

УДК: 347.91:[616.98:578.834(497.11)]

CERIF: S 142

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_22102A

др *Александар* ЈАКШИЋ*
редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

УТИЦАЈ ПАНДЕМИЈЕ ИЗАЗВАНЕ ВИРУСОМ КОВИД-19 НА ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК**

Сажетак

Пандемија Ковид-19 је указала на све моћне слабости правосудној сисџема у свим државама света. Пандемија је посебно ојолила недосџајке у Закону о парничном посџујуку Србије који се јављају у вези са роковима у посџујуку, начину одржавања и нарочијо одлања рочишћа. Државе су различито реајовале на пандемију. Неке, међу којима и Србија, иредузеле су крајкорочне мере ради ублажавања ирвој удара пандемије. Друје су, иак, биле ојрезније, узеле у обзир моћност итрајања иошасџи, ије посебним законима ирилајодиле начин одвијања посџујка у новонасџалим условима. У сушџини, пандемија уиџиче на моћност очувања ирава из корјуса ирава на иравично суђење. С друје сџране, иак, посџујци уиркос пандемији морају да се одвијају у оквирима иошџовања основних ироцесних ирава која чине иемељ иравне државе.

Кључне речи: *Ковид-19. – Право на иравично суђење. – Рокови и рочишћа. – Вирџуална рочишћа. – Право на иужбу.*

* Електронска адреса аутора: jaksic@ius.bg.ac.rs.

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Епидемија. Право. Друштво“ за 2021. годину.

I Увод

Избијање корона пандемије захтевало је од државе да у првом реду заштити здравље људи. У основи, широм света предузете су мере у складу са правилима медицинске струке које имају за циљ забрану или ограничење контакта између људи како би се спречило ширење вируса.

Неке државе су увеле ванредно стање, друге су, пак, имале иницијално далеко лабавији однос ка пандемији. Ограничена су окупљања на јавним местима, ограничена или забрањена путовања унутар земље, као и прекогранична. Упркос томе, и данас, 18 месеци након избијања пандемије, сваки међуљудски контакт повлачи за собом висок ризик инфекције појединаца, па и читавих група људи.

Овакве околности имале су и имају значајан утицај на правилно функционисање правосуђа. Тако, ограничења контаката и путовања имају одлучујући утицај на могућност подношења тужбе (*access to justice*), као и могућност спровођења ванпарничног поступка. Такође, пандемија је креирала ситуацију у којој је доведена у питање могућност одржавања рочишта уопште,¹ као и допуштеноост одржавања виртуалних рочишта.

Мере које су предузете ради обуздавања пандемије тангирају готово све фазе и основне принципе свих поступака (парнични, ванпарнични, управни, кривични). Отуда, није могуће у чланку елаборирати утицај пандемије и мера предузетих против њеног ширења за свако појединачно питање које може да се јави у поступку. У даљем излагању се ограничавамо на мере које су државни органи предузели у Републици Србији (PC) ради несметаног одвијања поступка (II), на стање законодавства и мере предузете у упоредном праву (III), на подобност важећих решења ЗПП-а да одговоре захтевима фактичке могућности одржавања рочишта (IV). Такође, посебна пажња посвећена је предностима и недостацима одржавања виртуалних рочишта (V), и нарочито допуштеноости одржавања таквих рочишта с обзиром на захтев правне државе да рочишта буду јавна (VI).

1 У литератури, али и у пракси, централна тема је постало питање одржавања рочишта. Вид. ближе Reto Mantz, Jan Spoenle, „Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 11/2020, 637–644; Benedikt Windau, „Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung“, *Neue juristische Wochenschrift*, Nr. 38/2020, 2753–2754.

II Ковид-19 – мере предузете у Републици Србији

1. У време ванредног стања

Ванредно стање због избијања пандемије Ковид-19 проглашено је Одлуком од 15. марта 2020. године,² а укинута је 6. маја 2020.³ Током ванредног стања донета је Уредба о мерама за време ванредног стања која је мењана дванаест пута, у зависности од последица проузрокованих пандемијом, као и политичких оцена државног врха.⁴

Чланом 1 Уредбе предвиђено је да се Уредбом одређује мера у којој се одступа од зајемчених људских и мањинских права предвиђених Уставом. Од значаја за наша излагања јесу следеће мере:

1. ограничење слободе кретања на јавним местима лицима старијим од 70, односно 65 година (члан 1а); забраном кретања нису обухваћена лица која су „изабрана, постављена или запослена у државном органу“ којима МУП издаје посебну дозволу за кретање. У ова лица свакако спада судско особље и јавни тужилац. Да ли се под „лицем запосленим у државном органу“ сматра и судија, ирелевантно је, јер судије окончавају свој радни век са 65 година, осим судија Врховног касационог суда;⁵
2. забрана слетања и полетања ваздухоплова у и из РС који врше превоз путника у међународном саобраћају (чл. 4а);
3. забрана сваколиког окупљања у затвореном простору, осим окупљања која су од посебног интереса за рад државних органа и служби, уз дозволу МУП-а (чл. 4 ст. 2).

Уредба не помиње рад судова нити, пак, осталих субјеката правосудног система (адвокати, јавни бележници, јавно тужилаштво, јавни извршитељи). Међутим, Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања од 15. марта 2020. године предвиђа прекид тока рока за подношење тужбе у парничном поступку, приватне тужбе у кривичном поступку, предлога за покретање ванпарничног поступка,

2 Одлука о проглашењу ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 29/2020.

3 *Уредба је пресјетала да важи даном укидања ванредног стања, односно 6. маја 2020. године (види члан 2 Закона о важењу уредаба које је Влада уз суйојийис председника Републике донела за време ванредног стања и које је Народна скупштина потврдила, Службени гласник РС, бр. 65/2020).*

4 Уредба о мерама за време ванредног стања, *Службени гласник РС*, бр. 31/2020.

5 Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС, 47/2017 и 76/2021.

прекид рока за изјављивање правних лекова и предузимање других процесних радњи у судским поступцима.⁶ Уредба је престала да важи окончањем ванредног стања.⁷ Органи локалне самоуправе су одлукама проглашавали ванредну ситуацију на својој територији у складу са којима су надлежни органи били дужни да донесу предлог мера ради сузбијања и спречавања ширења вируса ковид-19.⁸

2. Након престанка ванредног стања

Након престанка ванредног стања, уследила је Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19.⁹ Уредбом се, између осталог, регулише режим уласка странаца у РС, мере лечења и карантина за особе оболеле од ове болести или за особе за које се сумња да могу бити заражене вирусом. Такође, регулише се боравак лица у затвореном простору, при чему су особе у питању дужне да користе заштитне маске, те да одржавају међусобно растојање од најмање 2 метра (чл. 6). Рад судова и осталих органа у систему правосуђа РС се у овој Уредби не помиње.

С друге стране, пак, Министарство правде је 17. марта 2020. донело Препоруке за рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања.¹⁰ У суштини, препоручено је да судије Врховног касационог суда, Привредног апелационог суда и апелационих судова рад обављају код куће, изузев када је неопходно да се одрже седнице судских већа и у другим хитним предметима. Према овој препоруци, судије виших, основних, привредних и прекршајних судова рад би требало да обављају у згради суда, осим ако је могуће обављање послова од куће, о чему одлучује председник суда. Председницима судова се препоручује да донесу упутства у складу са законом и Судским пословником. Непосредна комуникација странака са првостепеним судовима предвиђена је у

6 Уредба о роковима у судским поступцима за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, *Службени гласник РС*, бр. 38/2020.

7 Закон о важењу уредаба које је Влада уз супотпис председника Републике донела за време ванредног стања и које је Народна скупштина потврдила, чл. 2 тач. 5.

8 На пример, Одлука о проглашењу ванредне ситуације на територији града Београда, *Службени лист града Београда*, бр. 84/2020.

9 Уредба о мерама за спречавање и сузбијање заразне болести COVID-19, *Службени гласник РС*, бр. 151/2020, мењана закључно са 6. децембром 2021. 23 пута.

10 Препоруке за рад судова и јавних тужилаштава за време ванредног стања проглашеног 15. марта 2020. године, доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/29154/preporuke-za-rad-sudova-i-javnih-tuzilastava-za-vreme-vanrednog-stanja.php>, 19. 12. 2021. године. Препоруке су важиле и у време ванредног стања.

случајевима који не трпе одлагања, док се за другостепене судове писмена искључиво предају путем поште.¹¹

Такође, Високи савет судства је донео Закључак 18. марта 2020. године, у коме се предвиђа да ће се у току ванредног стања одржавати само суђења која не трпе одлагања (одређење привремених мера, заштита од насиља у породици и сл.). У свим осталим предметима, до окончања ванредног стања, главни претреси, односно рочишта су одложени.¹²

У горе наведеној Препоруци, готово је неприметно наведено да рад од куће подразумева послове који су погодни за рад на даљину, као послове који садрже употребу телефона, интернета, имејлова и сл. (тач. 12). У даљем тексту нема нити једног слова о организацији виртуалног рочишта или претреса. Колико је познато, виртуална рочишта у грађанском судском поступку нису одржавана, али зато јесу у кривичном и прекршајном.¹³ Одржавање виртуалних рочишта у кривичном и прекршајном поступку иницирало је питање уставности и законитости Уредаба које су донете за време ванредног стања.¹⁴ Према неким неутемељеним схватањима,¹⁵ одредбе члана 32 (1) Устава РС о праву на правично суђење не могу да се дерогирају нити за време ванредног стања.¹⁶

Супротно том схватању, јасно је да, у оквиру примене Европске конвенције о људским правима и основним слободама (ЕКЉП), право на правично суђење не спада у права која држава не може да дерогира у време ванредног стања (в. члан 15 ЕКЉП).¹⁷ Спорно је да ли је право на правично суђење, онако како је дефинисано у Пакту о грађанским и политичким правима, право које не сме да се лимитира у време ванредног стања. С друге стране, пак, једино се у оквиру примене Интер-америчке конвенције о људским правима право на правично суђење схвата као

11 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода – ЕКЉП, *Службени лист СЦГ – међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр., и *Службени гласник РС – међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

12 Закључак Високог савета судства, доступно на адреси: <https://vss.sud.rs/sites/default/files/attachments/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D1%99%D1%83%D1%87%D0%B0%D0%BA.pdf>, 29. 11. 2021.

13 Вид. Милена Васић, Софија Мандић, *Рад судова њаком епидемије болести COVID-19: Анализа и ирејоруке*, ОЕБС, Београд, 2021, 28 и даље.

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*, 11.

16 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

17 United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Administration of Justice During States of Emergency*, Computer slide No. 41, доступно на адреси: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training9chapter16en.pdf>, 20. 11. 2021.

non-derogable, и то у било којој ситуацији: било да се ради о рату или ванредном стању.¹⁸

Коначно, Високи савет судства је 11. маја 2020. донео Закључак којим се судови враћају у режим уобичајеног рада, уз обавезу поштовања Правила понашања запослених и странака у судовима, која обухватају правила о путевима уласка и изласка из суда, обавезном коришћењу заштитних средстава (дезобаријера, маски), посебна правила о коришћењу појединих просторија у суду и лифта, проветравању просторија и слично.¹⁹

Из горњег излагања о мерама предузетим за време трајања пандемије ковид-19, да се закључити да законодавац није приступио доношењу *lex specialis*, који би регулисао предузимање парничних радњи у време пандемије или, пак, изменама и допунама Закона о парничном поступку (ЗПП)²⁰ или других процесних закона, како би обезбедио неметано одвијање парничног и других поступака. Као и у готово свим државама, вирус је шокирао и готово паралисао правни систем.

III Мере предузете у упоредном праву

1. Уопште

Иницијално, као и у РС, избијање пандемије је довело до, махом тромесечне, парализе правосудног система (*lockdown*).²¹ У неким од држава (СР Немачка) није постојала потреба да се интервенише у област парничног законодавства, у другим, пак, је законодавац морао да интервенише, јер другачије поступак не би могао уопште да се одвија (Швајцарска, Француска). За разлику од евроконтиненталног права, у англосаксонском праву постоји аутономија судова да *ad hoc* конституишу процесне норме, што има за последицу да је судовима било далеко лакше да промптно реагују на изазове настале избијањем пандемије.

18 За више детаља вид. Aleksandar Jaksic, *Arbitration and Human Rights*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002, 47–48.

19 Закључак Високог савета судства од 7. 5. 2020. године, доступно на адреси: <https://vss.sud.rs/sr-lat/saop%C5%A1tenja/saop%C5%A1tenje-normalizacija-rada-sudova-i-pravila-pona%C5%A1anja-zaposlenih-i-stranaka-u-sudovima>, 30. 11. 2021.

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

21 Вид., на пример, David Bamford, „Responding to Covid-19, Australian Civil Courts in 2020“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021, 1.

2. СР Немачка

У СР Немачкој је до сада донето 57 општинских правних аката, закона или уредаба на савезном нивоу, 351 општи правни акт на нивоу савезних држава и 626 општинских правних аката на нивоу округа и општина који се односе на борбу против кризе изазване вирусом ковид-19.²² Предузете мере су сличне онима које су предузете у читавом свету и односе се на карантин, забрану кретања, обавезу ношења заштитних маски и обавезу одржавања социјалне дистанце.

У области парничног поступка законодавац није интервенисао никаквим општим правним актом, у смислу прекида тока материјално-правних и процесноправних рокова.²³ Напротив, иницијални став суда ва је био да епидемија нема за последицу престанак рада судова који је, као и у нас, један од услова за прекид поступка *ex lege*.²⁴ Само наступање епидемије није довољан разлог за престанак рада суда у смислу § 245 ZPO (*Zivilprozessordnung*).²⁵ Могуће је да је у Немачкој то и непотребно, јер странка увек може да захтева одлагање рочишта ако учини вероватним да за то постоје важни разлози.²⁶

Посебност немачког у односу на друге евроконтиненталне правне системе се састоји у томе да је немачки ZPO још 2002. године новелиран одредбом § 128a, у коме се предвиђа да усмено рочиште може да се одржи, а извођење доказа може да се изведе помоћу техничких средстава за пренос тона и слике. Циљ ове норме је био да се свим процесним субјектима омогући учешће у поступку и када се не налазе у сали у којој се рочиште одржава, те да се омогући саслушање сведока и вештака који налазе у неком удаљеном месту ради смањења трошкова поступка.²⁷

У најкраћем, § 128a ZPO се примењује на следећи начин.

22 Доступно на адреси: <https://lexcorona.de/doku.php>, 30. 11. 2021.

23 Вид. ближе Wolfgang Hau, „Covid-19, Civil Justice 2020 and German Courts 2021?“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021, 93.

24 LG Sarbrücken: AZ 15 ОН 61/20 vom 12. 5. 2020.

25 Супротно томе, у литератури се епидемија наводи као разлог за престанак рада суда. Вид. Richard Zöllner (Hrsg.), ZPO, 33. Auflage, Köln, 2020, § 245, Rn. 1; исто Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Грађанско процесно парнично право*, VII izdanje, Zagreb, 2004, 557; Volkert Vorwerk, „Corona/Covid-19 – Widereinsatz oder Unterbrechung“, *Neue juristische Wochenschrift*, Nr. 17/2020, 1196.

26 Немачки Закон о парничном поступку (*Zivilprozessordnung*; даље у тексту и фуснотама: ZPO), чл. 227 ст. 2.

27 Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit (Hrsg.), ZPO, 17. Auflage, München, 2020, § 128a, Rn. 1; BeckOK/ZPO, 36. Auflage, доступно на адреси: <https://beck-online.beck.de/>, 30. 11. 2021, § 128a; R. Zöllner (Hrsg.), § 128a, Rn. 1.

а) Решење суда: суд мора да донесе решење да се одржи виртуално рочиште, које не може да се побија правним леком. Решење се доноси на предлог једне, обе или свих странака или по службеној дужности (§ 128а (3) ZPO). Према у норми горе наведеног параграфа стоји да решење не може да се побија правним леком, у доктрини има схватања да решење може да се побија у жалби против пресуде због повреде начела усмености (§ 128 ZPO), као и у склопу повреда релативно битних одредаба поступка када суд пропусти да у решењу одреди извођење каквог доказа којим треба да се утврди спорна и важна чињеница.²⁸

Суд је у решењу дужан да наведе место и време одржавања виртуалног рочишта, тачније место у коме су учесници у поступку дужни да се у одређено време налазе како би рочиште могло да се одржи.²⁹ Ово је нарочито важно, јер ће се сматрати да је учесник изостао са рочишта ако се у време одређено решењем не налази на одређеном месту или, пак, у сали суда.³⁰ Одређење места налажења учесника у поступку подразумева све могуће варијанте. На пример, странка или њен пуномоћник може увек да се одлучи да присуствује рочишту у сали суда у којој се налазе судије.³¹ У време пандемије, најсигурнија варијанта је да се сваки процесни субјект налази у властитом дому или канцеларији,³² јер се само на тај начин остварује циљ норме – онемогућавање физичког контакта између лица која учествују у поступку.³³

С друге стране, у доктрини постоје схватања да је виртуално рочиште организовано на овакав начин супротно норми која предвиђа да се рочишта одржавају у згради суда (§ 219 ZPO), те да боравак странке или сведока у властитој кући омогућава да поступак у целости буде неправичан, с обзиром на могућност инструирања сведока током видео конференције.³⁴

За разлику од странака, судија појединац или чланови већа морају да се налазе у сали суда одакле руководе рочиштем на исти начин као да се оно одржава у суду.³⁵

28 У том смислу BeckOK-ZPO, § 128a, Rn. 10; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 3; H.J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), ZPO, 17. Auflage, Köln, 2020, § 128a, Rn. 5.

29 R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 4; BeckOK/ZPO, § 128a Rn. 6; Hans-J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 128a, Rn. 9.

30 BeckOK/ZPO, § 128a, Rn. 7.

31 BeckOK/ZPO, § 128a, Rn. 7; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 3.

32 У том смислу LG Düsseldorf, Urteil vom 13. 1. 2021, 12 Sa 453/20. Може да се ради о било ком погодном месту. Неприкладно место би било, на пример, ресторан, кафић, фудбалски стадион, итд.

33 R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 4.

34 *Ibid.*

35 Reinhard Greger, „Der Zivilprozess in Zeiten der Corona-Pandemie“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 9/2020, 509–513; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 6; H.J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 128a Rn. 2.

б) Доказна средства: сходно § 128а (2), на виртуалном рочишту се саслушавају сведоци, вештаци и странке.³⁶ Извођење доказа исправама није могуће, док судска пракса допушта и вршење увиђаја на предметима, фотографијама, документима и сл.³⁷

в) Техничка питања: одржавање виртуалног рочишта има смисла само ако суд располаже високо квалитетном аудио-визуелном техником за пренос тона и слике. Оваква техника је чак и у развијеној Немачкој реткост, доступна у великим центрима и углавном у судским салама у којим се води кривични поступак.³⁸ У осталом, судије, странке и остали субјекти у поступку су упућени на властите компјутере и *software* (*Skype; Zoom; Cisco Webex* и сл.). § 128а ZPO не забрањује да судије користе властите компјутере и софтвер.³⁹

г) начело јавности: одржавање виртуалног рочишта повлачи за собом питање поштовања начела јавности у суђењу које је једно од постулата правне државе.⁴⁰ У суштини, за поштовање овог начела било би довољно да се цео ток рочишта преноси у другу салу суда која је снабдевена аудио-визуелним уређајима (екраном), путем којих би заинтересована лица, новинари могли да прате ток рочишта.⁴¹ Сматра се да је начело јавности одржано ако је сала у којој седе чланови већа била отворена, под условом да су у њу могли да приступе трећа лица и медији.⁴²

3. Швајцарска

У Швајцарској је донета Уредба о мерама у правосуђу и процесном праву у вези са коронавирусом.⁴³ У основи, чл. 2 Уредбе уређује могућност одржавања рочишта у парничном поступку путем видео-кон-

36 H.J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 128a, Rn. 5; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 7; BeckOK/ZPO, § 128a, Rn. 10.

37 Jörn Fritsche, „§ 128a“, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München, 2016, Rn. 12; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 7; BeckOK/ZPO, § 128a, Rn. 10; супротно томе: сматра се да је § 128а ZPO изузетак од правила, те да су, због тога, доказна средства ограничена на текст норме. Вид. H.J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 128a, Rn. 5.

38 R. Mantz, J. Spoelne, 640.

39 KG, Urteil vom 15. 5. 2020/21 U 125/19.

40 Anne Paschke, *Digitale Gerichtsöffentlichkeit*, Berlin, 2018, 32.

41 A. Paschke, 45; R. Mantz, J. Spoelne, 642.

42 KG, Urteil vom 15. 5. 2020/21 U 125/19.

43 Уредба о мерама у правосуђу и процесном праву у вези са коронавирусом (*Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus vom 16. April 2020*), измене и допуне од 25. 9. 2020, рок важења 31. 12. 2021.

ференције. Такође, у истој норми предвиђена је могућност саслушања сведока и вештака на исти начин.

Међутим, за разлику од § 128а ZPO, швајцарска Уредба суспендује дужност одржавања усменог рочишта ако су испуњени следећи услови: а) странке морају да се сагласе са одржавањем рочишта путем видео конференције; б) странка или њен пуномоћник су дужни да поднесу суду захтев у коме морају да учине вероватним да неко од њих припада кругу лица које коронавирус посебно угрожава; в) судија или члан већа мора да припада кругу људи који су посебно подложни ризику од заразе коронавирусом; г) не смеју да постоје важни разлози који говоре против одржавања виртуалног рочишта; и д) мора да постоји хитност у поступању.

Најзад, швајцарска Уредба дозвољава и искључење јавности са виртуалних рочишта (чл. 2 ст. [3]), изузев акредитованих представника медија. Суд је дужан да обезбеди пренос тона и слике истовремено свим учесницима у поступку, те да обезбеди заштиту података о личности (чл. 4). За разлику од § 128а ZPO, читаво рочиште се снима и ставља у списе предмета. Са друге стране, у Немачкој обавеза тонског и видео записа рочишта не постоји. Напротив, и о виртуалном рочишту се води записник. У хитним поступцима странке могу да се одрекну права на одржавање усменог рочишта. У том случају суд спроводи само писмени поступак (чл. 5). Процесноправни и материјалноправни рокови не теку у време одређено Уредбом о застоју тока рокова у грађанским и управним стварима ради очувања правосуђа у време короне.⁴⁴

4. Енглеска

У Енглеској је 22. 3. 2020. године донет Протокол о одржавању рочишта на даљину на основу *Coronavirus Act 2020*.⁴⁵ Циљ доношења овог Протокола је да се судови охрабре да у што је то могуће више случајева одржавају виртуална рочишта. За разлику од Уредаба са сличним садржајем на континенту, енглески Протокол посвећује далеко више пажње одржању начела јавности у суђењу. Тако, рочиште мора директно да се преноси аудио-визуелно у какву другу салу суда у којој могу да се окупе заинтересовани грађани и акредитовани новинари.

44 Уредба о застоју тока рокова у грађанским и управним стварима ради очувања правосуђа у време короне (*Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit Coronavirus (Covid 19) vom 19 März 2020*), са важењем до 19. 4. 2020.

45 Протокол о одржавању рочишта на даљину (*Remote Hearings Protocol v2*); Вид. ближе британски Закон о коронавирусу (*Coronavirus Act*), доступно на адреси: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7>, 17. 12. 2021.

Такође, рочишта могу директно да иду у етар путем *livestream*-а на интернету. Најзад, уз дозволу судије, свако заинтересовано лице може да добије увид у аудио-визуелни снимак рочишта или, пак, у његов транскрипт.⁴⁶ Начело усмености и одржавање рочишта у згради суда је постало изузетак, а виртуелна рочишта правило.⁴⁷

5. САД

Видели смо да су судови у многим државама *ad hoc* реаговали на појаву пандемије тиме што су *ex lege* прекинули поступак или продужили рокове за извођење парничних радњи.⁴⁸ Међутим, то не мора нужно да буде случај. У САД,⁴⁹ где је продужење рокова ствар дискреције судова, постоје и ставови окружних и федералних судова да ковид-19 није сам по себи довољан разлог за прекид поступка (нарочито *discovery proceedings*), те да странке нису довољно оправдале свој захтев да се продуже рокови за *discovery*, јер у заједничком захтеву нису учиниле вероватним да поступак нису могле да спроведу телефоном или неким другим средством комуникације.⁵⁰ Такође, правило је да апелациони судови у САД од избијања пандемије уопште не одржавају усмене расправе.⁵¹ С обзиром на устројство правосуђа у САД (Врховни суд, федерални судови, државни судови),⁵² сваки суд (код државних – окружни суд) доноси своја правила о спровођењу заштитних мера током трајања пандемије у грађанским и кривичним стварима.⁵³

Што се тиче поступка пред федералним судовима, правило 43 (а) Федералних правила о парничном поступку предвиђа да сведок

46 *National Bank of Kazakhstan the Republic of Kazakhstan v. The Bank of New York Mellon SA/NV & Ors*, 22. 4. 2020.

47 J. Sorabji, 64.

48 Вид. ближе Sarah L. Bütthe, Henning H. Kraus, „Covid-19 and the Courts: U.S. and German Courts Managing Civil Dockets in a Crisis“, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 29, Nr. 2/2020, 213, 215.

49 Richard Marcus, „Covid-19 and American Civil Litigation“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021, 197. Практично, интервенција законодавца није била потребна.

50 S. L. Bütthe, H. H. Kraus, 217.

51 *Ibid.*, 218.

52 *Ibid.*, 213 и даље.

53 Федерална правила о парничном поступку (*Federal Rules of Civil Procedure*), чл. 2071 предвиђа: „the Supreme Court and all Courts established by Act of Congress may from time to time prescribe rules for the conduct of their business.“ Према правилима Врховног суда „a district court has discretion to adopt local rules that are necessary to carry out the conduct its business...“ The Courts and Covid 19, Congressional Research Service, March 30, 2020, доступно на адреси: <https://sgp.fas.org/crs/misc/>, 10. 12. 2021.

може да да свој исказ усмено на расправи, осим ако федералним законом, федералним правилима о доказивању, федералним правилима о грађанском поступку или другим правилима које је усвојио Врховни суд није предвиђено другачије.

У време избијања пандемије, пред Врховним судом биле је дозвољено само аудио-конференцијско расправљање, и то телефоном. Такође, сви рокови за подношење захтева и правних лекова Врховном суду продужени су за 150 дана. Како пандемија слаби, Врховни суд омогућава и непосредно усмено излагање, под условом да се учесници у поступку придржавају строго прописаних мера.⁵⁴

У појединим државама и окрузима судови доносе наредбе у зависности од епидемиолошких околности. Тако је, на пример, окружни судија за округ Масачусетс донео наредбу којом је отказао сва рочишта од јануара до краја марта 2021. у појединим окрузима.⁵⁵

Држава Мериленд се тренутно налази у петој фази борбе ради спречавања заразе. Судови се охрабрују да спроводе виртуална рочишта према инструкцијама које издаје секретар суда. Суђења пред поротом у кривичним и парничним стварима се одлажу. У принципу, ток свих процесних и материјалноправних рокова (застарелост) се прекида за време у коме суд не ради.⁵⁶

Ваља напоменути да је у САД Судијска конференција (*U.S. Judicial Conference*), тело које доноси прописе за поступак пред федералним судовима изричито одобрило да се рочишта одржавају путем видео и телефонских конференција за време трајања пандемије.⁵⁷ Отуда, од септембра 2020. године, 90% окружних судова и сви федерални апелациони судови држе рочишта искључиво путем аудио-видео или телефонске конференције.

54 Наредбе у том смислу доноси секретар суда (*Clerk of the Court*). Вид, на пример, Supreme Court of the United States Office of the Clerk Washington, DC 20543–0001 од 21. септембра 2021.

55 United States District Court/District of Massachusetts, Standing Order of January 11, 2021, In Re: Coronavirus Public Emergency, Standing Order Cancelling In-Person Proceedings in Springfield Court Building. Mastroianni, U.S.D.J, доступно на адреси: <https://www.mad.uscourts.gov/general/pdf/announce/MGM%20Standing%20Order%20cancelling%20in-person%20proceedings%20V3.pdf>, 30. 11. 2021; За потпуну листу држава и округа у којима су отказана суђења пред поротом вид. Federal Jury Trials and Covid 19, Congressional Research Service, April 30, 2020, доступно на адреси: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IN/IN11346>, 30. 11. 2021.

56 Maryland Courts: Coronavirus updates, доступно на адреси: <https://mdcourts.gov/coronavirusupdate>, 30. 11. 2021.

57 S. L. Bütthe, H. H. Kraus, 220.

IV COVID-19 и парнични поступак у РС

1. Ванредно стање

Светска здравствена организација је 11. марта 2020. прогласила епидемију COVID-19, која још увек има значајан, ако не и одлучујући утицај на све сфере друштвеног живота, укључујући овде и право и правосуђе.⁵⁸

10. јуна 2020. године, Европска комисија за ефикасност правосуђа усвојила је на пленарној седници Декларацију о наученим лекцијама и изазовима са којима се суочава правосуђе за време и после пандемије COVID-19.⁵⁹ У Декларацији се, између осталог, наводи да текућа криза захтева хитан и одлучан одговор који, међутим, мора да буде у складу са принципом владавине права и заштитом људских права.

За разлику од Србије, видели смо да су многе државе поступиле по препорукама садржаним у Декларацији, те законом регулисале кључне проблеме које у парничном поступку може да изазове пандемија.⁶⁰ У нас је, како је то речено, важила Уредба којом је прекинут ток рокова за подношење тужбе, као и свих процесно-правних рокова, али је Врховни савет судства већ 11. маја 2020. донео Закључак којим враћа судове у нормалан ток рада.

Поставља се питање да ли су се избијањем пандемије ковид-19, као и доношењем иницијалне Уредбе о мерама које треба предузети ради сузбијања и превенције ширења епидемије стекли законом предвиђени услови за прекид поступка. Уз то, у Препоруци Министарства правде од 17. марта 2020. предвиђено је да судије виших судова раде од куће, да судије првостепених судове рад по предметима обављају у згради суда, да се рочишта одлажу на неодређено време, те да се поступа само у хитним стварима, као и да се рад запослених у суду организује на начин који би обезбедио минималан број запослених и тиме несметан процес рада.

Сходно чл. 222 ст. 1 тач. 6 ЗПП, суд утврђује прекид поступка када услед ванредних догађаја престане рад у суду. Дакле да би дошло

58 World Health Organization Regional Office for Europe, „WHO announces COVID-19 outbreak a pandemic“, доступно на адреси: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic>, 30. 11. 2021.

59 CEPEJ, „Lessons Learnt and Challenges Faced by the Judiciary during and after the COVID-19 Pandemic“, доступно на адреси: <https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2>, 30. 11. 2021.

60 Такав је случај, на пример, чак и са Украјином. Вид. ближе Oleh Rozhnov, „Towards Timely Justice in Civil Matters Amid COVID-19 Pandemic“, *Access to Justice in Eastern Europe*, Nr. 2–3/2020, 100–114.

до прекида поступка *ex lege*, неопходно је да постоји ванредни догађај, те да је, услед његовог наступања, престао рад у суду. Решење суда о прекиду поступка је деклараторне природе.⁶¹

Питање је који орган констатује да је дошло да престанка рада суда. Јер, могуће је да је читаво особље суда заражено, да се налази у карантину и сл., те да није могуће омогућити замену особља. Према одлуци суда у Сарбрикену,⁶² сам суд утврђује да ли је престао рад суда или не, што је у складу са принципом независности судске власти. С друге стране, пак, у Аустрији постоји схватање да о томе одлуку мора да донесе Савезно министарство правде.⁶³ С обзиром на то да закони у РС који се односе на правосуђе (Закон о судијама и Закон о уређењу судова) не регулишу ову околност, остаје да се примени општа норма из Закона о министарствима, који предвиђа да Министарство правде обавља послове државне управе који се односе на поступак пред судовима (чл. 10).⁶⁴

Заправо, читава норма чл. 222 ст. 1 тач. 6 ЗПП редигована је тако да је практично непримењива. Јер, ако престане рад у суду, претпоставка је да не постоји судија који би могао да донесе решење о прекиду поступка нити, пак, особље које би требало да отправи решење учесницима у поступку. Станковић предлаже да се у таквој ситуацији решење о прекиду поступка изради и достави учесницима тек након што су престали разлози за прекид и када суд отпочне са радом, јер су прекид и последице прекида поступка наступиле по сили закона.⁶⁵ Међутим, овакво решење је проблематично, јер се поступак наставља решењем суда када престану разлози за прекид, при чему се решење доноси на предлог странке (чл. 225 ст. ЗПП).⁶⁶ Престанак рада суда може да се спречи тако што ће судија из другог суда исте врсте бити упућен да обавља дужност у суду истог или непосредно нижег степена.⁶⁷

До прекида поступка може да дође, али овај пут факултативно, по решењу суда, ако се странка због ванредних догађаја налази на подручју

61 Вид. ближе Гордана Станковић, „Прекид парничног поступка“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, 1974, 325.

62 LG Sarbrücken, AZ: 15 OH 61/20 vom 12. 5. 2020.

63 Florian Kremslehner, Alexander Karl, „Welche Auswirkungen haben Covid-19 und die von der Bundesregierung kürzlich gefassten Massnahmen auf Zivilprozesse?“, доступно на адреси: <https://www.dorda.at/news/zivilprozesse>, 30. 11. 2021; Florian Scholz-Berger, Julius, Schumann, „Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren“, *Ecolex*, Nr. 6/2020, 469.

64 Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 128/2020.

65 Г. Станковић, 325.

66 На пример, у Хрватској или Немачкој поступак се у овој ситуацији наставља по службеној дужности. Вид. S. Triva, M. Dika, 561; Hans-J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 245, Rn. 1.

67 Закон о судијама, чл. 20.

које је одсечено од суда (члан 223 став 1 тачка 2 ЗПП). У овој ситуацији решење суда је конститутивне природе, тако да до прекида поступка долази тек након доношења решења о прекиду. Такође, премда то закон изричито не каже, до прекида поступка долази тек по предлогу странке.

У суштини, овај разлог за прекид поступка се битно не разликује од разлога наведених у чл. 222 ст. 1 тач. 6, те је нејасно због чега у овој ситуацији до прекида поступка не долази по сили закона.⁶⁸ Јер, од момента када су наступиле ванредне околности, па до момента доношења решења о прекиду рокови и даље теку, парничне радње могу и даље да се предузимају. Тиме је странка која се налази на подручју погођеним епидемијом стављена у битно неравноправан положај у односу на свог супарника.

Прекид поступка може да се спречи и када постоји ситуација у којој месна надлежност суда мора нужно да се делегира. Према схватању неких аутора, нужна делегација више не постоји у ЗПП, већ само делегација из разлога целисходности (чл. 62 ЗПП).⁶⁹ Међутим, чл. 62 ЗПП допушта и делегацију надлежности из „других оправданих разлога“. Раније у ЗПП 2004 се радило о ситуацији у којој су изузете све судије једног суда. У хрватској варијанти ЗПП-а задржана је иста формулација уз додатак „други оправдани разлози“⁷⁰ § 36 Abs. 1 (1) немачког ЗРО предвиђа нужну делегацију за случај да су судије једног суда спречене у вршењу делатности суђења, што осим искључења или изузећа, обухвата и постојање ванредног стања.⁷¹ На исти начин би требало тумачити и норму чл. 62 ЗПП.

Основни постулат парничног поступка јесте правичност у поступку која се, између осталог, остварује стриктним поштовањем начела равноправности странака. Кроз ту призму треба посматрати све институте парничног поступка, укључујући и прекид поступка. У том смислу, прекид поступка који за собом повлачи прекид тока рокова, као и немогућност предузимања парничних радњи странака и суда, са дејством за све учеснике у поступку, био би далеко правичније решење од мера које су власти у Европи и широм света предузимале *ad hoc* у циљу да одрже рад судова у животу.

Ванредно стање је проглашено у Србији на дан када је 55 лица било заражено вирусом ковид-19. Након престанка ванредног стања, тај

68 Вид., на пример, Одлука о проглашењу ванредне ситуације на територији града Лознице, *Службени лист града Лознице*, бр. 18/2020.

69 Боровоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, 17. издање, Београд, 2015, 186. Супротно Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, 12. издање, Београд, 2020, 1978.

70 Вид. S. Triva, M. Dika, 281.

71 H.J. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 36, Rn. 14.

број је био каткад и стоструко већи. Отуда, прекид поступка би спречио или, у најмању руку, ограничио могућност даљег заражавања становништва, нарочито судија, странака и осталих субјеката правосудног система. С друге стране, пак, генерални прекид поступка у недоглед ишао би на уштрб остварења субјективних права грађана. Не само да би се довело у питање остварење права на суђење у разумном року, већ и права на приступ суду уопште.

У том смислу, генерално одређење прекида поступка у смислу чл. 222 ст. 1 тач. 6 ЗПП било би ирационално, с обзиром на то да време трајања пандемије не може да се предвиди. С друге стране, пак, прекид поступка у смислу горње норме, као и у смислу чл. 223 ст. 1 тач. 2 ЗПП било би сасвим рационално и логички оправдано решење, с обзиром на то да би прекид поступка био прилагођен конкретним околностима случаја, тј. важио би ограничено за сваки поједини суд.

2. Након ванредног стања

Након што је ванредно стање укинато, судови су се вратили у „нормални режим рада“, премда је епидемиолошко стање већ скоро две године значајно лошије него што је то био случај у време ванредног стања. С обзиром на то да је стање „нормално“, законодавац и није осећао неку потребу да интервенише законом како би поступке прилагодио стварности, тј. предвидео мере да како-тако без прекида теку, уз поштовање процесних норми, нарочито оних који спадају у корпус права на правично суђење (чл. 32 ст. 1 Устава РС; чл. 6 (1) ЕКЉП).

Ваља напоменути да ЗПП нема никаква посебна решења која би могла да допринесу остварењу два дијаметрално супротна циља: не-сметаном одвијању поступка и спречавању ширења заразе. Отуда, као посебан проблем јавља се начин одржавања рочишта током пандемије, као и ток процесних и материјалноправних рокова који су од утицаја на могућност подношења тужбе (државинске парнице, поништај рушљивог уговора и сл.). ЗПП не предвиђа могућност одржавања виртуалних рочишта.

а) Право на тужбу

Право на тужбу представља фундамент права на правично суђење.⁷² Јасно је да је управо у овом времену остварење права на тужбу угрожено, и то због ограничења слободе кретања и путовања грађанина, нарочито прекограничног, ограничења могућности комуникације тужи-

72 ЕСтHR, *The case of Zubac v. Croatia* (GC), пресуда од 5. 4. 2018, пара. 76.

оца са адвокатом и сл. Отуда је важно нагласити неколико ствари: прво, Европски суд за људска права (ЕСЉП) даје епитет праву на тужбу као „универзално прихваћеном основном правном принципу“, али му одриче да је део *jus cogens* међународног права.⁷³

Право на тужбу није апсолутно. Оно се може ограничити, али само под условом да се на тај начин право на тужбу не учини илузорним.⁷⁴ Такође, ограничење права на тужбу мора да следи легитиман циљ, као и да мере предузете ради ограничења буду пропорционалне остварењу легитимног циља.⁷⁵

Појединац може да се одрекне права на тужбу, па и читавог права на правично суђење.⁷⁶ То се најчешће чини закључењем арбитражног споразума. У вези са тим, поставља се питање које би могло да буде од утицаја на ток парничног поступка у време пандемије, и на то да ли је допуштено, и у којој мери, да странке закључују процесне уговоре којима би поступак прилагодили захтевима регуларног тока поступка, али и спречавања ширења заразе.

Argumentum ad majoris minus,⁷⁷ сматрамо да је допуштеност закључења процесних уговора дериват могућности одрицања од права на правично суђење. Јер, ако тужилац може да се одрекне права на тужбу, не види се разлог због чега са туженим не би могао да закључи уговор којим би се обавезао да неће да подноси тужбу током трајања пандемије.⁷⁸ У даљем ћемо испитати да ли је допуштено закључење и других процесних уговора.

б) Достављање

Закони о парничном поступку темеље се на идеји да је кретање људи неограничено, те да су учесници у поступку увек доступни. Овакав постулат је непримењив у време короне. Учесници у поступку могу да буду болесни, одсечени карантином од седишта суда. Комуникација странка – адвокат може да буде значајно отежана, јер су многе адвокатске канцеларије принуђене да раде од куће. Отуда, могућност да странка пропусти рокове или рочишта је огромна. Да би странка уопште приступила рочишту, мора о њему да буде уредно обавештена.⁷⁹

73 ECtHR, *The case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, пресуда од 21. 6. 2016, пара. 131.

74 ECtHR, *The case of Stanev v. Bulgaria* (GC), пресуда од 17. 1. 2012, пара. 229.

75 ECtHR, *The case of Nait Liman v. Switzerland* (GC), пресуда од 15. 3. 2018, пара. 115.

76 ECtHR, *The case of Tabbane v. Switzerland*, Decision, пресуда од 1. 3. 2016, пара. 27.

77 У српској доктрини има схватања да постоји *numerus clausus* процесних уговора.

78 Вид. А. Јакшић, 1120.

79 ECtHR, *The case of Dilipak and Karakaya v. Turkey*, пресуда од 4. 3. 2014, пара. 79–87.

Принципе о уредном достављању садржи пресуда ЕСЉП *Zavodnik v. Slovenia*.⁸⁰ Рокови за извођење парничних радњи почињу да теку од уредног достављања.⁸¹ Уредно достављање је темељ правичног поступка, основа за туженог да може да искористи своја средства одбране. С обзиром на то да тужба мора да се достави лично туженом (чл. 141 ст. 1 ЗПП), спорно је фиктивно достављање тужбе остављањем обавештења туженом да тужбу може да подигне у суду у року од 30 дана од дана покушаног достављања, те да се достављање сматра уредним ако тужени тако не поступи након истека рока од 30 дана (в. чл. 141 ст. 2 и 3 ЗПП).

Премда оваквом начину достављања могу да се упуте замерке и у нормалним временима,⁸² у време ковид пандемије фиктивно достављање је потпуно непримерено ситуацији. Јер, тужени може у време када је достављање покушано да се налази у болници, у каквом рехабилитационом центру на опоравку од прележане болести и сл. Такође, познато је да значајан број грађана проводи време ван места свог пребивалишта у предграђима великих градова ради избегавања могућности заражавања, при чему нису дужни да пријаве боравиште ако је боравак краћи од 90 дана.⁸³

Најзад, и сам начин достављања може да буде непримерен ковид-ситуацији. Тако, било да је у питању лично (члан 141 став 1 ЗПП) или посредно достављање (члан 140 став 1 ЗПП), или достављање адвокату на начин предвиђен у члану 136 ЗПП, достављање подразумева непосредан контакт достављача са адресатом што може да представља ризик за здравље било достављача или адресата.⁸⁴ У том смислу, достављање би требало да се обавља електронским путем у складу са правилима садржаним у члану 129 ЗПП.⁸⁵ Туженог пандемија погађа чак и када уредно прими тужбу, јер кретање може да му буде ограничено, па самим тим и потрага за адвокатом, а доцније и комуникација са њим.

Ако се достављање врши адвокату и он може да се нађе у сличној ситуацији као и странка. Тада, ако је адвокат оптирао да му суд доставља

80 ECtHR, *The case of Zavodnik v. Slovenia*, Пресуда од 21. 5. 2015, пара. 80–82.

81 Bernhard Klose, „Die Folgen der Corona-Krise für die Versäumnis von Fristen und Terminen im Zivilprozess“, *Neue Justiz*, Nr. 5/2020, 191; Christian auf der Heiden, „Prozessrecht in Zeiten der Corona-Pandemie“, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 15/2020, 1023.

82 Вид. ближе А. Јакшић, 1359 и даље.

83 Вид. Закон о пребивалишту и боравишту грађана, *Службени гласник РС*, бр. 87/2011, чл. 15 у вези са чл. 3.

84 Вид. исто R. Marcus, 197 са реакцијом америчке судске праксе која приликом достављања допушта достављање поштом или чак имејлом.

85 Аутору није познато да су судови у РС вршили до сада достављање на овакав начин.

полагањем писмена у преградка (в. чл. 137 ЗПП), адвокат може да буде спречен, из истих разлога као и странка, да подигне писмена из судског преградка у року од 8 дана. Додуше, адвокат мора да овласти неко лице које је запослено у његовој канцеларији које би подизало писмена из судског преградка, све док му здравствено стање то дозвољава. За разлику од странке, адвокат је овде дужан да покаже далеко виши степен пажње у вршењу професионалне делатности.⁸⁶

в) Рочишћа

1) Општа правила

Да би се испуниле претпоставке за одржавање рочишта неопходно је да се испуне следеће процесне претпоставке: а) суд мора да одреди време, место и просторију у којој ће се рочиште одржати (чл. 105 ЗПП); б) суд мора да позове на рочиште странке и сва друга лица чије присуство је неопходно; в) рочиште мора да се одржи у згради суда. На другом месту – само ако је то оправдано (чл. 107 ЗПП). У суштини, овде се мисли на предузимање парничних радњи ван зграде суда, као што је то увиђај, саслушање оболелог сведока и сл.⁸⁷ Такође, овде се мора имати у виду да члан 14 ЗПП прописује да странке предузимају усмене парничне радње на рочишту, те да се докази изводе на главној расправи (чл. 223 ЗПП).

Дакле, српски ЗПП не садржи могућност одржавања виртуалног рочишта. Рочиште се мора одржати у суду. Такође, не постоји могућност да странке процесним уговором предвиде могућност одржавања виртуалног рочишта, јер би у том случају једна од уговорних страна морао да буде суд, што је немогуће јер су норме о парничним радњама суда императивне природе и не могу се дерогирати.

2) Рочишта и опасност од заражавања

Укидањем ванредног стања створена је могућност да се рочишта и претреси у кривичном поступку одржавају у згради суда. На тај начин се повећава и опасност од заражавања. Када се узме у обзир техничка опремљеност српских судова (величина просторија у којима се рочишта организују), веома мали број судских просторија може ефикасно да спречи ширење инфекције. Иста је ситуација и у другим државама,

86 Проблем је што члан 27 Закона о адвокатури (*Службени гласник*, бр. 31/2011) не садржи минималне персоналне захтеве ради организовања адвокатске канцеларије, тако да практично адвокат може да буде једини члан своје канцеларије.

87 Вид. S. Triva, M. Dika, 383; Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009, 266.

на пример у Немачкој, САД.⁸⁸ Ово чак и у најједноставнијој констелацији, у којој учествује судија појединац, тужилац и тужени са својим пуномоћницима, у којој је могуће да се замисли да ученици у поступку одрже међусобно растојање од 1,5 или 2 метра или да сваком ученику у поступку припадне најмање 4м².

У сложенијим парницама, у којима учествују супарничари, умешачи, њихови пуномоћници или законски заступници, сведоци, вештаци, тешко је замислити да рочиште у парничном или ванпарничном поступку може да се одржи уз поштовање мера које је Влада Србије донела ради спречавања ширења пандемије. Јер, капацитети сала за суђење не обезбеђују минималну заштиту од ризика преношења заразе. Исто важи и за ходнике испред сала за суђење када се у њима нађе више сведока, вештака који чекају свој ред ради извођења парничних радњи. Када се овоме додају и остале мере заштите, као што су то дезинфекција просторија и лица, израда заштитних преграда од плексигласа, ношење заштитних маски, проветравање просторија, чини се да услови за одржавање рочишта постоје у неколицини судова.

Уз ово ваља напоменути да нико није дужан да се излаже ризику заражавања. Напротив, према чл. 68 ст. 1 Устава РС свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља. Норма Устава не делује само вертикално према органима власти, већ и хоризонтално у односима између приватних лица. У суштини, примарни субјект заштите је дужан да најпре заштити самог себе, а затим и да се суздржи од могућности заражавања трећих лица. Најзад, право на заштиту физичког и психичког здравља обухвата и лица која су због тзв. „коморбидитета“ подложна заражавању вирусом ковид-19. На пример, овакво лице које је позвано да сведочи у поступку у коме није обезбеђена заштита против ризика преношења вируса могло би да се позове на своје право на заштиту свог физичког и психичког здравља, те да, следствено томе, без последица одбије да се појави пред судом.

Такође, ваља узети у обзир да Кривични законик РС предвиђа два кривична дела која су релевантна приликом одлуке да ли ће суд да одреди одржавање расправе. Прво, чл. 248 Кривичног законика предвиђа да се непоступање по здравственим прописима за време епидемије кажњава свако ко за време епидемије какве заразне болести не поступа по прописима, одлукама или наредбама којима се одређују мере за њено

88 Вид. Reinhard Greger, „Möglichkeiten und Grenzen der Videokommunikation im Zivil-, familien und Arbeitsverfahren“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 16/2020, 509, 511; S. L. Büthe, H. H. Kraus, 213–215. Чак и у Баден Виртембергу, можда најбогатијој покрајини Немачке, од 103 основних судова само 33 је опремљено аудио-видео опремом за одржавање виртуалног рочишта. Вид, фн. 83.

сузбијање или спречавање.⁸⁹ Такође, сходно чл. 249 КЗ кажњава се свако ко не поступа по прописима, одлукама и наредбама за сузбијање или спречавање заразне болести, па услед тога дође до преношења заразне болести. Субјект ових кривичних дела може да буде „свако“, па и судија који одреди одржавање расправе упркос томе што зна да на тај начин крши норме које су предвиђене за сузбијање или превенцију ширења вируса ковид-19. Дело може да буде учињено било с умишљајем, било из нехата.

Најзад, и када се стекну услови за одржавање рочишта у складу са мерама Владе за сузбијање пандемије ковид-19, неминовно је да суд у највећем броју случајева искључи јавност са расправе. Међутим, присуство јавности на рочиштима представља један од главних постулата правне државе. Пресуда донета уз незаконито искључење јавности је ништава (чл. 372 ст. 2 тач. 11 ЗПП).

Следећи проблем са којим суд може да се сусретне приликом заказивања и одржавања рочишта јесте ограничена могућност одлагања рочишта. Тако, суд може изузетно да одложи рочиште ако је то потребно ради извођења доказа или због спречености судије (чл. 108 ст. 1 ЗПП). Норма не садржи уобичајену формулацију која се налази у процесним законима страних земаља⁹⁰ „и из других оправданих разлога“. У Немачкој, на пример, рочиште се одлаже ако странка учини вероватним да за одлагање постоје важни разлози (§ 227 ЗРО). Тако, осим болести странке или пуномоћника, изолације и сличних мера којима су подвргнути учесници у поступку, свака опасност која подразумева обавезу избегавања социјалних контаката и одржавања дистанце (на пример, путовање аутобусом на рочиште) требало би да представља разлог за одлагање рочишта.

Овде би требало имати у виду да је заштита здравља учесника у поступку примаран циљ који се мора остварити, док је одржавање уредно заказаног рочишта секундарно. Јер, свака од странака или њихови пуномоћници, сведоци, вештаци би могли да се позову на заразну болест ковид-19, опасност од могућности заражавања у нормалним околностима, опасност од могућности заражавања ако учесник у поступку спада у тзв. ризичне групе,⁹¹ с позивом на горе наведени члан Устава

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

90 ЗРО, чл. 227 ст. 2.

91 Интересантно је схватање LG Sarbrücken (AZ: 15 ОН 61/20 vom 12. 5. 2020), према коме су припадници ризичних група дужни да се сами старају о властитом здрављу, те да су дужни да на рочиште пошаљу пуномоћнике. Ово може да важи за странке, али не и за сведоке и вештаке.

РС, забрану вршења кривичних дела у вези са преношењем заразних болести и сл. Такође, с обзиром на то да болест изазвана вирусом ковид-19 може да изазове и смртни исход, сваки од учесника поступка може да се позове на своје право на живот које гарантује Устав РС (чл. 24 ст. 1) или чл. 2 ЕКЉП. Право на живот спада у *jus cogens* међународног права. Дерогација овог права није допуштена ни у време рата или ванредног стања.

Ако би суд ипак истрајао на одржавању рочишта под околностима у којима прети опасност од заражавања, тј. одбио захтев странке или њеног пуномоћника који су оптерећени коморбидитетима да одложи рочиште, тада постоји основана сумња у непристрасност судије, која има за последицу његово изузеће.⁹² У суштини, странка и/или њен адвокат су дужни да се појаве на рочишту све док то околности дозвољавају.⁹³ О спречености да странка и/или њен адвокат присуствују рочишту из разлога који се односе на корону суд мора да буде благовремено обавештен. Најзад, ако странка пропусти рочиште или рок за предузимање неке радње у поступку и услед тога изгуби право на предузимање те радње, суд ће тој странци на њен предлог да дозволи да накнадно изврши ту радњу (враћање у пређашње стање) кад постоје оправдани разлози за пропуштање (чл. 109 ЗПП). Несумњиво је да у случају постојања пандемије заразних болести оправданост разлога за реституцију мора широко да се тумачи. Јер, ситуација није идентична оној у којој је тужени на лечењу у болници због прелома ноге, када је у стању да комуницира са евентуалним пуномоћницима, изда пуномоћје и благовремено предузме парничну радњу. Код пандемије ковид-19 странку, која је чак и под сумњом заразе, адвокати избегавају не би ли отклонили могућност да се и сами заразе. Посета већ оболелом у болници није могућа.

Пресуда због пропуштања (чл. 350 ст. 1 тач. 4 ЗПП и чл. 351 ст. 1 тач. 5 ЗПП) или изостанка се неће донети ако постоје општепознате околности које указују на то да странка из оправданих разлога није могла да одговори на тужбу, односно да се појави на рочишту. Појединачно знање судије је ирелевантно. Одлучујуће су уредбе, али и други правни акти које је донела Влада ради сузбијања ширења пандемије.

Ако су, на пример, одређене мере карантина на одређеном подручју, односно ограничено кретање, за претпоставити је да странка у року од 30 дана није била у стању да пронађе пуномоћника – адвоката који би израдио благовремено одговор на тужбу.

92 OLG Zweibrücken, Beschluss vom 2. 7. 2020, 3 W 41/20.

93 Исто и В. Klose, 192.

Најзад, ако је суд утврдио да постоје услови за одржавање рочишта у складу са мерама које је Влада прописала ради сузбијања пандемије ковид-19 потребна је нарочита опрезност приликом одлучивања да ли постоји фикција повлачења тужбе (чл. 304 ст. 1 и чл. 311 ст. 1 ЗПП). Јер, могуће је да суд утврди да је тужилац уредно позван, али да није оправдао свој изостанак (чл. 310 ЗПП). Ако је изостанак тужиоца или његовог пуномоћника био условљен неком од ситуација проузрокованом вирусом ковид-19, тужиоцу као једино правно средство остаје захтев за враћање у пређашње стање. С обзиром на веома ограничену могућност одлагања рочишта, поставља се и питање да ли би саме странке које су погођене вирусом ковид-19 (или само једна од њих) да процесним уговором предвиде да се поједино рочиште одложи или, пак, да заједнички поднеском траже од суда да се рочиште из тог разлога одложи. Такав процесни уговор не би био дозвољен, био би без дејства на парницу. Јер, заказивање рочишта спада у парничне радње суда. Суд одређује рочиште када је то прописано законом и када то захтевају потребе поступка (материјално управљање парницом, члан 105 став 1 ЗПП). Такође, без ефекта би био и заједнички предлог странака да се рочиште одложи.

і) Рокови

Након престанка ванредног стања, пандемија начелно нема утицај на ток законских рокова (чл. 102 ст. 1 ЗПП). Рокови у одређени законом, а судске одређује суд у зависности од околности случаја (чл. 102 ЗПП). Законске рокове суд не може да продужи. Исто важи и за инструкционе рокове (на пример, достављање тужбе на одговор [чл. 296] или заказивање припремног рочишта за главну расправу [чл. 301 ст. 2 ЗПП]). Проблематично је са судским роковима које суд одређује на основу околности случаја у складу са временским оквиром парнице (чл. 102 ЗПП). Јер, ако странке најкасније на припремном рочишту за главну расправу не изнесу све чињенице којима образлажу своје предлоге или не предложе доказе којима би потврдиле постојање тих чињеница (чл. 308 ст. 1 ЗПП), тада су оне преклудирани да их изнесу доцније, тј. на рочишту за главну расправу (чл. 314 ст. 2 ЗПП).⁹⁴ Тачније, странке могу, у поднесцима или на каснијим рочиштима, све до закључења главне расправе да износе нове чињенице и предлажу нове доказе, само ако учине вероватним да без своје кривице нису могле да их изнесу, односно предложе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу, ако припремно рочиште није одржано (чл. 314 ст. 1 ЗПП).

94 О уском тумачењу шта се има сматрати новим чињеницама и новим доказима вид. А. Јакшић, 764 и даље.

С обзиром на то да се овде ради о судским роковима, нема сметњи да их суд продужи све до закључења главне расправе ако за то постоје оправдани разлози изазвани короном. Осим околности које спречавају или ограничавају делатност странака и њихових пуномоћника у вези са прикупљањем процесног материјала, немогућност или ограничења у вези са процесном грађом могу да се јаве и на страни трећих лица са којима је контакт ограничен због могућности заражавања (на пример, контакт са сведоком до припремног рочишта за главну расправу није био могућ, јер се сведок налази у карантину).

С друге стране, пак, еластично поступање суда приликом одређивања судских рокова наилази на неразумну препреку садржану у чл. 10 ЗПП, према којој непоступање судије у временском оквиру је основ за покретање дисциплинског поступка у складу са одредбама Закона о судијама.

Како је речено у литератури,⁹⁵ значајна слабост у ЗПП јесу и кратки законски рокови за предузимање парничних радњи. Тако, на пример, рок од 30 дана за одговор на тужбу или рок од 15 дана за изјављивање жалбе сасвим је непримерен у сложенијим правним стварима. У Немачкој, на пример, законски и судски рокови могу да се скрате споразумом странака. Такође, и суд може да продужи на захтев странке законски рок ако странка учини вероватним да за то постоје важни разлози (§ 224 ст. 2; § 225 ZPO). Наравно да свака околност везана за корона ситуацију, и то не само болест, већ и сумња на болест са тестирањем, као свака мера којом се ограничава кретање, комуникација са другим особама – подразумева обавезу суда да продужи процесни рок.

Такође, ако странка пропусти рочиште или рок за предузимање неке радње у поступку и услед тога изгуби право на предузимање те радње, суд ће тој странци на њен предлог да дозволи да накнадно изврши ту радњу (враћање у пређашње стање) кад постоје оправдани разлози за пропуштање (чл. 109 ЗПП). С обзиром на то да наши судови веома уско тумаче када постоје оправдани разлози за пропуштање,⁹⁶ чини се да оваквом уском тумачењу нема места када се оправдани разлог темељи на ковид пандемији. Јер, ако је јасно да није оправдан разлог за враћање у пређашње стање када се странка налази у болници и лечи се због какве болести која јој и даље омогућава да физички сачини пуномоћје за заступање, те да и даље контактира са својим пуномоћником, то не мора да важи када је у питању странка која је оболела од короне. Јер, сам ток болести је неизвесан, што за собом повлачи и психичке последице по оболелог, те се стога не може претпоставити да странка која се

95 *Ibid.*, 1157 и даље.

96 *Ibid.*, 1203.

лечи макар и од блажег вида короне, било код куће или у болници, има у виду да одржи процесни рок како не би наступила преклузија.

Исто важи и за пуномоћника – адвоката који би у случају сваке друге болести могао да изда заменичко пуномоћје. У случају ковида, пак, с обзиром на могућност смртног исхода, издавање заменичког пуномоћја представљаће, по правилу, последњу бригу за лице које се налази у стању неизвесности.

V Виртуално рочиште

1. Уопште

Из горњих излагања произлази да ништа није логичније него да се што је то више могуће спрече контакти у поступку, тј. да се уместо рочишта *in vivo* одржавају тзв. виртуална рочишта,⁹⁷ која су поставила правило у арбитражним поступцима у време трајања пандемије.⁹⁸ Међутим, српски законодавац није реаговао у том правцу, тако да могућност одржавања виртуалног рочишта у парничном и ванпарничном поступку у Србији отпада. Такође, за разлику од арбитраже, странкама није дозвољено да процесним уговором предвиде такву могућност, јер све што је везано за заказивање и начин одржавања рочишта или је регулисано законом, или спада у парничну радњу суда (место, време одржавања рочишта и сл.). Такође, могућност предвиђена чл. 119 ЗПП, према којој суд може да одлучи решењем, по службеној дужности или на предлог странака, да се рочиште снима тонски или оптички, не значи и могућност да суд решењем одреди да се рочиште одржи путем видео-конференцијске везе.

ЗПП предвиђа једну могућност да се извесне паничне радње врше путем видео-конференцијске везе. Ради се о саслушању сведока и странака. По правилу, и сведоци и странке се саслушавају непосредно на рочишту (чл. 245 ст. 1 и чл. 277 ст. 1 ЗПП). Изузетно, суд може да одлучи да се доказ изведе читањем писане изјаве сведока. Тада, суд решењем може да одлучи, по службеној дужности или на предлог странака, да се сведок саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање. Исти принцип важи и за извођење доказа саслушањем странке (чл. 277 ст. 2 ЗПП).

97 Тако и Н.Ј. Musielak, W. Voit (Hrsg.), § 128a, Rn. 1; BeckOK/ZPO, § 128a, Rn. 1; R. Zöller (Hrsg.), § 128a, Rn. 1.

98 За појам и више детаља вид. Vladimir Pavić, Milena Đorđević, „Virtual Arbitration Hearings: The New Normal?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3/2021, 513 и даље.

Међутим, поставља се питање да ли је одржавање виртуалног рочишта уопште целисходно, као и питање са каквим проблемима се суочавају судије и стране у правним системима које допуштају одржавање виртуалног рочишта. Нарочито, ваља истражити да ли је виртуално рочиште уопште у складу са основним принципима поступка.

2. Предности виртуалног рочишта

Свакако да је основна предност виртуалног рочишта та да рочиште уопште може да се одржи. На тај начин се удовољава начелу да је суд дужан да спроведе поступак без одлагања и да одлуку донесе у разумном року. Одржавањем виртуалног рочишта битно се смањују трошкови поступка. Такође, спровођењем виртуалног рочишта спречава се могућност ширења заразе.

3. Недостаци виртуалног рочишта

Видели смо да у европским земљама (Швајцарска, Аустрија) одржавање виртуалног рочишта подразумева сагласност обе парничне странке. § 128а ZPO предвиђа да суд сам, по службеној дужности, може да одреди решењем да виртуално рочиште одржи. Међутим, то не спречава ни једну од странака да се појави у судској сали у којој седи судија или веће, тако да је и у Немачкој одржавање конференцијског рочишта на даљину једино могуће ако се са тим сагласе све странке.⁹⁹

Основни недостатак виртуалног рочишта јесте питање колико је његово одржавање у складу са основним процесним начелима. Најпре се доводи у питање одржавање начела јавности у поступку. Овај проблем постоји и код рочишта која се одржавају у судској сали, и то када је сала у којој се суђење одржава мала, тако да је због мера које је Влада одредила против ширења и сузбијања вируса ковид-19 практично немогуће обезбедити јавност у поступку. О томе ће бити посебно речи.

Друго питање је одржавање виртуалног рочишта у складу са начелом непосредности и усмености. Јер, нарочито код саслушања сведока и странака одлучујући је утисак који сведоци и странке остављају на судије које оцењују релевантност и истинитост њиховог исказа. *In vivo* судија може да посматра мимику сведока и странке, говор тела и сл., те да непосредно стекне утисак о вредности ових доказних средстава.¹⁰⁰

Законима којима се уређује начин одржавања виртуалног рочишта није прописано на ком месту би морале да се налазе странке,

99 R. Mantz, J. Spoenle, 641.

100 О критеријумима за оцену исказа сведока вид. А. Јакшић, 2317.

њихови заступници или сведоци. Ипак, видео конференција из власти-тог дома је дозвољена. Наравно, судије морају да се налазе у сали суда. Искључена је могућност да се видео конференција одржава на местима која не обезбеђују постојаност интернет везе, као што су то ресторани, фудбалска игралишта, купалишта.¹⁰¹ Такође, судије могу да организују виртуално рочиште путем властитих рачунара и софтвера.¹⁰² Таква техничка организација виртуалног рочишта је у складу са Законом о заштити података личности, јер су рочишта свакако јавна.¹⁰³

У основи, одржавање виртуалног суђења поставља питање одржања начела контрадикторности и равноправности странака.¹⁰⁴ На виртуалном рочишту које се одржава путем видео-конференцијске везе, проблем равноправности странака се своди на вагање да ли учесници у поступку располажу квалитетном техником и софтвером који омогућава несметан, јасан и чист пренос слике и тона. Ако тога нема уопште нема, одржана видео-конференција тешко може и да се сматра рочиштем. Ако је једна од странака, односно њен пуномоћник боље опремљен, што нарочито важи за велике адвокатске канцеларије, и вичнији да управља оваквом операцијом, тешко може да се говори о томе да су странке равноправне.

Даље, видео-конференција подразумева и минимална техничка знања везано за руковање компјутером и сложеним програмом. Ако се та знања очекују од судије и пуномоћника странака, могуће је да таква знања немају странке или сведоци, вештаци, тако да учешће на виртуалном рочишту захтева додатну помоћ млађе популације, што је искључено када се рочиште одржава у згради суда уживо. „Помоћ“ приликом извођења доказа, па макар била и она техничке природе, компромитује сам поступак извођења доказа, тако да доводи у питање његову веродостојност.¹⁰⁵ Тако, на пример, постојање овог проблема потврђује и правило 43 Федералног закона о парничном поступку са одступањем да саслушање сведока може да се изведе и на даљину из важних разлога. Међутим, искуства из САД показују да се тиме доводи

101 LAG Düsseldorf, Urteil vom 13. 1. 2021, 12 Sa 453/20.

102 KG, Urteil vom 12. 5. 2020, 21 U 125/19.

103 Oliver Elzer, „Voraussetzungen einer Videokonferenz-Private Rechner und private Software?“, доступно на адреси: <https://community.beck.de/2020/05/16/coronapandemie-voraussetzungen-einer-videokonferenz-private-rechner-und-private-software>, 30. 11. 2021.

104 Вид. такође V. Pavić, M. Đorđević, 525. У арбитражном поступку арбитража може да одреди виртуално рочиште упркос противљењу једне од странака. Контрадикторност и равноправност се свде на *right to be heard*.

105 О проблему тзв. *coaching* сведока и странака у поступку вид. *Ibid.*, фн. 100, 530 и даље.

у питање равноправност странака, јер немају сви учесници у поступку стабилан интернет и софтвер и сл.¹⁰⁶

Председник већа или веће би морало макар дан пре одржавања виртуалног рочишта да врши „генералну пробу“ како би се испитала функционалност опреме и квалитет интернет везе. Одржавање расправе пред парничним судом, нарочито у фази извођења доказа, противно одредбама ЗПП доводи у питање одржање начела непосредности.¹⁰⁷ Јер, докази се изводе на главној расправи (чл. 233 ст. 1 ЗПП). Повреда овог начела има за последицу касирање првостепене судске одлуке. Најзад, у највећем броју случајева, суд ће морати да искључи јавност из поступка.

Виртуална рочишта замагљују комуникацију међу учесницима у поступку, смањују могућност контроле интеракције између странака и адвоката. На виртуалном рочишту тешко се може оценити кредибилитет сведока и његовог исказа.¹⁰⁸

Најзад, суд не може да донесе пресуду због изостанка, а да не одржи рочиште за главну расправу (чл. 351 ЗПП).¹⁰⁹ Али, из праксе је познато да се барем једном свакоме од нас догодило да компјутер „забагује“. Због тога, на пример, ако се током интернет рочишта прекине интернет веза, туженом суд не би смео да донесе пресуду због изостанка.¹¹⁰

VI Посебно о поштовању начела јавности

1. Оквири које поставља ЕСЉП

У принципу, учесници у поступку имају право да расправа буде јавна. Нема правичног суђења, ако овај принцип у поступку није задовољен.¹¹¹ Међутим, ово право није апсолутно.¹¹²

У суштини, јавност у поступку у пракси ЕСЉП подразумева разматрање четири основна питања: прво, да ли странке имају право да од суда захтевају да одржи усмену расправу; друго, да ли саслушање сведока мора да буде усмено; треће, који су разлози за искључење јавности са рочишта; и четврто, да ли судска одлука мора јавно да се објави.¹¹³

106 B. Windau, 2754.

107 Вид. ближе А. Јакшић, 644 и даље.

108 B. Windau, 2756.

109 Richard Zöller *et. al.* (Hrsg.), § 128, Rn. 7.

110 Hubert Schmidt (Hrsg.), *COVID-19 Rechtsfragen zur Coronakrise*, München, 2020, § 13, Rn. 87.

111 ECtHR, *The case of Malhous v. the Czech Republic* (GC), пресуда од 12. 7. 2001, пара. 55–56.

112 ECtHR, *The case of De Tommaso v. Italy* (GC), пресуда од 23. 2. 2017, пара. 163.

113 Вид. садржину права на „public hearing“ у ECtHR, *The case of Ramos Nunes de Carvalho e SA v. Portugal*, пресуда од 6. 11. 2018, пара. 187.

Усмено мора да се расправља барем у једној инстанци у поступку. То ће нарочито бити случај пред првостепеним судом.¹¹⁴ Одступања од овог правила нема, осим ако не постоје изузетне околности, на пример када треба расправљати о изузетно сложеним правним или техничким питањима.¹¹⁵ Такође, ваља нагласити да јавна расправа није потребна када суд решава о предлогу за одређење привремених мера.¹¹⁶

Суђење мора да буде јавно.¹¹⁷ Јавност може да буде искључена са рочишта у класичним случајевима предвиђеним у чл. 6 (1) Конвенције, али и по одлуци суда у посебним околностима када би јавност у поступку могла да нашкоди интересима правде. У последњем случају се најчешће ради о заштити интереса сведока.

Странке могу да се одрекну права на јавно суђење, било изричито или прећутно, што мора да буде учињено њиховом слободном вољом и на јасан начин. Међутим, одрицање од овог права не сме да буде у супротности са јавним интересом.¹¹⁸

Јавно објављивање пресуде служи заштити грађана од арбитрарности и омогућава контролу грађана над радом судова. Такође, повећава или смањује степен поверења грађана у рад судова.¹¹⁹ Синтагма да се пресуда јавно објављује у пракси суда подразумева и друге могућности путем којим се пресуда чини доступном јавности. У сваком случају, „јавно објављивање пресуде“ у пракси ЕСЉП значи сваки вид публицитета које предвиђа национално право, док се сам начин цени према посебности поступка и циља и смисла чл. 6 (1) Конвенције.¹²⁰ Циљ и смисао јавног објављивања је да рад суда буде под лупом контроле јавности. На пример, јавно је објављена и она пресуда која је депонована у писарницу или архиву суда, под условом да су писарница или архива доступне јавности.¹²¹

114 Вид. устаљену судску праксу у ECtHR, *The case of Selmani and others v. The FYR of Macedonia*, пресуда од 9. 9. 2017, пара. 37–39.

115 За рекапитулацију случајева у којима нема потребе за усменим расправљањем вид. ECtHR, *The case of Ramos Nunes de Carvalho e SA v. Portugal*, пресуда од 6. 11. 2018, пара. 188–190.

116 ECtHR, *The case of Helmut Blum v. Austria*, пресуда од 5. 4. 2016, пара. 70–74.

117 ECtHR, *The case of Lorenzetti v. Italy*, пресуда од 10. 4. 2012, пара. 30.

118 ECtHR, *The case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, пресуда од 23. 6. 1981, пара. 59.

119 ECtHR, *The case of Pretto v. Italy*, пресуда од 8. 12. 1983, пара. 21.

120 *Ibid.*, пара. 26.

121 *Ibid.*, пара. 27–28.

2. Право РС

Начело јавности, као један од постулата демократије и правне државе, садржано је и у корпусу права на правично суђење (чл. 32 ст. 1 Устава РС). Оно подразумева да рочиште могу да прате сва лица.¹²²

ЗПП прописује да је главна расправа јавна (чл. 321), те да је суд дужан да пресуду јавно објави (чл. 352 ЗПП). Искључење јавности може да уследи за целу главну расправу или један њен део, ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку. Суд може да искључи јавност и ако мерама за одржавање реда прописаним у закону не може да се обезбеди несметано одржавање расправе (чл. 322).

Јасно је да законодавац, приликом доношења закона, није имао у виду искључење јавности због заштите здравља појединаца или општег здравља друштва. Овакав разлог за искључење јавности не може да се ни у најекстензивнијем тумачењу подведе под разлог „заштита интереса националне безбедности“ или „заштита интереса приватности у поступку“.

До оваквог резултата долази се и упоредноправним тумачењем. На пример, § 172 (1a) немачког GVG¹²³ предвиђа да јавност може да се искључи ако постоји опасност по живот, тело или слободу сведока или других лица. И овде се искључење јавности предвиђа из сасвим других разлога. У основном, ради се о заштити сведока и других лица која учествују у поступцима везаним за организовани криминал.¹²⁴ Упркос томе, у литератури се заступа схватање да се норма овог параграфа може тумачити и на тај начин да обухвата опасност од заражавања.¹²⁵

Начело јавности има мање за циљ да заштити интересе странака. Напротив, јавност у поступку служи контроли вршења власти, јачању независности судске власти и судија, као и јачању поверења грађана у судску власт.¹²⁶ Отуда, начело јавности не подлеже диспозицији странака. На пример, забрањено би било да странке закључе процесни уговор којим би договориле да се јавност са главне расправе искључи. Повреда начела јавности је жалбени разлог (чл. 371 ст. 1 тач. 11), разлог за

122 R. Zöller (Hrsg.), § 169, Rn. 2.

123 Закон о уређењу судова (*Gerichtsverfassungsgesetz*).

124 Carsten Krumm, „Hauptverhandlung in Zeiten von Corona II: Ausschluss der Öffentlichkeit?“, доступно на адреси: <https://community.beck.de/2020/04/14/hauptverhandlung-in-zeiten-von-corona-ii-ausschluss-der-oeffentlichkeit>, 10. 12. 2021.

125 *Ibid.*

126 *Münchener Kommentar zur ZPO*, 5. Auflage, München, 2017, § 169 GVG, Rn. 1.

изјављивање ревизије (чл. 407 ст. 1 тач. 2 ЗПП) који има за последицу апсолутну ништавост пресуде (чл. 391 став 1 ЗПП). Проблем јавности у поступку поставља се једнако у ситуацији у којој се рочиште одржава у згради суда, као и у ситуацији у којој се рочиште одржава путем видео-конференцијске везе.

Када је реч о могућности да се јавност искључи са рочишта, поставља се питање односа начела јавности са другим правима садржаним у Уставу. Јер, неограничена примена начела јавности може да колидира са другим начелима Устава и другим правима грађана, људским правима. Питање је да ли у таквим ситуацијама начело јавности може да се ограничи, како би се грађанима обезбедило не-сметано уживање и других људских права. Овде, у првом реду, имамо у виду право на поштовање људског достојанства (чл. 23 ст. 1 Устава РС) које је неприкосновено и које су сви дужни да поштују и штите. Израз „сви“ значи да право нема само вертикално дејство према органима државне власти, већ да делује и хоризонтално према свим другим лицима приватног права.¹²⁷

С друге стране, пак, из стилизације чл. 68 Устава РС („свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља“) јасно је да ова норма делује само вертикално, тј. да намеће обавезу властима да предузму мере у организационом смислу како би здравље грађана било заштићено.

Отуда, када је реч о могућности да се јавност искључи са рочишта, суду остаје једино могућност да се позове на чл. 23 ст. 1 Устава РС. Како би се ипак обезбедила јавност у поступку, једино могуће решење би било да суд одобри учешће овлашћених службених лица научних радника на рочишту (чл. 323 ст. 2 ЗПП), ако за то постоје фактички услови (одржавање дистанце) или, пак, медија. Међутим, у оба случаја овакво решење било би супротно начелу опште јавности предвиђеном у чл. 321 ЗПП. ЗПП, додуше, садржи решење којим се предвиђа да рочиште може да се снима тонски или оптички, и то по одлуци суда или на предлог обе странке (чл. 119 ст. 1 ЗПП). Такође, странке имају право да задрже копију снимка, као и друга лица која за то имају оправдан интерес (чл. 119 ст. 4 ЗПП). *Ratio* ове норме није, међутим, обезбеђење јавности у поступку, него једноставно начин вођења записника. Суду би на крају остала могућност да прибегне директном интернет преносу рочишта на сајту суда или да приступ јавности омогући у каквој другој сали суда у којој би био обезбеђен видео-тонски пренос рочишта.

127 Члан 24 и 25 Устава Републике Србије (право на живот, неповредивост физичког и психичког интегритета) не могу *ratione materiae* да се примене на обавезу власти да заштити грађане од пандемије.

Ако би се рочишта одржавала ван очију јавности, укључујући овде и виртуална рочишта, тј. без икакве могућности директног преноса рочишта, то би представљало повреду принципа јавности. Јер, и када би суд по горе наведеном основу из Устава РС одредио искључење јавности са рочишта које се одржава у суду, то би учинио у циљу заштите здравља учесника у поступку и ради спречавања ширења пандемије. У случају видео-конференције, такав разлог за искључење јавности не постоји, јер процесни субјекти нису у међусобном физичком контакту.

С друге стране, пак, директан *livestream* рочишта може да угрози право на достојанство човека (чл. 23 Устава РС), јер директан *streaming* или *uploading* тока рочишта може дубоко да задре у приватну сферу учесника у поступку, да утиче на њихову сигурност и углед, чиме се доводи у питање да ли би суђење одржано на такав начин целокупно могло да се сматра поштеним. Такође, није искључена могућност да учесници у поступку своје процесне радње врше у циљу да поберу симпатије медија, а не са циљем да се рочиште спроводе тако да извођење процесних радњи, нарочито доказа, што је то више могуће приближи процесни материјал истини.

У том смислу, могућа медијизација поступака довела би до феномена који постоји у САД, тј. до тзв. сензационализма, суђења века (*O.J. Simpson, Jodie Ann Arias* и сл.) у којима се често доносе материјалноправно нетачне, па и нелогичне одлике. Такође, ваља подсетити да су сва суђења одржана пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију преношена директно. Циљ пренос није међутим био да се одржи начело јавности, већ се то чинило из историјско-дидактичких разлога.

Отуда чини се да би аудио-видео *online streaming* рочишта пре представљао воајерство, а не начин да се обезбеди јавност у поступку. Отуда би требало, када пред нама стоји избор између потпуног искључења јавности и воајерства, наћи неко средње решење којим би се обезбедило макар и посредно очување начела јавности. Остаје једино могућност да суд у некој другој сали, у границама мера које је Влада прописала против ширења пандемије, омогући да заинтересована лица и медији на екрану прате ток рочишта и о томе извештавају у медијима.

За сада у Европи једино у Великој Британији *Закон о коронавирусу*¹²⁸ предвиђа могућност одржања начела јавности приликом одржавања виртуалних рочишта. Ако се рочиште одржава путем видео-конференције, суд може да одреди да се она јавно преноси. У обзир долази и *livestream* тока рочишта која се одржавају пред Врховним или апелационим судом.

128 Вид. ближе британски Закон о коронавирусу, чл. 53.

Присуство камера у америчким судским салама је уобичајено од пресуде *Chandler v. Florida* (1981).¹²⁹ С друге стране, пак, амерички Врховни суд има аверзију према таквом начину вођења поступка. Међутим, у време пандемије је допустио тонско снимање поступка чији је садржај доцније учитао на веб страницу суда. Такође, Врховни суд је допустио и *livestream* рочишта које је одржано путем телефонске конференције између судија и пуномоћника.¹³⁰

Казали смо да сасвим супротно решење важи у Немачкој где је изричито предвиђено да је тонско, видео, ТВ снимање рочишта ради његове јавне публикације забрањено, осим ако суд то не дозволи појединим акредитованим медијима.¹³¹ С обзиром на то, поставило се питање уставности оваквог законом прописаног ограничења.¹³² Према схватању немачког Уставног суда, законодавац може да забрани тонско и видео снимање рочишта, те да јавност у поступку ограничи на могућност приступа грађана судској сали. Јер, интернет дистрибуција рочишта може битно да угрози заштиту личности учесника у поступку, као и право на правично суђење.¹³³

У Немачкој је донет и Закон о проширењу јавности путем медија у судским поступцима,¹³⁴ чија садржина начелно одговара већ постојећим законодавним решењима којима је тонско снимање у судској сали допуштено ради историјског архивирања, као и у научне сврхе (§169 ст. 2 GVG). Такође, аудиовизуелни пренос рочишта допуштен је у другу салу суда у којој би се налазили акредитовани медији (§ 169 ст. 1 тач. 3 GVG).

С обзиром на то да је у Немачкој под одређеним условима допуштен и писмени поступак без одржавања усменог рочишта уз обострану сагласност странака (§ 128 ст. 2 ZPO) јавност у расправљању не мора нужно да значи и присуство јавности у сали суда. Самим тим, *online* расправе, као и спровођење искључиво писменог поступка не мора нужно да значи и повреду принципа јавности.¹³⁵

129 Вид. *Chandler v. Florida* (1981), 449 US 560 (1981).

130 Otto Rudolf Kissel, Herbert Mayer, *Gerichtsverfahrensgesetz*, 9. Auflage, München, 2018, § 169, Rn. 27; *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, 4. Auflage, München, 2013, § 169, Rn. 33–44.

131 Вид. ближе R. Kissel, H. Mayer, § 169, Rn. 66.

132 Вид. ближе за немачко право Philipp Eschenhagen, „Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen“, доступно на адреси: <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen/>, 17. 12. 2021.

133 A. Paschke, 126.

134 Закон о проширењу јавности путем медија у судским поступцима (*Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren*).

135 Ph. Eschenhagen, извор без броја стране.

С обзиром на то да су јавност и усмено расправљање у поступку темељ демократије и правне државе, требало би да законодавац за случај трајања короне размотри сличну могућност, тј. дигитализацију поступка, у смислу да рочишта путем *livestream* буду доступна контроли грађана или, у најмању руку, контроли медија. Могућности законодавца су неограничене, односно ограничене једино његовом визијом очувања начела јавности. У сваком случају, начело јавности не сме да буде ограничено нити у време пандемије тиме што би се грађанин због мера спречавања заражавања физички удаљио из сале суда.

VII Закључак

Српско процесно право садржи круте императивне норме које су у последњој верзији ЗПП донете искључиво ради могућности убрзања поступка. Тако, рокови за предузимање процесних радњи су изузетно кратки и непродуживи, рочишта се не могу одлагати из оправданих разлога и сл. Проблеми који настају услед оваквих решења су постали готово нерешиви након избијања пандемије ковид-19.

Српски законодавац је на пандемију реаговао неадекватно, уредбама и препорукама судовима, чије је трајање било ограничено на свега два месеца. Судови нису прекидали поступке тамо где је то било нужно, и то када *de facto* нису радили. Рочишта су одлагана.

Пандемија ће можда нестати, можда не, али тек након што мере предузете ради сузбијања пандемије дозволе колико-толико несметан рад судова, може се очекивати бујица тужби због повреде извршења уговорних обавеза, вануговорне одговорности за штету, тужби против државе због неадекватно предузетих мера ради ширења вируса што може да доведе до застоја у раду и овако преоптерећених судова. Чак и до времена пре избијања пандемије, судови у РС недовољно финансирани, дубоко политизовани и нарочито технички неопремљени.¹³⁶

Српски законодавац је требало да, као што су то учиниле и друге државе осведочено утемељене на принципу владавине права, донесе *lex specialis* којим би уредио горуће проблеме који онемогућавају несметано одржавање рочишта.

Овде не мислимо да је у Републици Србији могуће предвидети да се у време пандемије одржавају виртуална рочишта, јер за то не постоји минимум људских и техничких могућности. Такође, виртуална рочишта, видели смо, су нужно зло, јер више проблема отварају него што их

136 Упор. David Freeman Engstrom, „Post-Covid Courts“, *University of California Law Review*, Vol. 29, 2020, 246–247; Coleen F. Shanahan, Alyx Mark, Jessica K. Steinberg, Anna E. Carpenter, „COVID, Crisis and Courts“, *Texas Law Journal*, Vol. 99, Nr. 10/2020, 12.

решавају. Рочишта и претреси би морали и даље да се одржавају у згради суда уз придржавање свих заштитних мера. Али, уз то суд реално има начин да обезбеди поштовање начела јавности у поступку.

У духу решења садржаним у пресудама ЕСЉП, нужно би било да суд обезбеди да се рочиште тонски снимом, а да заинтересованим лицима и медијима омогући приступ снимку који би био похрањен на интернет страницу суда. Свако друго решење, као што је то, на пример, директан пренос рочишта путем медија или путем *live streaming* представљао би дубок задор у права личности, не и на право на заштиту података о личности, јер су рочишта свакако јавна.

За случај јавног објављивања пресуде, начелу јавности је удовољено када се пресуда учини доступном јавности на било који начин. Најцелисходније је објављивање пресуде на интернет страници суда.

Коришћена литература

- Bamford David, „Responding to Covid-19, Australian Civil Courts in 2020“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021.
- Vorwerk Volkert, „Corona/Covid-19 – Wiedereinsetzung oder Unterbrechung“, *Neue juristische Wochenschrift*, Nr. 17/2020.
- Greger Reinhard, „Der Zivilprozess in Zeiten der Corona-Pandemie“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 9/2020.
- Greger Reinhard, „Möglichkeiten und Grenzen der Videokommunikation im Zivil-, familien und Arbeitsverfahren“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 16/2020.
- Elzer Oliver, „Voraussetzungen einer Videokonferenz-Private Rechner und private Software?“, доступно на адреси: <https://community.beck.de/2020/05/16/coronapandemie-voraussetzungen-einer-videokonferenz-private-rechner-und-private-software>, 30. 11. 2021.
- Eschenhagen Philipp, „Öffentlichkeit in Online-Gerichtsverhandlungen“, доступно на адреси: <https://verfassungsblog.de/oeffentlichkeit-in-online-gerichtsverhandlungen/>, 17. 12. 2021.
- Zöller Richard (Hrsg.), *ZPO*, 33. Auflage, Köln, 2020.
- Jaksic Aleksandar, *Arbitration and Human Rights*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien, 2002.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, 12. издање, Београд, 2020. (Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, 12. издање, Београд, 2020)

- Kremslehner Florian, Karl Alexander, „Welche Auswirkungen haben Covid-19 und die von der Bundesregierung kürzlich gefassten Massnahmen auf Zivilprozesse“, доступно на адреси: <https://www.dorda.at/news/zivilprozesse>, 30. 11. 2021.
- Krumm Carsten, „Hauptverhandlung in Zeiten von Corona II: Ausschluss der Öffentlichkeit?“, доступно на адреси: <https://community.beck.de/2020/04/14/hauptverhandlung-in-zeiten-von-corona-ii-ausschluss-der-oeffentlichkeit>, 10. 12. 2021.
- Mantz Reto, Spoenle Jan, „Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung“, *Monatsschrift für deutsches Recht*, Nr. 11/2020.
- Marcus Richard, „Covid-19 and American Civil Litigation“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021.
- Musielak Hans-Joachim, Voit Wolfgang (Hrsg.), *ZPO*, 17. Auflage, München, 2020.
- Paschke Anne, *Digitale Gerichtsöffentlichkeit*, Berlin, 2018.
- Pavić Vladimir, Đorđević Milena, „Virtual Arbitration Hearings: The New Normal?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3/2021.
- Познић Боривоје, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд, 2009. (Poznić Borivoje, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 2009)
- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, 17. издање, Београд, 2015. (Poznić Borivoje, Rakić-Vodinelić Vesna, *Građansko procesno pravo*, 17. izdanje, Beograd, 2015)
- Rozhnov Oleh, „Towards Timely Justice in Civil Matters Amid COVID-19 Pandemic“, *Access to Justice in Eastern Europe*, Nr. 2–3/2020.
- Rudolf Kissel Otto, Mayer Herbert, *Gerichtsverfahrensgesetz*, 9. Auflage, München, 2018.
- Станковић Гордана, „Прекид парничног поступка“, *Зборник Правној факултете у Нишу*, 1974. (Stanković Gordana, „Prekid parničnog postupka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1974)
- Scholz-Berger Florian, Julius Schumann, „Die Videokonferenz als Krisenlösung für das Zivilverfahren“, *Ecolex*, Nr. 6/2020.
- Shanahan Coleen F., Mark Alyx, Steinberg Jessica K., Carpenter Anna E., „COVID, Crisis and Courts“, *Texas Law Journal*, Vol. 99, Nr. 10/2020.
- Triva Siniša, Dika Mihajlo, *Građansko procesno parnično pravo*, VII izdanje, Zagreb, 2004.
- Windau Benedikt, „Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung“, *Neue juristische Wochenschrift*, Nr. 38/2020.

Freemen Engstrom David, „Post-Covid Courts“, *University of California Law Review*, Vol. 29, 2020.

Fritsche Jörn, „§ 128a“, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Auflage, München, 2016.

Hau Wolfgang, „Covid-19, Civil Justice 2020 and German Courts 2021?“, *Civil Courts Coping with Covid-19* (eds. Bart Krans, Anna Nyland), Den Haag, 2021.

Aleksandar JAKŠIĆ, PhD

Full Professor at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

THE IMPACT OF COVID-19 PANDEMIC ON CIVIL PROCEEDINGS

Summary

The COVID-19 pandemic is a health care crisis with serious human and social consequences, with challenges for the courts and the judiciary all around the world. It has created the conditions to reflect on the possibilities of applying innovative measures in the judiciary. In the context of domestic realities, we note that the gaps in the procedural legislation and other technical and legal shortcomings of the rules and institutions of civil procedural law significantly affect the access to justice. State civil courts have suspended dockets, allowed litigants to delay their cases, or are operating in person but with more limited contact.

Serbian courts could not and still cannot shift to remote operation by phone or video. The so-called “virtual hearing” is not allowed by Serbian law. This article especially addresses to issues of duty to safeguard the public hearing in both the court room and in case of holding a virtual hearing.

Key words: Covid-19. – Right to a Fair Trial. – Public Hearings. – Virtual Hearings. – Access to a Court.

Датум пријема рада: 21. 12. 2021.

Датум исправке рада: 10. 3. 2022.

Датум прихватања рада: 22. 3. 2022.