставља том становишту заузимајући став да је у српском грађанском праву прихваћено

објективно поимање о кривици – „понашање које одступа од основано очекиваног”. Кривица је, сматра ауторка, првенствено социјални, а не психички феномен. „То је погрешно постојање штећника, а не његово стање свесности и воље из времена предузимања штећне радње. Под кривицом се не мисли на психички однос према власничком чину и последицама тог чина, него на понашање које одступа од основано очекиваног” (М. Караникић Мирић, 505). Ауторка додаје и да су наши судови „склони да кривицу утврђују по објективизованом, гејперсонализованом критеријуму” (не *in concreto*, већ *in abstracto*).

Поменути законски исказ ауторка интерпретира на следећи начин:

„Потребно је, дакле, да оштећеник у својству тужиоца докаже да је претрпео имовински или неимовински губитак који се у праву квалификује као штета и да му је ту штету проузроковао штетник. Штета и узрочност чине базу ове законске претпоставке. Када оштећеник то докаже, суд ће обориво да претпостави да на штетниковој страни постоји и кривица, што значи да су испуњени сви услови за заснивање штетникове субјективне одговорности. Тада ће бити на штетнику да у својству туженог доказује да упркос томе што је својом радњом изазвао штету (што је оштећеник доказао), штетник за ту штету није крив, пошто се понашао онако како би се на његовом месту понашао хипотетички пажљив и разуман човек. Да би се ослободио одговорности, штетник треба да докаже да је штета настала упркос томе што се он понашао онако како је требало да се понаша”. (М. Караникић Мирић, 546)

Српски законодавац је пропустио да изричито наведе основ уговорне одговорности те се закључак о њему извлачи из законских правила о ослобођењу од одговорности. Управо из начина на који се дужник из уговора може ослободити одговорности, по аргументованом ставу ауторке, произлази да је реч о објективној одговорности (одговорности без обзира на кривицу).

„Дужник се неће ослободити уговорне одговорности ако докаже да до њега није било никакве кривице, да његово поступање није било погрешно, да се понашао на основано очекивани начин, да је уложио довољно разборитости и опреза, да је поступао с пажњом доброг домаћина, стручњака или привредника. Дужник се ослобађа само ако докаже да је обавезу повредио због околности које су настале накнадно (код уговорних обавеза то значи после закључења), а које он није могао спречити, отклонити или избећи. Не само што постојање кривице није услов за заснивање уговорне одговорности него ни то што кривице нема, није ослобађајући разлог. Поверилац не мора да докаже кривицу дужника да би засновао његову уговорну одговорност, а ни дужник не може да се ослободи уговорне одговорности доказујући да није крив”. (М. Караникић Мирић, 724–725).

У условима нападно упадљивог помањкања читалачке културе, посебно у генерацијама које стасавају у новом окружењу и својеврсном превредновању класичних друштвених вредности, рекло би се да је претерано обимна књига тешко прихватљива за њих и њихове читалачке укусе. Управо је то згодан повод да такву читалачку публику подсетимо на речи Џејн Остин: *„Ако је књиџа добро најисана, увек је смајрам пре-крајком”*. А ако ни то није довољно за читалачки ентузијазам, додао бих и упозорење Самјуела Џонсона да *„писац само зајочиње књиџу, а читалац је завршава”*. У савременој ситуацији посебно је значајан вапај Бродског да *„истоје јора злодела од јаљења књиџа, а једно од њих јесте не читати књиџе”*. Време је, дакле, за ренесансу читалачке публике, за њен својврстан „васкрс”, онако како је овековечен у филозофији и максими Еразма Ротердамског: *„кад јод дођем до нешто новца, кујим неке књиџе, а ако нешто новца и остане, кујим нешто хране и одеће”* или у филозофији нашег знаменитог просветитеља Доситеја Обрадовића: *„Књиџе, књиџе, браћо моја, а не звона и прајорци”!*

Нека ми на крају буде дозвољено да с посебним задовољством закључим да књига професорке Марије Караникић Мирић *Облигационо право*, која без сумње далеко превазилази и позвање и послање уџбеника за студенте правних факултета, служи на част првенствено ауторки, која овим делом свакако израста у водећег професора ове гране права у Србији, а и знатно шире, али истовремено служи на част како Правном факултету Универзитета у Београду чија је редовна професорка, тако и њеном издавачу „Службеном гласнику”. Књига ће својим бројним анализама правних института ове гране права и својим критичким порукама поуздано и уверљиво утицати на токове научно-теоријске мисли, као и на токове будућег законодавства и наше нестабилне судске праксе у бројним правним ставовима и одлукама. Пишући ове редове, остаје нам само да уз честитке пожелимо колегиници Караникић Мирић да с истом научном преданошћу и ентузијазмом настави на *„иушу којим се ређе иге”*, на шта се и овим делом самообавезала, али не само према себи, већ и према научној и наставној заједници уопште, као и свеколикој струковној правничкој јавности.

Mirko Vasiljević, PhD

Professor *emeritus*

REVIEW OF BOOK “OBLIGATION LAW” BY PROFESSOR MARIJA
KARANIKIĆ MIRIĆ, PHD (PE „SLUŽBENI GLASNIK”)

Датум пријема рада: 11. јануар 2025.

Датум прихватања рада: 22. јануар 2025.

ТИП РАДА: ПРИКАЗ

УДК 004.8:34]:005.745(497.11)"2024"(049.32)

Тања Арсић

адвокат из Новог Сада*

КОРИШЋЕЊЕ ВЕШТАЧКЕ ИНТЕЛИГЕНЦИЈЕ И ПРАВО

– Приказ семинара Међународне уније адвоката одржаног у Новом Саду

У Новом Саду је 19. и 20. септембра 2024. године одржан семинар на тему односа између права и технологије (*Bridging the Gap between Law and Technology – The Role of Lawyers in AI, Digitalization, and Data Protection*).

Семинар је организовала Међународна унија адвоката (*International Union of Lawyers, Union internationale des avocats – UIA*), а коорганизатори су били Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Адвокатска комора Србије, Адвокатска комора Војводине и Огранак Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду.

Семинар је окупио преко 80 адвоката, правника и експерата у области информacionих технологија из Србије, региона и света. Била је то прилика да учесници размене мишљења о изазовима које технолошке иновације у области информатике и вештачке интелигенције постављају пред правосудне професије, а посебно пред адвокатуру. Семинар је имао за циљ и да се учесници, а пре свега адвокати, упознају и са новим технолошким решењима која могу унапредити и олакшати њихов рад, али која постављају и многе етичке, професионалне, па и практичне проблеме и ограничења.

* Члан Управног одбора Адвокатске коморе Србије, члан Управног одбора *UIA*, саветник председнице/председника Међународне уније адвоката, потпредседница *UIA* Комитета жена (*UIA Women's Committee*).

Електронска адреса аутора: advokat.tanja.arsic@gmail.com

Семинар је отворила госпођа Жаклин Скот (*Jacqueline Scott*), председница *UIA*, адвокат у адвокатској канцеларији *Fortney & Scott*, из Вашингтона, САД, а учеснике су поздравили др Вељко Делибашић, председник Адвокатске коморе Србије, господин Владимир Бељански, председник Адвокатске коморе Војводине, професор др Татјана Бељански, декан Правног факултета Универзитета у Новом Саду и госпођа Маја Поповић, министар правде у Влади Србије.

Рад на семинару одвијао се у оквиру панела који су се бавили правним и етичким аспектима примене вештачке интелигенције, посебно у адвокатури. Који су изазови с којима се суочавају адвокати у примени вештачке интелигенције и нових технологија и који могу утицати на будућност професије најбоље се види из прегледу панела и тема које су детаљно на њима обрађиване:

– Панел: „Права дигиталне личности, људска права и и кривично право” (*Right of the Digital Person, Human Rights and Criminal Law*) – У раду су идентификоване криминалне активности употребом информационе технологије, подвучена је граница између техничких могућности и права, посебно у области људских права и слобода, указано је на потребу прилагођавања правног система борби против нових облика криминала повезаног са информационом технологијом, те назначено место вештачке интелигенције у тим напорима, али и ограничења у оним аспектима тог приступа који би могли да утичу на остваривање људских права (овде су наглашене неке актуелне теме, од којих се једна односи на употребу вештачке интелигенције у кривичним поступцима). Панел је испитао границе употребе технологије, а посебно вештачке интелигенције, те задацима адвокатуре у спречавању злоупотребе ових иновација којима се могу озбиљно нарушити људска права. Модератор панела је био господин Владимир Бељански, председник Адвокатске коморе Војводине, а међу говорницима су били др Татјана Бељански, професор и декан Правног факултета Универзитета у Новом Саду, господин *Martin Pradel*, функционер *UIA*, адвокат у канцеларији *Talma Avocats* из Париза, Француска, господин *Grant Davis-Denny*, функционер *UIA*, адвокат у адвокатској канцеларији *Munger, Tolles & Olson*, Лос Анђелос, САД, и госпођа *Luana Roberto*, функционер *UIA*, из канцеларије *Oratio Fortis Avocates*, Женева, Швајцарска.

– Панел: „Рад и запошљавање” (*Labour and Employment*) – На панелу је изнето је да развој вештачке интелигенције има велики утицај на запосленост односно на радноправна питања (као пример је разматрана употреба вештачке интелигенције у поступку запошљавања и наведено да то може довести да предрасуда и дискриминације у погледу одређених

категорија кандидата). Недостатак транспарентности у процесу одлучивања вештачке интелигенције у радноправним питањима (што ствара тзв. „*black box*” проблеме) омогућава нефер третман и дискриминацију запослених, па и до спорова пред судовима; панел је разматрао питања која се, у оваквим ситуацијама, постављају пред судове. Модератор панела и говорник је био господин *Piergiorgio Bonacossa*, из адвокатске канцеларије *RPLT RP legalitax* из Милана, Италија, а говорници господин *Ulrich Bauman*, функционер *UIA*, из адвокатске канцеларије *Oikon* из Минхена, Немачка, господин *Giacomo de Fazio* из адвокатске канцеларије *Toffoletto De Luca Tamajo e Soci* из Милана, Италија, колегиница *Marina Matousekova*, адвокат у канцеларији *Talma Avocats*, Париз, Француска, адвокат *Calin Viorel Iuga*, из канцеларије *IUGA & Asociatii*, Клуж, Румунија, те др Дарко Божичић, професор на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

– Панел: „Интелектуална својина, биотехнологија и наука о храни” (*IP, Biotechnology and Food Science*) – У раду је изнето да технологија, укључујући и вештачку интелигенцију, има дубоке импликације на здравље, храну, пољопривреду и одрживу заштиту животне средине у смислу да доприносе њиховом унапређењу. Међутим, ове промене и напредак постављају и многа комплексна правна и етичка питања. Како да се осигура да се технологија користи на одговоран начин? Како да се заштите права проналазача? Како да се осигура да прехранбени производи буду безбедни? Изнето је да се поставља и питање да ли постојећи правни оквир заштите права интелектуалне својине одговара ситуацији када стваралац иновација није човек и то је илустрована на примерима из области биотехнологије. Модератор панела је био адвокат *Nicola Latanzzi*, функционер *UIA*, из канцеларије *Eversheds Sutherland*, Милано, Италија, а говорници су били *Barbara J. Gislason*, главни уредник *UIA* часописа *Jurist International*, адвокат у Фридлију, САД, као и др Сања Савчић, редовни професор на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

– Панел: „Породично право и имиграција” (*Family Law and Immigration*) – На панелу је указано да је утицај вештачке интелигенције на породицу и децу већи него у многим другим случајевима. Изнет је став да право мора озбиљно да се бави овим питањем како би се обезбедило да примена вештачке интелигенције не утиче негативно на породичне односе и на децу као најрањивију друштвену групу. Подвучено је да се, у погледу заштите права мора, пре свега, осигурати право на приватност породице и деце, те спречити да употреба алгоритама на којима почива вештачка интелигенција доведе до неразумних предрасуда у случајевима

који се тичу породичних односа (а пре свега до предрасуда у погледу пола, расе и социо-економског положаја странака). На панелу је истакнуто да се морају утврдити стандарди употребе вештачке интелигенције у поступцима који се тичу породице и деце, како би се осигурала транспарентност, фер поступање и одговорност свих актера у заштити права и слобода странака. Исто се односи и на област имиграције, где права имиграната такође морају да буду заштићена од начина примене вештачке интелигенције који би могао угрозити њихова права (истакнуто је да је ово посебно важно у питањима утврђивања њиховог правног статуса). Модератор дискусије на овом панелу је био господин Бошко Каћански, адвокат из Новог Сада, а говорници су били господин *Hervé Linder*, функционер *UIA*, адвокат у канцеларији *Ernst & Linder LLC*, из Њујорка, САД, др Зоран Лончар, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, др Бојан Тубић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду и др Сандра Самарџић, ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Новом Саду.

– Панел: „Будућност адвокатуре” (*The Future of the Lawyers*) – На панелу је разговарано о томе да дигитализација, и развој информационе и комуникационе технологије, а посебно вештачке интелигенције, утиче све сегменте живота и рада, али и да има посебне последице на рад адвоката. Вештачка интелигенција све више постаје неопходан алат у раду на примени права и у правном систему уопште, те закључено да адвокати морају овладати умећем коришћења ових достигнућа технологије односно морају имати дигиталне вештине и основне компетенције и у тој области да би могли да одговоре на изазове модерног друштва за које традиционална обука није одговарајућа. Посебно је важно да адвокати, у том домену, увек буду свесни ограничења и опасности које у њиховом професионалном раду може изазвати некритична примена погодности које вештачка интелигенција пружа. У оквиру овог панела најављено је да ће у Паризу, на Конгресу *UIA*, бити усвојене Смернице за употребу вештачке интелигенције од стране адвоката (*UIA Guidelines on the use of artificial intelligence systems by lawyers*).¹ Модератор је била госпођа Тања Арсић, функционер *UIA*, адвокат у Новом Саду, госпођа *Jacqueline SCOTT*, председница *UIA*, адво-

¹ Смернице за употребу вештачке интелигенције које су усвојене на Конгресу *UIA* у Паризу, усвојене су и од стране Управног одбора Адвокатске коморе Србије као акт који регулише поступање адвоката у вези са употребом вештачке интелигенције у Србији.

катица у канцеларији *Fortney & Scott, LLC*, из Вашингтона, САД, др Татјана Бугарски, професор и декан Правног факултета Универзитета у Новом Саду и *Massimo Sterpi*, функционер *UIA*, адвокат у *Studio Legale Gianni & Origoni*, Рим, Италија

Општи закључак из дводневног рада семинара је повећани утицај технологије, а посебно вештачке интелигенције на свакодневни лични и професионални живот, што доводи до нових права и обавеза појединаца. Ова права и обавезе у најужој су вези са радом адвоката и то отвара читав спектар правних и етичких питања која адвокатура мора да препозна и на одговарајући начин уреди односно пронађе одговоре на њих.

На скупу у Новом Саду др Вељко Делибашић, у име Адвокатске коморе Србије, потписао је Повељу *UIA* о основним принципима приступа правди за жене жртве насиља (*UIA Charter of Fundamental Principles on Access to Justice for Women Victims of Violence*).

Tanja Arsić

attorney at law in Novi Sad

BRIDGING THE GAP BETWEEN LAW AND TECHNOLOGY – THE ROLE OF LAWYERS IN AI, DIGITALIZATION AND DATA PROTECTION

– Review of Seminar organized by *International Union of Lawyers/Union internationale des avocats* in Novi Sad

Датум пријема рада: 20. фебруар 2025.
Датум прихватања рада: 27. фебруар 2025.

ТИП РАДА: ПРИКАЗ

УДК 7.097(497.11)(049.32)

Оливер Ињац

адвокат из Ниша*

ТВ СЕРИЈА „БРАНИЛАЦ” – СЕЗОНА 3 – Приказ

І. Увод

Трећа сезона ТВ серије „Бранилац” рађена је према истинитим догађајима описаним у књигама адвоката Филоте Филе „Бранио сам на смрт осуђене”, адвоката Јосипа Муселимовића „Поштовани суци, зашто?”, адвоката Бранислава Тапушковића „Пет лица правде”, као и по оригиналним предметима адвоката Вељка Губерине, те према књизи адвоката Оливера Ињаца „Велике адвокатске одбране”.

Овај серијал емитује се на РТС-у (трећа сезона од почетка фебруара 2025. године). У епизодама серије на филмски узбудљив начин, елементима драме и трилера, обрађују се озбиљна животна, правна и филозофска питања. То су ванвременске приче о људским судбинама, али и о адвокатској професији која се темељи на заклетви да брани не дело које је почињено, већ човека који је врло често унапред осуђен од јавности.

Креатор серије је Јелена Светличић, сценарио потписују Сања Савић Милосављевић и Владимир Манчић, а режисери су Гојко Деспотовић и Владимир Манчић; продуцент је РТС, а извршни продуцент *UP&UP*.

* Члан Уређивачког одбора „Бранича”.

Електронска адреса аутора: advokat@injac.net

II. Мотиви, теме

Мотиви злочина су стари садржаји прича из суднице: новац, љубомора, повређен понос, чаршијске приче, осуде, односно цео спектар људских слабости.

А узроци злочина су нешто много више – и ту почиње посебност сваког од случаја приказаног у серији; из епизоде у епизоду гледаоцима се разоткрива анатомија сваког злочина.

У питању су приче о обичним људима, које смо могли да познајемо, а који се, у одређеним околностима сломе, изгубе тло под ногама и учине незамисливо.

И нико не зна шта је за кога црта која се не прелази. Један тренутак, један догађај који пребрише читав живот. А оно што од живота остане, преузимају адвокати, браниоци којима је посвећена серија.

У епизодама серије упознајемо и опасности и ризике адвокатске, наоко удобне професије, у тренуцима када се јавност обруши на адвокате и направи знак једнакости између браниоца и његовог брањеника.

Открива се и улога браниоца у ситуацијама када починиоци, у магновењу и измењеном стању свести, након злочина не траже никакву одбрану нити самилост за себе, те приказују и неочекиване људске интеракције у овим замршеним процесима.

Серија упознаје гледаоце са светом који је далек и окрутан и нема ништа заједничко са њиховим нормалним животима, до тренутка када препознају комшију, рођака, колегу у некој од ових сурових прича које су некад биле обичне, помало налик једна другој, све до кобног тренутка...

III. Епизоде, приче, случајеви, глумци

Имена ликова као и локације самих догађаја у серији су измењени ради драматизације, али случајеви, судски процеси, браниоци и мотиви злочина приказани су аутентично.

Поред адвоката Вељка Губерине и Филоте Филе у овој, трећој сезони серијала, гледаоци се упознају са великанима југословенске и српске адвокатуре, попут Јосипа Муселимовића, Бранислава Тапушковића, Радивоја Поповића Попа, Борисава Игњатовића.

Серијал, у трећој сезони, има десет епизода; свака епизода је посебан случај:

- *Пуцњи у судници* – адвокат Вељко Губерина (оригинални наслов из књиге „Бранио сам...” Вељка Губерине);

- *Јајанска ружа* – адвокат Борисав Игњатовић (оригинални наслов: „Добојски злочин”, случај описан у књизи Оливера Ињца „Велике адвокатске одбране”);
- *Племенски ойрошшај* – адвокат Филота Фила (оригинални наслов из књиге Филоте Филе „Бранио сам на смрт осуђене”);
- *Зашворска слобода* – адвокат Јосип Муселимовић (оригинално „Тек у затвору сам спознала слободу”, случај описан у књизи Јосипа Муселимовића „Поштовани суци, зашто?”);
- *Вучја јазбина* – адвокат Вељко Губерина (чувени случај „Фаркајдински злочин” у коме је бранилац био Вељко Губерина);
- *Крвави Ускрс* – адвокат Радивоје Поповић Поп (оригинал „Крвави Божић”, случај описан у књизи Светислава Мариновића „У сенци смрти”);
- *Arteria femoralis* – адвокат Јосип Муселимовић (случај описан у књизи „Поштовани суци, зашто?”);
- *Чин њогсџанара* – адвокат Филота Фила (оригинални наслов из књиге Филоте Филе „Бранио сам на смрт осуђене”);
- *Три браћа* – адвокат Вељко Губерина (у оригиналу „Убиство у Белегишу”, случај из праксе Вељка Губерине);
- *Два њуша стрелан* – адвокат Бранислав Тапушковић (чувени случај Бранислава Тапушковића о Вучку Манојловићу, описан у његовој књизи „Пет лица правде”).

У новој, трећој сезони серија доноси приче из различитих крајева бивше Југославије, Црне Горе, Босне и Херцеговине, Македоније и Србије; самим тим се, поред српских глумаца, у улогама појављује и велики број глумаца из региона.¹

¹ У улогама адвоката: Вељко Губерина – Ненад Јездић; Филота Фила – Тихомир Станић; Бранислав Тапушковић – Небојша Миловановић; Борисав Игњатовић – Бојан Жировић; Јосип Муселимовић – Љубиша Савановић; Радивоје Поповић Поп – Бранко Антонић.

У осталим улогама: Радован Вујовић, Срђан Граховац, Николина Фригановић, Јелена Ђокић, Невена Неранић, Теодора Драгичевић, Милица Михајловић, Недим Незировић, Марија Пикић, Златан Видовић, Младен Совиљ, Вучић Перовић, Ненад Хераковић, Вахид Џанковић, Тони Михајловски, Драган Божа Марјановић, Денис Мурић, Тамара Ристоски, Никола Пејаковић, Александар Ђурица, Наташа Марковић, Верица Недеска, Милан Чучиловић, Миливоје Мишо Обрадовић, Милена Предић, Тања Пјевац, Уна Лучић, Милош Кашчелан, Маша Божовић, Александар Стојковић Пикси, Борис Чавија, Јелена Симић, Ана Анђелић, Александар Ристоски, Владимир Ковачевић, Амар Ђоровић, Александар Михајловски, Марко Васиљевић, Жељко Еркић, Андреј Шепетковски, Милица Станковић, Ненад Ј. Поповић, Славиша

Поред креатора серије, сценариста и режисера, у ауторској екипи су и други познати уметници.²

Oliver Injac

attorney at law in Niš

TV SERIES „DEFENCE LAWYER” – REVIEW

Ђуровић, Раде Марковић, Маја Лукић, Радомир Николић, Тамара Милошевић, Жарко Степанов, Владан Гајевић, Бора Ненић, Стојан Ђорђевић, Александар Лазић, Дејан Стојковић, Јована Балашевић и др.

² Директор Фотографије: Гојко Деспотовић; монтажа: Владимир Радовановић, Давор Босанкић; костимограф: Ивана Ристић; сценограф: Ивана Стефановић; ма-скер: Нина Башић.

Датум пријема рада: 8. фебруар 2025.

Датум прихватања рада: 18. фебруар 2025.

ТИП РАДА: ИНФОРМАТИВНИ ПРИЛОГ

УДК 347.97/.99(497.11)(049.32)

Владимир П. Миљевић

адвокат из Београда*

Др Мирослав Пауновић

адвокат из Београда**

ПИСАЋА МАШИНА У СЛУЖБИ СУДА

Представљање чланка из „Бранича” број 1–2/31
Милана Живадиновића, адвоката (репринт)

„Ми живимо данас такорећи у перманентној грозници и нервози. Систем данашњег рада захтева напоран и скоро непрекидан рад. Наступиле су промене: од сваког појединца у свакоме послу тражи се нешто боље и савршеније, а уз то, нарочито, специјална брзина у спровођењу сваког посла”.

Звучи вам познато!? Ко би рекао да је ово написао колега Милан Живадиновић у „Браничу” пре 94 године!?

„Ми сви то осећамо и користимо све проналаске и позната средства како бисмо постигли све што се од нас тражи, а да нам опет остане времена за одмор и разоноду”. Колега даље пише да су адвокати писаћу машину прихватили као помоћ у раду. „Једно од помоћних средстава у нашем послу је и писаћа машина ... данас ретко ко да је нема, чак и у најзабаченијој паланци”, те да су „писаће машине заиста помоћно средство у нашим пословима”.

Као јако добру ствар аутор чланка истиче да су и судови увели ову новотарију „још после рата” (мисли на Први светски рат) те „да се [судови] не могу замислити без писаће машине”. Додаје да „они који су се у том послу извежбали, врше преписе много брже ... уз то једновремено

* Електронска адреса аутора: advokatmiljevicvladimir@gmail.com

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

се могу добити по 5-6 примерака”, те да се „[у]кидање писаћих машина [се] не би могло ни замислити”.

Но, закључује колега у „Браничу” још давне 1931. године, „писаћа машина, као и сваки други изум модерне технике, ако се не употребљава како ваља, доноси само штете”. И то доказује примерима из судске праксе којима илуструје своју тезу да до великих компликација за странке, па и за њихове адвокате, долази када се у судским одлукама, писаним писаћом машином, услед пропуста дактилографа, нађу грешке коју одлуку чине неразумљивом или непримењивом из других разлога (погрешно означање странака и сл.). Адвокат Живадиновић користи прилику да, критикујући овакву праксу, укаже на много озбиљнији проблем – на неажурност судова, те поентира да се стање није поправило ни после увођења писаћих машина у њихово пословање.

И, просто је невероватно како, иако време пролази и свет се мења, ми данас заправо стојимо пред истим проблемима – све је хитно и мора брзо да се ради. Само што данас не користимо писаће машине, већ компјутере, који су уведени и у судове. А ажурност судова ... (да не коментаришемо).

У адвокатским канцеларијама старијих колега (и оних који су наследили канцеларије од старијих), као реликвија, као сећање на прошла времена, на почасном месту и данас стоји нека стара писаћа машина. А они који су је користили (а има их још у адвокатури) сећају се: узмеш мало дебљи лист папира (звани, нико не зна зашто, „банкпост”), за прву страну, па онда најмање четири тања листа (званих, ко зна из којих разлога, „пелир”), за копије, а између листова уметнеш „индиго” који пресликава оно што се куца, па то увучеш у писаћу машину вртећи ваљак точком са десне стране ... и посао може да почне. Ако погрешеш, исправљање се врши белилом (званим „креч”) из бочица са малом четком којом се погрешно откуцано слово или реч „прекречи”, па се преко њих откуца исправка. Врло једноставно!

А, као мemento на помагало које нас је верно служило деценијама, иза репринта чланка из „Бранича” репродукујемо фотографију писаће машине коју је користила Адвокатска комора Србије до увођења компјутера.

Текст чланка из 1931. године преузет је 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.

ПИСАЋА МАШИНА У СЛУЖБИ СУДА

Милан Живединов Ћ, адвокат

Ми живимо данас тако рећи у перманентној грозници и нервози. Систем данашњег рада захтева напоран и скоро беспрекидан рад. Очигледно, све показује да се живи другим животом него пре. Наступиле су промене: од сваког појединца у свакоме послу тражи се нешто боље и савршеније, а уз то, и нарочито, специјална брзина у спровођењу свакога посла. Нека вртоглава журба обухватила је све и у свакоме правцу. Као да је љутски век сведен на половину. Прошла су она времена када се пешке стизало свугде и увек благовремено. Сада се чак и аутом не стиже увек довољно брзо. Ми сви то осећамо и користимо све проналаске и позната сретства како би постигли оно што се од нас тражи, а да нам опет остане времена за одмор и разоноду.

Једно од помоћних сретстава у нашем послу је и писаћа машина. Пре рата ретко ко да је имао, данас ретко ко да је нема, чак и у најзабаченијој паланци. После рата, судови се не могу ни замислити без писаћих машина. А раније су сматране за луксуз. Али данас живимо у другој добу, и ако би неко покушао да суду одузме машине, председник би сигурно то категорички бранио. С правом би могао захтевати да му се за сваку одузету машину поставе 4—5 преписача. Данас смо се толико свикли на овај изум, да се укидање писаћих машина не да ни замислити. Јер писаће машине су, заиста изванредно помоћно сретство у нашим пословима. Они који су се у томе послу извежбали, врше преписе много брже, но што се то може постићи обичним писањем. Уз то једновремено се могу добити по 5—6 примерака. Све то претставља јединствену уштеду у времену. Исто тако може се рећи да је с писаћом машином скоро потпуно ишчезло мучно дешифрирање рукописа што такође претставља велику добит у времену.

Могле би се избројати и друге користи које нам доноси писаћа машина. Али то је непотребно. Сви они који се њоме служе знају то врло добро, као што је свима познато и то, да писаћа машина, као и сваки други изум модерне технике, када се не употребљава како ваља, доноси само штете и потпуно негативне резултате.

Са жаљењем морамо констатовати да је то случај са применом писаће машине код неких наших судова и да је то био разлог, што смо решили да напишемо ово неколико редака.

Примера је безброј и то траје већ годинама, а непосредан повод нам је било једно решење примљено пре неколико дана које је, поред осталог, садржавало и ове пасусе:

Н. Н. пуномоћник Маринковића (треба Марковића) актом својим Број изјавио је жалбу на решење овога Суда Број донета по спору Х. Х. противу У. У. одбијен од тражења, да Суд парницу *одбије*, као од тражења неумесног и неоснованог.

Касациони Суд, примедбама својим Број вратио је нерасмотрена акта овог спора с тим да Суд оцени може ли *огстави* жалба Број изјављена на решење овог Суда од Број *нема месту одбачаја* жалбе ове парнице пошто према *препису* § 180. г. с. п. на основу *оцену* Суда, нема места *осебеном* правном среству, него се о томе *нема* говорити у незадовољству или жалби противу пресуде по главној ствари.

РАЗЛОГ СУДА

По ставу II § 108. г. с. п. противу решења, којим се тужени од тражења *одбија парнице добије*, нема места *особена правни леку*, на њему с тога *право о томе говорити* у незадовољству или жалби *противу пресуде* по главној ствари до-
нешене.

Па како је заступник туженог актом својим Број изјавио је жалбу на решење овога Суда Број од 17-VI 1930 год. којим је тужени од *одбачаја парнице одбије* то се у смислу § 108 став II. г. с. п. и т. д. и. т. д.”

Да не би изгледало да је ово усамљен случај, узећемо са гомиле, на дохват, још неколико примера. Тако у већини решења и пресуда која су преда мном, имена су свуда погрешно преписана. Негде се још могу уочити грешке и лако исправити, али у појединим случајевима решење је потпуно немогуће, јер је име дужника сасвим изокренуто, те судско решење остаје без дејства. Забрана је, на пример, тражена на покретност дужника *Ђорђевића* у решењу стоји *Бађевић*. Други пример: тужен је *Миленковић*, а пресудом је осуђен *Миловановић*. На другом месту поверилац је измењен: стављено је *Задруга* место *Завод*, затим за истог повериоца у другом решењу реч *Београдски* замењен је са *Дунавски*. Једном приликом, у кривичном предмету, место кривца осуђен је приватни тужилац, а оптуженоме су досуђени трошкови. — Ево још један пример нетачног преписа примедба Апелац. Суда, који само у изводу доносимо:

„Кад се из одговора тужене на тужбу под Бр. 46215 при којој је на рочиштима остала види да је тужена истакла неуредност тужбе и тражила да се иста одбаци, па се поред тога и на закон о уређењу и санитарске и чувању народног здрав-

ља по коме је предвиђено како и на основу чега лекари могу тражити пред судом награду за свој труд, наводећи да по основу тих зак. наређења тужилац нема права на своје тужбено тражење, онда је код таквих стања ствари суд поврешео, што је преко грађ. суд. пост. у разлозима своје пресуде приступи оцени важности тих навода и доказа, па да тек потом своју одлуку донесе и. т. д.

На основу изложеног и § 317 грађ. суд. пост. чл. 18 и 37 уредбе о убрзању рада, Апелациони суд *ништи* ову пресуду тога суда и враћа му сва акта овога предмета да по овим приредбама и закону даље поступи.

Деловођа-секретар,
потпис нечитак

за Председав. Судију
Судија
потпис нечитак

Поред нејасне стилизације и очигледног прескакања појединих речи и читавих редова, постоји у овоме случају још једна незгода, а то је. што се за претседавајућег и деловођу назначује „потпис нечитак” као да су то људи који су пре пола века били на томе месту, па их се данашње поколење више не сећа, нити је у стању да протумачи њихове потписе.

Оваквих и сличних примера има у масама. Ми их нећемо више набрајати, јер нам није циљ да региструјемо све могуће грешке и нелогичности које се често налазе у судским решењима, већ да скренемо пажњу надлежнима и по могућству потражимо лека овој невољи.

Сви ми који радамо са судовима знамо да су судови преоптерећени послом, да је врло често оскудица у особљу, да су плате особљу са преписа минималне и да се не могу ангажовати спремне дактилографкиње, да су концепти врло често писани нечитко и т. д. и т. д. Све ми то знамо и од наше стране ми смо стрпљиви и не инсистирамо, да се судови у своје раду стриктно држе рокова који су предвиђени у поступцима. Ми немамо ништа против, ако се са решењима и пресудама мало закасни и ако се акта не експедију тачно на време. Али с правом тражимо, да судска решења и пресуде које нам се достављају буду тачно преписане без грешака и без изостављања. Даље с правом захтевамо, да се не излажемо и даље губитку времена око проверавања сваке речи и сваког слова из преписа. Најзад тражимо, да се престане са досадашњом праксом, да због грешака у препису бивамо принуђени да употребљавамо правна сретства и да се на тај начин излажемо материјалним издацима, па чак и евентуалној штети, поред великог губитка у времену.

Примери које смо овде изнели нису усамљени. Са више страна чули смо жалбе како преписи не ваљају и нема сумње да су ове жалбе допирале и до меродавних. Ми смо неколико

пута поводом ових случајева тражили исправку у см. § 335 г. с. п., а по потреби подносили и жалбе вишим судовима. Дакле, у судовима се зна за све ово, али се још нико није постарао да томе стану на пут и да се овим питањем обилније позабави. Међутим, изгледа, да питање преписа није тако компликовано и да би се с мало добре воље могло решити на задовољавајући начин.

Нама изгледа, да се све тешкоће састоје у томе, што се ми и сувише држимо старих навика. Ми смо ради примитивних писаћих машина, али смо их одмах стрпали у собу за преписе и оставили их преписачима да се они са њима боре и ратују, како знају и умеју. Увајајући писаће машине и уносећи их у судове, ми нисмо хтели да се заинтересујемо како их користе људи из страног света од којих су нам те машине и дошле. Ако би завирили мало у судове у иностранству, видели би да је тамо сасвим други начин рада. А није потребно ни ићи у иностранство. Нека се адвокати заинтересују код првог пословног човека у Београду. У свима приватним бироима, скоро без изузетка, дактилографкиње пишу по диктату, а поред тога и сам шеф бироа пише на машини. Врло често чиновник који пише на машини у исто време је познат и са стенографијом т. з. стенодакило, и по свршеном диктату, он сам откуцава текст са свога рукописа. Када дактило после извесног времена у једном бироу свикне на рукопис свога шефа, он може без грешке преписивати и концепт које му шеф спреми у часовима ван канцеларијског времена. Све је то лакше, него тражити од судских дактилографкиња да се снађу у тумачењу рукописа двајестак писара и можда и толико судија који коригују решења и пресуде својих деловођа.

Код нас у судовима уопште се преписи не раде по диктату, а и не помишља се да би судски писар могао узети преда се писаћу машину и откуцати поред концепта решења одн. пресуде и све потребне преписе. То нити је понижавајуће, ни противно закону. У Америци и Енглеској ајвиши функционери пишу на машини. Вилсон, долазећи 1919. год. у Европу, понео је собом своју писаћу машину, на којој је стално радио у Америци, па је продужио рад и за време конференције мира у Паризу. Данашњи претседник Сједињених Америчких Држава, Хувер, пише такође на машини. А Макдоналд је чак познат као врло добар дактилограф. Заблуда је исто тко мислити, да је по нашем поступку потребно да концепт решења одн. пресуде буде исписан руком деловође, а да то не би смео бити примерак откуцан на машини, који ће потписати деловођа и колегијум, одн. судије појединачно.

Данашњи начин преписивања не ваља и он се мора поправити. Сравњења, која врше саме дактилографкиње, ако га уопште врше, не вреде, јер речи и пасусе које су једном

погрешно прочитале, он ће то и приликом сравњења учинити. Тражите од писара, који су иначе преоптерећени, да врше сравњења и то је тешко, ма да смо као писари и тај посао вршили. Зато се мора прибећи другом начину рада. Јер не треба се заваравати: нису само странке и адвокати који трпе од рђавог преписа, већ то наноси штете и судовима. Нећемо се задржавати на факта, да је незгодно и за саме потписнике једног решења када то решење садржи грубе грешке, изокренуте речи и крајњ нелогичне реченице, али морамо нагласити, да и сама судска администрација после сваког оваквог решења мора без потребе да се ставља у покрет, вршећи непотребан и штетан посао, око исправке решења, које је суд већ издао и где би у већини случајева имала да престане свака даља његова радња. А често се због тога стављају у покрет и виши судови, који иначе имају довољно озбиљнијих предмета, да би им било свеодно да троше своје време и око исправке погрешно откуцаних пресуда и решења.

Ми апелујемо на све надлежне, да се позабаве овим питањем и да реорганизацијом преписа и начина употребе писаће машине, учине крај овоме стању. Јер и ако сами мало загледају у преписе, који изилазе из суда, констатовале, да нема те бујне маште која ће бити у стању да измисли све оне аномалије, које једна дактилографкиња, не мислећи ништа, може да откуца на машини. А за све то, хоћемо да верујемо, нису криве оне саме, већ организација посла, која чини да од писаће машине, место користи и с правом очекиване помоћи, имамо најчешће само штете и низ компликација у нашем раду.

Vladimir P. Miljević
attorney at law in Belgrade

Miroslav Paunović, PhD
attorney at law in Belgrade

TYPEWRITER IN SERVICE OF THE COURTS

Presentation of article from „Branič” no. 1–2 from 1931 (reprint)



Ђириличка писаћа машина Adler Mod 15 из 1918. године, са три реда слова, коју је Адвокатска комора Србије користила до почетка употребе компјутера, са штампачем. Машину је одржавао овлашћени сервисер Иван Шварц.
(Из „фондуса” адвоката Миленка П. Радића).

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 електронску адресу.
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 аутороа 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 = Branič : 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
