

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici



MEĐUNARODNA NAUČNA
KONFERENCIJA

PRAVO NA PRAVDU - IZAZOVI SAVREMENOG DOBA

Zbornik radova 37. Susreta
Kopaoničke škole prirodnog prava
Slobodan Perović

Radovi za nagradu
„Profesor Slobodan Perović“

Beograd, 2024. | Tom IV

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ
KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris Naturalis Copaonici

37. Susret

37th Meeting

**PRAVO NA PRAVDU
– IZAZOVI SAVREMENOG DOBA
RIGHT TO JUSTICE
– CHALLENGES OF MODERN AGE**

Zbornik radova 37. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović

Proceedings of the 37th Meeting of Kopaonik School of Natural Law
– Slobodan Perović

MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

Kopaonik, 13 – 17. decembar 2024

Kopaonik, 13 - 17 December 2024

Tom IV/Volume IV

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“
PAPERS FOR THE „PROFESSOR SLOBODAN PEROVIĆ“ AWARD



Beograd, 2024

PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA
RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE

Zbornik radova 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
Proceedings of the 37th Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Međunarodna naučna konferencija, 13. – 17. decembar 2024.

International Scientific Conference, 13 - 17 December 2024

Izdavač/Publisher

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović
Patrijarha Gavrila 12, Beograd

E-mail: office@kopaonickaskola.rs

www.kopaonikschool.org

Glavni i odgovorni urednik/Editor-in-Chief

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić

Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović
President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Sekretar/Secretary

Andrea Nikolić

Uređivački odbor/Editorial Board

Prof. dr Đorđe Đorđević, Prof. dr Nataša Delić, Dr Hajrija Mujović, Mr Gordana Petković, Prof. dr Edita Kastratović, Dr Božidar Otašević, Prof. dr Milan Škulić, Prof. dr Olga Jović-Prlainović, Dr Uroš Novaković, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Zoran Lončar, Prof. dr Zorica Vukašinić Radojičić, Dr Christa Jessel-Holst, Prof. dr Dragor Hiber, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Nina Planojević, Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, Dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, Dr Mirjana Glintić, Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Dr Thomas Meyer, Dr Nataša Hadžimanović, Prof. dr Stojan Dabić, Prof. dr Mirjana Radović, Predrag Trifunović, Prof. dr Ljubinka Kovačević, Dimitrije Milić, Prof. dr Sanja Danković Stepanović, Dr Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, Prof. dr Gordana Stanković, Prof. dr Gian Antonio Benacchio, Prof. dr Ivana Krstić, Akademik prof. dr Radovan Vukadinović, Dr Jelena Vukadinović Marković, Prof. dr Gordana Vukadinović, Prof. dr Saša Bovan, Prof. dr Vladan Petrov

Međunarodni naučni odbor/International Scientific Committee

Prof. dr Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus, University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Prof. dr Rajko Kuzmanović (President of the Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Prof. dr Alfredo Ferrante (University of Pavia, Italy), Prof. dr Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Prof. dr Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Prof. dr Aleksandra Maganić (Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), Prof. dr Mateja Durovic (King's College London, UK)

Kompjuterska obrada/Pre-print
Miodrag Panić

Dizajn korica/Cover design
Uroš Živković

Tiraž/Number of Copies: 500

Štampa/Print

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-28-1 (serija) / ISBN-978-86-81956-27-4

Radovi u ovom Zborniku podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima objavljenim u ovom Zborniku lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju stavove uredništva ni institucija u kojima su autori zaposleni. Svi radovi u ovom Zborniku se objavljuju po pozivu, a njihovi autori imaju svojstvo pozvanih predavača na konferenciji.

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

U čast svog Osnivača, akademika prof. dr Slobodana Perovića, Kopaonička škola je 2019. godine ustanovila Nagradu „Profesor Slobodan Perović“ za tri najbolja rada mladih učesnika Škole. Nagrade za najbolje radove u prethodnim godinama uručene su dobitnicima na otvaranju decembarskih Susreta Kopaoničke škole.

Ove godine, Kopaonička škola je po šesti put raspisala konkurs za Nagradu „Profesor Slobodan Perović“ na temu „Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba“.

Stručni žiri za ocenu radova činili su: predsednik Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović i članovi: Akademik prof. dr Rajko Kuzmanović, predsednik Akademije nauka i umjetnosti Republike Srpske, Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Makedonska Akademija nauka i umjetnosti, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, Prof. dr Gordana Vukadinović, Univerzitet u Novom Sadu, Prof. dr Nikola Mojović, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Prof. dr Nataša Delić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Gđa Ljubica Tomić, advokat iz Beograda, Dr Thomas Meyer, rukovodilac programa GIZ, Nemačka.

Na konkurs se javio veći broj autora – mladih pravnik, studenata osnovnih, master i doktorskih studija pravnih fakulteta, koji su, u okviru opšte teme predviđene konkursom, svoje radove posvetili pitanjima iz različitih oblasti prava.

Nakon ocene svih dostavljenih radova, stručni žiri izdvojio je tri rada kao najbolja u okviru opšte teme i uslova predviđenih konkursom. Autori ovih radova dobitnici su ovogodišnje Nagrade „Profesor Slobodan Perović“.

Ovo izdanje Zbornika „Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba“ Kopaoničke škole prirodnog prava posvećeno je radovima za ovogodišnju Nagradu „Profesor Slobodan Perović“. U njemu publikujemo radove dostavljene na osnovu

konkursa za Nagradu. Na prvom mestu objavljeni su radovi autora dobitnika prve, druge i treće Nagrade, nakon čega slede ostali radovi koji su, prema oceni stručnog žirija, ispunili uslove za objavljivanje. Ovi radovi raspoređeni su prema katedrama i sekcijama Kopaoničke škole prirodnog prava.

Ovo specijalno i po svemu posebno izdanje, uručujemo učesnicima Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović i široj pravničkoj javnosti u čast Osnivača Kopaoničke škole prirodnog prava, akademika Profesora Slobodana Perovića.

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ
Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava
– Slobodan Perović

PRVA NAGRADA
„PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

FANI SPALEVIĆ

INTERPRETATIVNI PRINCIPI BEČKE KONVENCIJE O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Analiza interpretativnih principa iz čl. 7(1) Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe je višeslojno i kompleksno pitanje koje spaja segmente međunarodnog trgovinskog prava, pravne teorije, ali i međunarodnog javnog prava. Autorka u radu analizira sadržinu i funkciju interpretativnih principa međunarodnog karaktera, jednoobraznosti u primeni i savesnosti i poštenja, kao i njihov odnos sa vrlinom pravde. Cilj rada je pokušaj formulisanja predloga konkretne metodologije tumačenja Bečke konvencije, koji bi u najvećoj mogućoj meri ostvario navedene principe i bio u skladu sa glavnim ciljem Konvencije – unifikacijom pravnih pravila u oblasti međunarodne prodaje robe. Iako je naučna literatura i sudska i arbitražna praksa o interpretativnim principima Bečke konvencije opširna, čini se da pitanje konkretne metodologije tumačenja zahteva posebnu pažnju i analizu. Značaj rada ogleda se u potrebi za postizanjem veće pravne sigurnosti u tumačenju Bečke konvencije, posebno imajući u vidu zahteve njene autonomne i jednoobrazne primene.

Ključne reči: Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, interpretativni principi, međunarodni karakter, jednoobraznost u primeni, savesnost i poštenje

U V O D

Akademik prof. dr Slobodan Perović, kome je ovaj članak posvećen, isticao je da je evolucija prirodnog prava dobila svoj pravno normativni opus u brojnim

Fani Spalević, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: fanispalevic14@gmail.com. Rad predstavlja izmenjen i dopunjen deo neobjavljenog master rada koji je odbranjen na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2024. godine.

međunarodnim izvorima, kao što su veliki broj deklaracija, povelja i konvencija koje za svoj zajednički imenitelj imaju kulturu razuma i *vrlinu pravde*.¹ Ove vrednosti bi trebalo da budu stvarno primenjene, a ne samo „mrtva slova na papiru“. Pravda je, pre svega, moralna odredba – ona je vrlina koja u sebi sadrži sve druge vrline.² Kako bi vrlina pravde, koja je sveprisutna u međunarodnim instrumentima, mogla da bude zaista ostvarena, neophodno je da se ovi instrumenti tumače i primenjuju na način koji će poštovati suštinu ove vrednosti. Rezultat pravnog tumačenja jeste utvrđivanje okvira koji pravni tekst koji se tumači predstavlja, a unutar kojeg možemo saznati nekoliko mogućih značenja samog teksta.³ Ukoliko govorimo o sudijskom tumačenju prava, zadatak tumača se ne završava na tom koraku – dalje je neophodno da sud (ili arbitražni tribunal) autoritativno odluči o samo jednom mogućem značenju pravnog teksta, te da svoju odluku obrazloži.⁴ Pitanje jeste – na koji način sud ili tribunal treba da se opredele za jedno značenje pravnog teksta?

Za početak razmatranja je neophodno napraviti razliku između interpretativnih argumenata, odnosno konkretnih pravila tumačenja, s jedne strane, i interpretativnih principa, odnosno opštih pravila tumačenja, s druge. Konkretna pravila tumačenja jesu interpretativni argumenti koji u okviru određenog pravnog sistema (ili u okviru nekog drugog jedinstvenog pravnog okruženja) pružaju odgovarajuće osnove za određeno tumačenje pravnog teksta, te kao takvi predstavljaju interpretativne razloge.⁵ Pravni principi (uopšteno) mogu se definisati kao metapravila, pravila o pravilima, koja upravljaju stvaranjem i tumačenjem ostalih pravila u pravnom sistemu.⁶ Principi se danas shvataju ili kao najopštija pravila pravnog sistema na osnovu kojih treba tumačiti sva ostala pravila, ili kao „optimizacione komande“ – nalozi da se vrednost koja je principom zaštićena ostvari u najvećoj meri u kojoj je to pravno i činjenično moguće.⁷ Ova dva shvatanja nisu nužno isključiva. Kao osnov za tumačenje prava, principi predstavljaju odlučujuće faktore koji mogu da navedu tumača da se opredeli za jedno od značenja do kojih je došao korišćenjem konkretnih

¹ Slobodan Perović, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2018, 1075.

² S. Perović, op. cit., 108.

³ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Lawbook Exchange, United States, 2005, 351.

⁴ Bojan Spaić, *Priroda i determinante sudijskog tumačenja prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 114; Douglas Walton, Fabrizio Macagno, Giovanni Sartor, *Statutory Interpretation – Pragmatics and Argumentation*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2021, 58.

⁵ D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, op. cit., 38.

⁶ Bojan Spaić, „Dva poimanja pravnih principa“, *Analisi Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 65, Beograd, 2017, 113.

⁷ B. Spaić (2017), op. cit., 111.

pravila tumačenja.⁸ Kao optimizacione komande, principi tumača upućuju na to da se određena vrednost koja je principom iskazana prilikom tumačenja ispuni u meri u kojoj je to najviše moguće. U tom smislu, principi tumačenja prava mogu delovati i kao interpretativni motivi – interni razlozi koji navode tumača da se opredeli za jedno značenje pravnog teksta, ali i kao ključni interpretativni argumenti – razlozi koje tumač u obrazloženju odluke navodi u prilog svog tumačenja.⁹ Dakle, principi tumačenja jesu faktori koji navode sud ili tribunal da autoritativno odluče koje od potencijalnih značenja treba pripisati pravnom tekstu.

Tumačenje u međunarodnom pravu tradicionalno se shvata kao proces pripisivanja značenja pravnim tekstovima sa ciljem utvrđivanja prava i obaveza.¹⁰ Tumačenje međunarodnih ugovora je poseban slučaj pravnog tumačenja – razlike nastaju iz (a) međujezičkog karaktera međunarodnog prava (b) ekstremne raznolikosti kulturnih iskustava, i (c) kompleksnosti međudržavnih odnosa uopšte.¹¹ Polazeći od ovih posebnosti uočavamo snažnu potrebu da principi tumačenja međunarodnih ugovora inkorporiraju vrednost pravde. Pravda kao vrednost može zaista biti ostvarena jedino ukoliko se sudovi i tribunali, kao tumači međunarodnih instrumenata, u svakom konkretnom slučaju, autoritativno opredele za ono značenje pravnog teksta koje najbolje oslikava vrlinu pravde – jer, prema akademiku Slobodanu Peroviću, pravnici, već po svojoj vokaciji, moraju čuvati ideju prava i pravde čak i kada se ona nađe u talasima društvene kataklizme.¹²

ČLAN 7(1) BEČKE KONVENCIJE O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE

Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine (u daljim izlaganjima: Bečka konvencija)¹³ jeste jednoobrazna konvencija koja sadrži materijalnopravna pravila koja regulišu ugovore o međunarodnoj prodaji

⁸ D. Walton, F. Macagno, G. Sartor, op. cit., 38.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Daniel Peat, Matthew Windsor, „Playing the Game of Interpretation on Meaning and Metaphor in International Law“, *Interpretation in International Law* (ed. Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor), Oxford University Press, United States, 2015, 3.

¹¹ Phillip Allot, „Interpretation – An Exact Act“, *Interpretation in International Law* (ed. Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor), Oxford University Press, United States, 2015, 376. U tom smislu, u literaturi se ističe kako unifikaciju prava na međunarodnom nivou ometaju političke, društvene, ekonomske i kulturne razlike između zemalja. V. J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 78.

¹² S. Perović, op. cit., 41.

¹³ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, *Službeni list SFRJ*, br. 10-1/84.

robe.¹⁴ Dakle, Konvencija nije tipičan multilateralni ugovor javnog prava, već je ujedno i instrument unifikacije pravila privatnog prava.¹⁵ Međunarodna unifikacija¹⁶ prava podrazumeva usaglašavanje pravnih normi koje čine jedinstven pravni sistem koji se prostire unutar više zemalja.¹⁷ S obzirom na svoju dvojnu prirodu, Konvencija zahteva specifičnu metodologiju tumačenja, koja se razlikuje od tradicionalnog pristupa tumačenju međunarodnih ugovora. Međunarodne konvencije koje predstavljaju projekte unifikacije prava treba da doprinesu ostvarenju višeg stepena pravne sigurnosti u oblastima na koje se odnose,¹⁸ stoga, neophodan uslov da Bečka konvencija efikasno ispuni svoju svrhu bio je da se obezbedi jedinstveno pravno okruženje u kojem bi sudovi i arbitražni tribunali tumačili tekst Konvencije na dosledan način u svim nacionalnim jurisdikcijama država potpisnica Konvencije.¹⁹

U cilju očuvanja jednoobraznog tumačenja teksta Konvencije i izbegavanja tumačenja na osnovu nacionalnih prava država potpisnica, nastao je čl. 7(1)²⁰ – poseban pravni mehanizam tumačenja, upućen sudovima i arbitražnim tribunalima, kako bi se uvažio međunarodni karakter Konvencije, očuvala jednoobraznost u njenoj primeni i poštovala savesnost (i poštenje)²¹ u međunarodnoj trgovini – „Pri tumačenju ove Konvencije treba uzeti u obzir njen međunarodni karakter i potrebu

¹⁴ Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 415; Franco Ferrari, Marco Torsello, *International Sales Law – CISG in a nutshell*, West Academic Publishing, United States, 2018, 4.

¹⁵ Marko Jovanović, „Forever Young: The Gap-Filling Mechanism of the CISG As a Factor of Its Modernization“, *Balkan Yearbook of European and International Law* (ed. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović), Springer, Cham, 2020, 43.

¹⁶ Akademik Perović razloge za ovu pojavu vidi na čitavom horizontu bilateralnih i multilateralnih odnosa između pojedinih zemalja i to u različitim oblastima ekonomske, kulturne, političke, pravne i socijalne sfere društvenog života. V. S. Perović, op. cit., 268–269.

¹⁷ S. Perović, op. cit., 268.

¹⁸ Jelena Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe: Komparativna studija rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2021b, 79.

¹⁹ F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 5; Alexander S. Komarov, „Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of CISG: Some Remarks on Article 7(1)“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, University of Pittsburg School of Law, United States, 2005, 75.

²⁰ Mnogi autori smatraju ovaj član jednom od najznačajnijih odredbi Bečke konvencije, s obzirom da uspešna primena Konvencije direktno zavisi od jednoobraznog tumačenja Konvencije od strane sudova i arbitražnih tribunala. V. J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 78.

²¹ Za označavanje ovog termina koriste se razni termini u raznim zemljama: na primer, engl. *good faith*, fran. *la bonne foi*, nema. *Treu und Glauben*, itd. Prema srpskom Zakonu o obligacionim odnosima, odgovarajući termin jeste „princip savesnosti i poštenja“.

da se unapredi jednoobraznost njene primene i poštovanje savesnosti u međunarodnoj trgovini.²² Mnogi autori smatraju da principi koje propisuje čl. 7(1) predstavljaju ciljeve tumačenja, a ne konkretne interpretativne argumente.²³ Međutim, u pitanju su najopštija pravila tumačenja. Cilj tumačenja može biti isključivo njegov krajnji rezultat, a to je utvrđivanje sadržaja pravne norme. Stoga, cilj tumačenja ne mogu biti uzimanje u obzir međunarodnog karaktera Konvencije i poštovanje principa savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini; čak je i jednoobraznost u primeni Konvencije u krajnjoj liniji samo najopštije interpretativno pravilo, odnosno princip tumačenja. Sve interpretativne metode i kriterijume treba odmeravati u odnosu na interpretativne principe Bečke konvencije.²⁴ Da bi principi igrali ulogu interpretativnih motiva i/ili interpretativnih argumenata, neophodno je da tumač prethodno utvrdi njihovu sadržinu. Iako principi iz čl. 7(1) *prima facie* izgledaju neodređeno, dubljom analizom možemo zaključiti da je njihova sadržina određena, pre svega, doktrinarnim tumačenjima i stavovima koje su sudovi i tribunali zauzeli pri primeni ove odredbe.

Međunarodni karakter

Pri tumačenju Bečke konvencije tumač uvek mora imati u vidu da je Konvencija instrument unifikacije pravila o međunarodnoj prodaji robe, te da nije nastala imajući u vidu bilo koji pravni sistem,²⁵ dakle – međunarodni karakter

²² Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, *Službeni list SFRJ*, br. 10-1/84, čl. 7, st. 1.

²³ M. Jovanović, op. cit., 43; Ingeborg Schwenzer, „Interpretation and Gap-Filling under the CISG“, *Current Issues in the CISG and Arbitration* (ed. Ingeborg Schwenzer, Yesim Atamer, Petra Butler), Eleven International Publishing, The Hague, 2014, 110; Larry A. DiMatteo, Andre Janssen, „Interpretative Methodologies in the Interpretation of the CISG“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. Larry DiMatteo), Cambridge University Press, New York, 2014, 79; Ulrich Magnus, „Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer), Munich, 2009, 40.

²⁴ F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 15.

²⁵ Pascal Hachem, „Chapter II: General Provisions – Article 7 CISG: Interpretation of Convention and Gap-filling“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Ingeborg Schwenzer, Ulrich G. Schroeter), Oxford University Press, United Kingdom, 2022, 138; James P. Quinn, „The Interpretation and Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Trade & Business Law Review*, Australia, 2005, 226; Francesco G. Mazzota, „Chapter 2: General Provisions“, *A Practitioner’s Guide to the CISG* (ed. Camilla B. Andersen, Francesco G. Mazzota, Bruno Zeller), JurisNet, New York, 2010, 86; Michael Joachim Bonnel, „Art. 7 – Interpretation of the Convention“, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (ed. Massimo C. Bianca, Michael Joachim Bonnel), Milan,

Konvencije kao interpretativni princip pre svega podrazumeva da se Konvencija treba tumačiti *autonomno*. Čak i u izuzetno retkim slučajevima kada su neka odredba ili koncept Bečke konvencije specifični za određeno nacionalno pravo, namera tvorca nije bila da se oni tumače i primenjuju u tradicionalnom smislu.²⁶ To je izričito navedeno u dokumentima koji se odnose na njenu legislativnu istoriju.²⁷ Dakle, kako bi Bečka konvencija ostvarila svoj zadatak unifikacije pravila o međunarodnoj prodaji robe, neophodno je da tumač ima u vidu njen međunarodni karakter.

Međunarodni karakter Bečke konvencije ne samo da poziva nacionalne sudove da izbegavaju pristup tumačenju zasnovan isključivo na stavovima domaće sudske prakse i stavovima doktrine, već i da uzmu u obzir odluke i stavove sudova drugih zemalja, kao i stranu literaturu.²⁸ Pri tome je važno naglasiti da međunarodna

1987, 74; Christoph Brunner, Philipp K. Wagner, „Article 7 – Interpretation and Gap-Filling“, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)* (ed. Christoph Brunner, Benjamin Gottlieb), Kluwer Law International, The Netherlands, 2019, 65; Bruno Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 100; Peter Schlechtriem, Petra Butler, *UN Law on International Sales*, Springer, Germany, 2009, 48; Maria Pilar Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, ed. Stefan Kroll, Loukas Mistelis, Maria Pilar Perales Viscasillas, Nomos, Germany, 2018, 113; Sandra Fišer Šobot, *Pravo međunarodne prodaje*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2014, 49; Predrag N. Cvetković, „Tumačenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe – uloga načela savesnosti i poštenja i problem „međunarodne“ interpretacije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Vol. 38, 2001, 970–973; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 77.

²⁶ J. Bonnel, op. cit., 74; F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 7; C. Brunner, P. K. Wagner, op. cit., 65; I. Schwenzer, op. cit., 110; B. Zeller, op. cit., 100; Joseph Lookofsky, „Chapter 2: Field of Application and General Provisions“, *Understanding the CISG*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2022, 14; Sieg Eilsen, „Literal Interpretation: The Meaning of the Words“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer), Munich, 2009, 61; Claire M. Germain, „Reducing Legal Babelism: CISG Translation Issues“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. Larry DiMatteo), Cambridge University Press, New York, 2014, 56; Milena Đorđević, Vladimir Pavić, „The CISG in Southeastern Europe“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. Larry DiMatteo), Cambridge University Press, New York, 2014; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 79; P. N. Cvetković, op. cit., 970–973.

²⁷ „Nacionalna pravila o ugovorima o prodaji robe podležu oštrim razlikama u pristupu i konceptu. Stoga je posebno važno da se izbegnu različite konstrukcije odredbi Bečke konvencije od strane nacionalnih sudova, od kojih svaki zavisi od koncepta koji se koriste u pravnom sistemu države foruma.“ V. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Main Committees, 17. V. i Michael Bridge, *The International Sale of Goods – Law and Practise*, Oxford University Press, New York, 1999, 57.

²⁸ M. Bridge, op. cit., 57; C. M. Germain, op. cit., 60; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „The CISG – Successes and Pitfalls“, *The American Journal of Comparative Law*, No. 2, Vol 57, 2009, 468; Ulrich Schroeter, „Reservations and the CISG: The Borderland of Uniform International Sales Law and Treaty Law After Thirty-Five Years“, *Brooklyn Journal of International Law*, No. 1, Vol. 41, 2015, 209; Stephen D. Walt, Bruno Zeller, „How Transnational Law Complicates Treaty Interpretation“, *Virginia*

sudska i arbitražna praksa ne vrše ulogu precedenta, odnosno nisu obavezujući za organ koji tumači pravo – njihova vrednost se ogleda u tome da predstavljaju ubedljivi argument pri tumačenju i primeni Konvencije.²⁹ Čak i sama formulacija čl. 7(1), kako „treba uzeti u obzir...“, navodi na takav zaključak – sudovi i tribunali nisu obavezani stranim sudskim i arbitražnim odlukama, već se podstiču da koriste stavove međunarodne sudske i arbitražne prakse kao ubedljive interpretativne argumente.³⁰

Još jedan izvor međunarodne perspektive u procesu tumačenja predstavlja legislativna istorija Bečke konvencije, odnosno pripremni radovi (zapisnici sa sednica UNCITRAL-a) koji su prethodili njenom donošenju.³¹ Konvencija navodi tumača da vodi računa o međunarodnom karakteru njenih odredbi i zahteva, odnosno da se, pored međunarodnog iskustva koje će biti razvijeno kroz jurisprudenciju i doktrinu, stavi u odgovarajuće međunarodno okruženje svoje legislativne istorije. Pripremni radovi, a pre svega komentar Sekretarijata na nacrt Bečke konvencije, mogu biti vrlo ubedljivi interpretativni argumenti, pogotovo kada treba izabrati između dva ili više različitih tumačenja njenog teksta.³² No, tumač treba biti oprezan pri baratanju argumentom tumačenja zasnovanim na pripremnim radovima – jednom usvojena, Bečka konvencija postaje „živi instrument“ čije se značenje može

Public Law and Legal Theory Research Paper, No. 36, United States, 2021, 395; Larry A. DiMatteo, Lucien J. Dhooge, Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, *International Sales Law: a critical analysis of CISG jurisprudence*, Cambridge University Press, New York, 2005, 3; Olaf Meyer, „Constructive Interpretation – Applying the CISG in the 21st Century“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer, Munich), 2009, 327.

²⁹ L. A. DiMatteo, L. J. Dhooge, S. Greene, V. G. Maurer, M. A. Pagnattaro, op. cit., 3–5; U. Magnus, op. cit., 42; Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey, *International Sales Law: A Guide to the CISG*, Hart Publishing, Oxford, 2019, 48; Martin Gebauer, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation“, *Uniform Law Review*, No. 2000-4, Vol. 5, Unidroit, 1996, 692.

³⁰ S. D. Walt, B. Zeller, op. cit., 396; J. P. Quinn, op. cit., 235; Camilla B. Andersen, „The CISG in National Courts“, *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, New York, 2014, 70–71.

³¹ J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 80; M. J. Bonnel, op. cit., 90; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Hague, 2009, 88; Joseph F. Morrissey, James M. Graves, *International Sales Law and Arbitration – Problems, Cases and Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2010, 53; Peter Huber, „General issues concerning the application of the Convention“, *The CISG: A new textbook for students and practitioners* (ed. Peter Huber, Alastair Mullis), Munich, 2007, 9; John Felegemas, „Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL“, *Pace International Law Review*, United States, 2001, 18; Urs Peter Gruber, „Legislative Intention and the CISG“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer, Munich), 2009, 96.

³² J. F. Morrissey, J. M. Graves, op. cit., 53; U. P. Gruber, op. cit., 101–102.

menjati vremenom, te u određenim situacijama namera njenih tvoraca neće biti relevantna,³³ restriktivno tumačenje ne bi smelo da koči progresivan razvoj prava.³⁴ S druge strane, iako je većinski stav u naučnoj literaturi da nacionalni sudovi neopravdano restriktivno tumače Konvenciju, i preterano ekstenzivno tumačenje može biti neopravdano.³⁵ Tumači koji tumače Bečku konvenciju na način koji proteže njene granice kako bi se rešili kontroverzni problemi koje Konvencija nije bila osmišljena da reši, zapravo nesvesno daju izgovor mnogima da odustanu od konvencijskog režima iz razloga što su ekstenzivna tumačenja suprotna zahtevu pravne sigurnosti u međunarodnoj trgovini.³⁶ Takođe, tanka je linija između tumačenja prava i stvaranja prava – čl. 7(1) niti je namenjen potonjem, niti je stvaranje prava u skladu sa principom jednoobraznosti u primeni Bečke konvencije.³⁷ S obzirom na to da je Konvencija ne samo pravni, već i politički instrument, te da je nastala kao rezultat kompromisa i izlaženja u susret različitim zahtevima,³⁸ preterano ekstenzivno tumačenje moglo bi dovesti čak i do opoziva instrumenata ratifikacije od strane određenih država.

Zbog činjenice da je Bečka konvencija autonomni tekst, tumač ne sme konstruisati značenje njenih odredbi prema sopstvenoj, nacionalnoj pravnoj kulturi i obrazovanju.³⁹ Upravo u tome leži bojazan tzv. trenda odomaćenja (engl. *homeward*

³³ M. J. Bonnel, op. cit., 90; J. Felegemas, op. cit., 18.

³⁴ S. Đorđević, „Tumačenje međunarodnih ugovora“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2004, 418.

³⁵ Za više o problemu preterano ekstenzivnog tumačenja V. Harry Flechtner, „Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods“, *Pace International Law Review*, No. 1, Vol. 19, United States, 2007, 29–51.

³⁶ Joseph Lookofsky, „Not running wild with the CISG“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 29, United States, 2011, 144.

³⁷ O. Meyer, op. cit., 321; Morton M. Fogt, „Contract Formation under the CISG: The Need for a Reform“, *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, New York, 2014, 182.

³⁸ J. Lookofsky, op. cit., 144; U. P. Gruber, op. cit., 97; Graf-Peter Calliess, Insa Buchmann, „Global Commercial Law Between Unity, Pluralism, and Competition: the Case of the CISG“, *Uniform Law Review*, No. 1, Vol. 21, Unidroit, 2016, 17.

³⁹ Franco Ferrari, „Homeward Trend: What, Why and Why Not“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer), Munich, 2009, 173–178; Milena Đorđević, „Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe u srpskom pravu i praksi – iskustva i perspektive“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2012, 11; Stefan Kroll, „Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Application“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, United States, 2005, 40; U. Schroeter, „Defining the Borders of Uniform International Contract Law: The CISG and Remedies for Innocent, Negligent or Fraudulent Misrepresentation“, *Villanova Law Review*, No. 4, Vol. 58, 2013, 554; Bruno Zeller, „Good Faith – Is it a Contractual Obligation?“, *Bond Law Review*, No. 2, Vol. 15, 2003, 217; I. Schwenzer, op. cit., 110; P. Hachem, op. cit., 139; F. G. Mazzotta, op. cit., 73; P. Huber,

trend). „Trend odomaćenja“ označava praksu sudova i tribunala da ignorišu zahtev autonomnog, na međunarodnom karakteru zasnovanog, tumačenja odredbi Bečke konvencije u korist tumačenja obojenog domaćom pravnom kulturom. Ovu grešku ne čine samo sudovi i tribunali, već i (doduše ređe) akademici.⁴⁰ Mišljenja i odluke sudova obrazloženi na osnovu „trends odomaćenja“ će neminovno proizvesti brojna različita tumačenja istih odredbi Bečke konvencije;⁴¹ stoga ovaj trend, osim toga što ne poštuje njen međunarodni karakter, neizbežno predstavlja i prepreku ka dostizanju jednoobraznosti u njenoj primeni.⁴² Manje je verovatno da će drugi sudovi i tribunali zanemariti autonomno tumačenje jer će biti prepoznato kao dobro obrazloženo, a ne kao proizvod pristrasne nacionalne perspektive.⁴³

op. cit., 7; L. A. DiMatteo, L. J. Dhooge, S. Greene, V. G. Maurer, M. A. Pagnattaro, op. cit., 12; J. Felegemas, op. cit., 12; P. Schlechtriem, P. Butler, op. cit., 48; U. Magnus, op. cit., 34; H. Flechtner, op. cit., 30–31; C. M. Germain, op. cit., 56; M. Gebauer, op. cit., 686; U. P. Gruber, op. cit., 95; S. Eilsen, op. cit., 74; O. Meyer, op. cit., 327; M. Jovanović, op. cit., 44; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 77.

⁴⁰ Na primer, pri tumačenju čl. 74 Bečke konvencije, odnosno razmatranju obuhvata pojma „štete“ čija se naknada po ovom članu zahteva, primećeno je da pravnici anglosaksonske pravne tradicije često razlikuju pozitivni i negativni ugovorni interes i slučajne i posledične gubitke. Pravnici iz pravnih sistema zasnovanih na krivici razlikuju direktne i indirektne gubitke. Dalje, pod uticajem klasične kategorizacije koja proizilazi iz rimskog prava, neki prave razliku između stvarne štete (*damnum emergens*) i izgubljene dobiti (*lucrum cessans*). V. M. Đorđević, „Article 74“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary* (ed. Stefan Kroll, Loukas Mistelis, Maria Pilar Perales Viscasillas), Nomos, 2018, 973.

⁴¹ Na taj način, pravila Bečke konvencije ne samo da postaju predmet različitih tumačenja, već i osnov pravne nesigurnosti u oblasti međunarodne prodaje robe. V. J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 77–78.

⁴² Opasnost od „trends odomaćenja“ u praksi srpskih sudova donosi i neadekvatan prevod određenih termina. Na primer, termin „mesto poslovanja“ (engl. *place of business*) je u Zakonu o ratifikaciji Bečke konvencije preveden kao „sedište“. Naime, postoje autori koji ističu okolnost da Konvencija ne definiše pojam mesta poslovanja, te smatraju da pitanje njegovog tumačenja treba da bude uređeno nacionalnim pravom čija merodavnost proizilazi iz primene relevantnih pravila međunarodnog privatnog prava; takođe, može se pretpostaviti da će sudovi u Republici Srbiji pre koristiti Zakon o ratifikaciji nego originalni tekst na jednom od zvaničnih jezika kako bi se upoznali sa sadržajem Bečke konvencije. Međutim, ovakva neujednačenost kriterijuma bi bila, pre svega, u suprotnosti sa principom jednoobrazne primene Konvencije, a pritom bi smanjivala predvidljivost i ugrožavala pravnu sigurnost u međunarodnim trgovinskim transakcijama. V. M. Jovanović, „Mesto poslovanja ili sedište? O pravnom značaju razlike u prevodu Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, 2016, 266–269. Ista situacija jeste i sa prevodom termina engl. *give notice*, koji je preveden kao „poslati obaveštenje“ umesto „dati obaveštenje“, odnosno „obavestiti“. V. V. Pavić, M. Đorđević, „Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2008, 594–595.

⁴³ F. Ferrari, op. cit., 173–178; L. A. DiMatteo, L. J. Dhooge, S. Greene, V. G. Maurer, M. A. Pagnattaro, op. cit., 12; J. Felegemas, op. cit., 13.

„Trend odomaćenja“ podriva legitimnost Bečke konvencije, koji proizilazi iz širokog prihvatanja koje ona uživa zbog cilja kojem teži. Harmonizacija pravila pod kojima se odvijaju poslovi međunarodne trgovine može se postići jedino ukoliko se Konvencija primenjuje na isti način u svim državama ugovornicama.⁴⁴

Međunarodni karakter Bečke konvencije u skladu je sa opšteprihvaćenom tendencijom instrumenata Ujedinjenih nacija kojima se dostiže širina pravde i kultura razuma da inkorporiraju neminovno poštovanje tradicionalnih identiteta pojedinih kultura i međukulturne tolerancije u punom smislu tog značenja.⁴⁵ Upravo iz tog razloga, Konvencija je autonomni instrument. Kao i pravda, koja je univerzalna vrednost svih pravnih sistema, i Bečka konvencija pretenduje da uspostavi *univerzalni* pravni režim međunarodne prodaje robe.

Jednoobraznost u primeni

Međunarodni karakter i jednoobraznost u primeni jesu isprepletani i teško odvojivi principi. Drugi princip je ništa drugo no logička posledica prvog principa.⁴⁶ Naime, oba principa za cilj imaju da se tumačenje Bečke konvencije odvija sa osloncem na međunarodnu sudsku praksu, pripremne materijale i pravnu literaturu o Bečkoj konvenciji; međutim, međunarodni karakter apostrofira pre svega izbegavanje oslanjanja na (isključivo) domaću sudsku praksu,⁴⁷ i pravnu literaturu o domaćim institutima,⁴⁸ iako odredbe nacionalnih zakona mogu biti slične odredbama Bečke konvencije,⁴⁹ a jednoobraznost u primeni

⁴⁴ F. Ferrari, op. cit., 178; B. Zeller, „Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) According to the Principles of International Law: A Reply“, *Journal of International Commercial Law*, No. 1, 2003, 273.

⁴⁵ S. Perović, op. cit., 444–445.

⁴⁶ M. J. Bonnel, op. cit., 72; J. Felegemas, op. cit., 10; M. Gebauer, op. cit., 686.

⁴⁷ U naučnoj literaturi postoji shvatanje da kada sud države anglosaksonske pravne tradicije treba da primeni precedent koji je u suprotnosti sa jasnim trendom rezonovanja u međunarodnoj sudskoj praksi, prednost treba dati međunarodnim slučajevima i u konkretnom slučaju odbaciti rezon iz domaće sudske prakse, iako predstavlja precedent. V. M. J. Bonnel, op. cit., 73; J. F. Morrissey, J. M. Graves, op. cit., 52; Gary F. Bell, „Uniformity through Persuasive International Authorities – Does Stare Decisis really Hinder the Uniform Interpretation of the CISG?“, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of His Eightieth Birthday* (ed. Camilla B. Andersen, Ulrich Schroeter, Wildy), Simmonds & Hill Publishing, London, 2008, 39.

⁴⁸ I. Schwenzer, op. cit., 110; P. Hachem, op. cit., 138; F. G. Mazzotta, op. cit., 87; J. F. Morrissey, J. M. Graves, op. cit., 55; F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 15; B. Zeller, op. cit., 217; U. Magnus, op. cit., 40.

⁴⁹ U sudskoj praksi Sjedinjenih Američkih Država često se uočava jedna te ista greška – sudovi učitavaju domaće institute u odredbe Bečke konvencije, s obzirom na to da često postoji

konkretno upućuje sudove i tribunale da se oslone na već postojeća tumačenja njenih odredbi.⁵⁰ Dakle, potreba za jednoobraznom primenom Bečke konvencije poziva sudove i tribunale da uzmu u obzir kako su sudovi i tribunali u drugim državama tumačili njene odredbe, kao i pravnu literaturu stranih autora (a ne samo domaćih) o Konvenciji.⁵¹ Ako se u literaturi i praksi formira generalno jedinstveno mišljenje u vezi sa nekim pitanjem, onda to treba tretirati kao „precedent“ i slediti ga u interesu jednoobrazne primene Konvencije.⁵² Stoga su sudovi i tribunali u obavezi da, pri tumačenju Bečke konvencije, tragaju za rešenjima koja će biti održiva na međunarodnom planu, i koja sudovi i tribunali u drugim zemljama mogu uzeti u obzir pri tumačenju njenih odredbi – tu mač zbog toga uvek mora imati u vidu razlike između zemalja anglosaksonske i

sličnost između odredbi Bečke konvencije i Jedinstvenog trgovačkog zakonika SAD. Na primer, u jednoj od odluka iz sudske prakse SAD, *Raw Materials v. Manfred Forberich GmbH & Co* (US District Court for the Northern District of Illinois, United States, 7. jul 2004., broj 1:03-cv-01154, CISG-online 925), sud je, u slučaju u kojem je Bečka konvencija predstavljala merodavno pravo, umesto analiziranja odluka (domaćih i stranih) koje se tiču primene čl. 79 Konvencije, sudske praksu tražio isključivo u domaćim odlukama koje se tiču čl. 2 Jedinstvenog trgovačkog zakonika, koji u konkretnom slučaju nije ni predstavljao merodavno pravo. Iako ovakav rezon jeste čest u praksi sudova SAD, navedena odluka je najupečatljiviji primer, s obzirom na to da je sud samo utvrdio Bečku konvenciju kao merodavno pravo (i čl. 79 koji se primenjuje na slučaj), a nakon toga Konvencija više nikada nije ni spomenuta. V. F. G. Mazzotta, op. cit., 73–74; B. Zeller, Robert Walters, „Good Faith: The Houdini Principle of Law? A Comparative Examination“, *UCC Law Journal*, No. 1, Vol. 50, United States, 2021, 58; J. Lookofsky, H. Flechtner, „Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 years?“, *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2005, 199–208.

⁵⁰ Tako je, na primer, sud postupio u slučaju „*Chicago Primer Packers Inc. v. Northam Food Trading Co*“, US District Court for the Northern District of Illinois, United States, 21 Maj 2004, broj 01 C 4447, CISG-online 851, dok je u slučaju „*Rheinland Versicherungen v. Atlarex s.r.l.*“, Tribunale di Vigevano, Italy, 12 Jul 2000, broj 405, CISG-online 493 navedeno čak 40 stranih sudskih i arbitražnih odluka. U odluci Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije u slučaju „*Mineral Water and Wooden Pallets*“, Spoljnotrgovinska arbitraža pri Privrednoj komori Srbije, 13 Novembar 2007, broj T-25/06, CISG-online 1793 arbitar pojedinac je pravilno naveo strane sudske odluke kojima je potkrepio svoj stav da se Bečka konvencija ne treba primeniti na ugovor o distribuciji.

⁵¹ I. Schwenzer, op. cit., 111; J. Honnold, op. cit., 125; F. G. Mazzotta, op. cit., 73; M. J. Bonnel, op. cit., 91; P. Huber, op. cit., 8; F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 10, J. Felegemas, op. cit., 17; S. D. Walt, B. Zeller, op. cit., 395; M. Đorđević, V. Pavić, op. cit., 422; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 82. U slučaju „*Brands International Corporation v. Reach Companies LLC*“, US Court of Appeals (8th Circuit), United States, 30 Maj 2024, broj 23-2164, CISG-online 6203 američki sud se pozvao na članak Milene Đorđević objavljen u Srbiji kako bi opravdao svoj zaključak da čl. 74 ne dozvoljava dodelu advokatskih honorara.

⁵² P. Schlechtriem, P. Butler, op. cit., 49.

evropskokontinentalne pravne tradicije, Zapada i Istoka, socijalističkih zemalja i zemalja slobodnog tržišta, itd.⁵³

Jednoobraznost u primeni međunarodnih instrumenata se najefikasnije postiže putem specijalizovanih međunarodnih sudova, ali to nije slučaj sa Bečkom konvencijom. Budući da ne postoji međunarodni vrhovni sud nadležan da odlučuje kao poslednja instanca o različitim tumačenjima Bečke konvencije, taj se princip može postići samo ako sudovi i tribunali koji je primenjuju imaju u vidu odluke sudova i tribunala u drugim zemljama i na taj način razvijaju zajedničko tumačenje, baš kao što to čine na nacionalnom nivou.⁵⁴ Međutim, puko nabranje sudskih i arbitražnih odluka nije samo po sebi dovoljno; od sudova i tribunala se zahteva pažljiva analiza argumenata u navedenim odlukama, u svetlu specifičnosti problema koji proizilaze iz odredbe koja se tumači. Bez takve analize, nabranjem stranih odluka koje su možda čak i bez ikakvog značaja za slučaj u kojem se postavilo pitanje tumačenja, tumač može doći do potpuno pogrešnih zaključaka.⁵⁵

Tvorci Bečke konvencije odlučili su da pomognu postizanje jednoobraznosti u njenoj primeni uspostavljanjem mreže nacionalnih dopisnika koji prikupljaju domaće slučajeve, sumiraju ih na engleskom jeziku i dele sa UNCITRAL-om.⁵⁶ U sistemu CLOUT,⁵⁷ apstrakti ovih odluka se objavljuju na svih šest jezika Bečke konvencije.⁵⁸ Na osnovu apstrakata priprema se Digesta⁵⁹ pod

⁵³ I. Schwenzer, op. cit., 110; J. P. Quinn, op. cit., 226–227. Između ostalog, ovakav zaključak nameće i preambula Bečke konvencije, koja apostrofirira „... a kojima bi se uzeli u obzir različiti društveni, privredni i pravni sistemi.“

⁵⁴ P. Hachem, op. cit., 139–140; C. B. Andersen, op. cit., 70; O. Meyer, op. cit., 321; M. Gebauer, op. cit., 686; S. Fišer Šobot, op. cit., 49; Marie Stefanini Newman, „CISG Resources and Researching the CISG“, *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, New York, 2014, 44–45; J. Perović Vujačić, „Opšta načela Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe“, *Liber Amicorum: profesor dr Mirko Vasiljević*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2021a, 216.

⁵⁵ P. Hachem, op. cit., 140.

⁵⁶ I. Schwenzer, op. cit., 111; P. Hachem, op. cit., 140; F. G. Mazzota, op. cit., 87; F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 11; J. Lookofsky, op. cit., 15; H. Flechtner, op. cit., 50–51; M. Stefanini Newman, op. cit., 44–45; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 82; S. Fišer Šobot, op. cit., 49; Eric Bergsten, „Methodological Problems in the Drafting of the CISG“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer), Munich, 2009, 30; Vikki Rogers, Kaon Lai, „History of the CISG and Its Present Status“, *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, New York, 2014, 20–21.

⁵⁷ CLOUT je skraćenica za engl. *Case Law on UNCITRAL Texts*.

⁵⁸ Zvanični jezici Bečke konvencije su arapski, engleski, francuski, kineski, ruski i španski.

⁵⁹ Engl. *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*.

pokroviteljstvom Sekretarijata UNCITRAL-a, koja je dostupna na internet stranici UNCITRAL-a,⁶⁰ i sadrži informacije o sudskoj i arbitražnoj praksi sortirane prema članovima Bečke konvencije koji su u datom slučaju tumačeni i primenjeni. Dalji napori da se podrže sudovi i tribunali u zadatku da unaprede jednoobraznost u primeni Konvencije učinjeni su osnivanjem Savetodavnog veća Bečke konvencije, čiji se članovi bave spornim i aktuelnim temama koje se tiču njenog tumačenja i primene.⁶¹ Mišljenja koja ovo telo izdaje, ako nisu obavezujuća, smatraju se ubedljivim autoritetom,⁶² i na njih se referiše u više od 100 dostupnih sudskih i arbitražnih odluka.⁶³ Bez jednoobrazne primene kao interpretativnog principa, unifikacija prava iz oblasti međunarodne prodaje robe bila bi značajno ugrožena.⁶⁴

Komutativna pravda zasnovana je na etičkom principu *jednakog postupanja sa jednakim stvarima* (odnosno nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti).⁶⁵ Dakle, pri uporedivom setu činjenica, a na osnovu istog izvora prava – Bečke konvencije, zahtevi komutativne pravde nalažu da odluke sudova budu *jednoobrazne*. Stoga, možemo zaključiti da interpretativni princip jednoobraznosti u primeni ne samo da pomaže unifikaciji pravila privatnog prava, već i u potpunosti predstavlja otelotvorenje komutativne pravde.

Princip savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini

Opšte je poznato da princip savesnosti i poštenja, koji je široko rasprostranjen u velikom broju nacionalnih pravnih sistema, nema jednoznačan smisao čak ni u okviru nacionalnih pravnih sistema. Takođe, ovaj se princip može sagledavati

⁶⁰ V. https://uncitral.un.org/en/case_law/digests, 14. 10. 2024.

⁶¹ Za više o radu Savetodavnog veća v. M. Đorđević, „Rad Savetodavnog veća za primenu UN Konvencije o međunarodnoj prodaji robe od 1980. godine“, *Pravo i privreda*, br. 9–12, 2008, 137–145 i <https://cisgac.com/>, 14. 10. 2024.

⁶² I. Schwenzer, op. cit., 111; P. Hachem, op. cit., 140; F. Ferrari, M. Torsello, op. cit., 11; C. Brunner, P. K. Wagner, op. cit., 65; J. Lookofsky, op. cit., 16; E. Bergsten, op. cit., 30; O. Meyer, op. cit., 327; M. S. Newman, op. cit., 40–41; S. Fišer Šobot, op. cit., 49.

⁶³ <https://cisg-online.org/cisg-ac-opinions>, 14. 10. 2024. Na primer, u odluci u slučaju „*Medical-Technical-Aid GmbH v. Ningbo Automotive Technology Co. Ltd*“, Intermediate People’s Court Ningbo, Zhejiang Province, China, 2021, broj 2021 02 824, CISG-online 6203 sud je referisao na čak tri savetodavna mišljenja (br. 6 – o obračunu štete na osnovu čl. 74, br. 9 – o posledicama raskidanja ugovora i br. 14 – o kamati na osnovu čl. 78).

⁶⁴ I. Schwenzer, op. cit., 110; S. Fišer Šobot, op. cit., 49.

⁶⁵ S. Perović, op. cit., 67.

iz više različitih uglova.⁶⁶ Savesnost (i poštenje) su lična svojstva, a to je atribut distributivne pravde – ona vodi računa o individualnim svojstvima lica u pitanju, o njihovim zaslugama, te o relevantnim svojstvima ličnosti, ugovornika, štetnika, oštećenog...⁶⁷ Kada slovo zakona, isticao je akademik Perović, upućuje na primenu metapравnih kriterijuma, kao što su savesnost i poštenje, tada te kriterijume treba primenjivati onako kako to odgovara ideji prirodnog prava.⁶⁸ U literaturi se navode tri glavna problema koja se tiču principa savesnosti i poštenja u sistemu Bečke konvencije (uopšte): 1) da li se i kako primenjuje u ugovornim odnosima strana iz ugovora o međunarodnoj prodaji robe; 2) kako odrediti sadržinu ovog principa; i 3) u kojoj meri tumačenje pojedinih odredbi Bečke konvencije može rezultirati njihovom modifikacijom u cilju usklađivanja sa ovim principom.⁶⁹ S obzirom na to da je ovaj princip bio osnov za ekstenzivne diskusije u postupku pripreme teksta Konvencije,⁷⁰ ne čudi što nekoliko pitanja u literaturi i praksi ostaju bez konsenzusa.⁷¹

Kako je prema čl. 7(1) princip savesnosti i poštenja čisto interpretativni princip,⁷² važno je naglasiti da se nikako ne može odnositi na generalnu obavezu

⁶⁶ Zbog opštosti kategorija koje princip savesnosti i poštenja podrazumeva, česte su definicije ovog principa koje interpretiraju njegovu svrhu i spoljne manifestacije, a retke one koje se odnose na njegovu prirodu i suštinu. V. J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 91.

⁶⁷ S. Perović, op. cit., 67–68.

⁶⁸ *Ibidem*, 118.

⁶⁹ P. Hachem, op. cit., 142.

⁷⁰ Na primer, SAD su tekst čl. 7(1) smatrale prihvatljivim kompromisom u pogledu principa savesnosti i poštenja, dok je Jugoslavija smatrala takvu formulaciju nezadovoljavajućom uz mišljenje da odredbu o obavezi savesnosti i poštenja treba formulisati kao poseban član. Predstavnici Međunarodne trgovinske komore su, pak, preferirali brisanje principa savesnosti i poštenja iz teksta Konvencije, u kojem god se obliku ovaj princip pojavio. V. United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, 18.

⁷¹ Princip savesnosti i poštenja u rešavanju sporova o tumačenju Bečke konvencije javlja se u četiri vida: 1) puko navođenje principa bez ikakvih posledica po samu odluku (na primer, „*Imporgess GmbH v. Autos Cabrera Medina, S.L.*“, Tribunal Supremo, Spain, 17 Januar 2008, broj 18/2008, CISG-online 1640); 2) princip kao alternativni osnov za rezultat koji je podržan po drugom osnovu (na primer, „*Sour Cherries I*“, District Court Neubrandenburg, Germany, 3 Avgust 2005, broj 10 O 74/04, CISG-online 1190); 3) princip kao dodatno razmatranje koje podržava rezultat koji je podržan drugim razmatranjima (na primer, „*Ceramica Tudelana S.A. v. Wassmer Gruppe Spezialmaschinen GmbH*“, Court of Appeal Navarra, Spain, 27 Decembar 2007, broj 178/2005, CISG-online 1798); i 4) princip kao osnov za rezultat (na primer, „*Clay case*“, Bundesgerichtshof (German Supreme Court), Germany, 26 Septembar 2012, broj VIII ZR 100/11, CISG-online 2348). V. S. D. Walt, op. cit., 58.

⁷² Osim samog teksta čl. 7(1), dodatni dokaz za ovaj stav predstavlja činjenica da UNIDROIT Principi sadrže eksplicitnu odredbu koja obavezuje strane da postupaju u skladu sa principom

savesnosti i poštenja pri zaključenju i ispunjenju ugovora.⁷³ Dakle, adresati ovog principa su sudovi i tribunali, a ne strane ugovornice iz ugovora o prodaji robe.⁷⁴ Princip savesnosti i poštenja, međutim, može indirektno obavezivati ugovorne strane u tome da se odredbe Bečke konvencije, koje stvaraju prava i obaveze ugovornih strana ili navode njihove posebnosti, moraju tumačiti na način koji poštuje princip savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini.⁷⁵ U tom smislu, princip savesnosti i poštenja se može shvatiti kao sredstvo koje sudije i arbitri koriste u cilju izbegavanja postizanja nepravičnih rešenja u konkretnim slučajevima primene Konvencije.⁷⁶ Odluka koja najbolje ilustruje kako princip savesnosti i poštenja treba da funkcioniše u praksi doneta je u tzv. *Machinery case*,⁷⁷ koja je najcitiranija odluka prema broju citiranja u odlukama o Bečkoj konvenciji iz drugih jurisdikcija.⁷⁸ Naime, pred sudom se postavilo pitanje prodaje pod opštim uslovima prodavca, koji te uslove nije preneo kupcu. Sud je odlučio da je ugrađivanje standardnih uslova u ugovor regulisano čl. 8 Bečke konvencije.⁷⁹ Kako bi utvrdio značenje ovog

savesnosti i poštenja u čl. 1.7(1): „Svaka strana mora postupati u skladu sa savesnosti i poštenjem u međunarodnoj trgovini.“ Dalje, ukoliko bi adresati čl. 7(1), osim sudova i arbitražnih tribunala, bile i strane ugovornice iz ugovora o međunarodnoj prodaji robe, strane bi na osnovu čl. 6 Bečke konvencije mogle isključiti primenu čl. 7(1). Ovakav rezultat ne samo da bi bio nepoželjan, već i krajnje nelogičan, jer bi u praksi postao sredstvo ometanja jednoobraznosti tumačenja i primene Bečke konvencije. V. Felegemas, op. cit., 14; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 85; <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>, 14. 10. 2024.

⁷³ I. Schwenzer, op. cit., 112; P. Hachem, op. cit., 137; F. G. Mazzotta, op. cit., 88; J. F. Morrissey, J. M. Graves, op. cit., 35; P. Huber, op. cit., 8; J. Lookofsky, op. cit., 16; J. Felemegas, op. cit., 400-401; P. Schlechtriem, P. Butler, op. cit., 49; B. Zeller, op. cit., 136-137; Michael Bridge, op. cit., 59; Nina Tepeš, Hrvoje Markovinović, „The CISG and the Good Faith Principle“, *Journal of Law & Commerce*, Vol. 38, University of Pittsburgh School of Law, United States, 2020, 12; Stephen D. Walt, „The Modest Role of Good Faith in Uniform Sales Law“, *Boston University International Law Journal*, Vol. 33:37, 2015, 41-42.

⁷⁴ J. Lookofsky, op. cit., 13; B. Zeller, op. cit., 222; A. S. Komarov, op. cit., 76. Ovaj stav je jasno usvojen u slučaju „*Industrial Equipment*“, ICC International Court of Arbitration, Germany, 23 Januar 1997, broj 8611/HV/JK, CISG-online 236.

⁷⁵ P. Hachem, op. cit., 137-143.

⁷⁶ J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 84.

⁷⁷ Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 31 oktobar 2001, broj VIII ZR 60/01, CISG-online 617.

⁷⁸ Spisak sudskih i arbitražnih odluka po broju citiranja u odlukama Bečke konvencije iz drugih jurisdikcija v. na sledećem linku: <https://ciscg-online.org/Cross-citations-in-ciscg-case-law/most-frequently-cited-ciscg-decisions-international-citations-only>, 14. 10. 2014.

⁷⁹ „(1) U smislu ove konvencije, izjave i druga ponašanja jedne strane tumačiće se u skladu sa njenom namerom kada je druga strana znala tu nameru ili joj ta namera nije mogla biti nepoznata. (2) Ako prethodni stav ne može da se primeni, izjave i druga ponašanja jedne strane tumačiće se onako

člana, sud se pozvao na interpretativni princip savesnosti i poštenja. Na osnovu ovog principa, sud je odlučio da čl. 8 obavezuje korisnika opštih uslova koji želi da ih ugradi u ugovor da redovno prenosi njihov sadržaj drugoj strani – u suprotnom, princip savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini ne bi bio ispoštovan. Dakle, sud je koristio princip savesnosti i poštenja za tumačenje sporne odredbe Konvencije, i izabrao ono tumačenje koje je razumno sa aspekta međunarodne trgovine.

Odgovor na pitanje sadržaja principa savesnosti i poštenja ne možemo pronaći unutar teksta Bečke konvencije. S obzirom na to da zahtevi čl. 7(1) o njenom međunarodnom karakteru i jednoobraznoj primeni sprečavaju tumača da se pri traganju za odgovorom na ovo pitanje osloni na nacionalne koncepcije principa savesnosti i poštenja,⁸⁰ trebalo bi se osloniti na „zajedničku osnovu“ značenja ovog principa u različitim pravnim sistemima.⁸¹ U teoriji, moguće je izvesti standarde koji predstavljaju sadržinu principa savesnosti i poštenja iz običaja i trgovačke prakse, drugih međunarodnih instrumenata, međunarodne sudske prakse i pravne literature.⁸² Treba napomenuti da ovaj princip, kako je ugrađen u čl. 7(1), mora biti posmatran u svetlu zahteva *međunarodne trgovine*. Međunarodni standardi izraženi su kroz kodifikovano pravo Ujedinjenih nacija i drugih međunarodnih organizacija, ističe akademik Perović.⁸³ Na sudovima i tribunalima ostaje zadatak da odluče koji standardi čine princip savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini, te što se češće oni u svojoj praksi pozivaju na takve standarde kada primenjuju čl. 7(1), to će konkretniji postati zahtevi ovog interpretativnog principa.⁸⁴

Pri odgovoru na pitanje da li je moguće doći do modifikacije odredbi Bečke konvencije u skladu sa principom savesnosti i poštenja, treba razgraničiti preciziranje prava i obaveza ugovornih strana, s jedne strane, i zapravo modifikaciju njenih

kako bi ih razumno lice istih svojstava kao druga strana shvatila u istim okolnostima. (3) Prilikom utvrđivanja namere jedne strane ili shvatanja koje bi imalo razumno lice, vodiće se računa o svim relevantnim okolnostima slučaja uključujući njihove pregovore, praksu koju su strane međusobno uspostavile, običaje i svako docnije ponašanje strana.“

⁸⁰ P. Hachem, op. cit., 144; P. Huber, op. cit., 8; B. Zeller, op. cit., 217; Walt, op. cit., 45–47; S. Fišer Šobot, op. cit., 50; M. Đorđević, „Načelo savesnosti i poštenja – Univerzalni princip međunarodne trgovine“, *Liber Amicorum Thomas Meyer: Zbornik radova povodom uspešne saradnje* (ed. Slobodan Perović), Kopaonička škola prirodnog prava, Srbija, 2009, 461.

⁸¹ J. Honnold, op. cit., 135; M. J. Bonnel, op. cit., 86; B. Zeller, op. cit., 221.

⁸² P. Huber, op. cit., 8.

⁸³ S. Perović, op. cit., 194–195.

⁸⁴ P. Hachem, op. cit., 144. B. Zeller, op. cit., 219; U. Magnus, op. cit., 91; J. Felemegas, op. cit., 405; N. Tepeš, H. Markovinović, op. cit., 15.

odredbi, s druge.⁸⁵ Što se prvog problema tiče, situacija je nesporna – radi se o tipičnom tumačenju Bečke konvencije, uz uslov da se prava i obaveze zaista samo preciziraju, bez da tumač dodaje nova prava i obaveze čija se osnova ne može pronaći u okviru teksta Konvencije. Kod drugog problema, postavlja se pitanje da li se izričiti zahtevi određene odredbe Bečke konvencije mogu izostaviti ili proširiti tako da obuhvate okolnosti koje tvorci nisu predvideli ili nisu mogli predvideti – stav većine doktrinarnih mišljenja jeste da je odgovor potvrđan.⁸⁶ Na ovaj način, Bečka konvencija ostaje „živi instrument“, i unifikovano pravo o međunarodnoj prodaji robe vremenom evoluirala tako da obuhvati nepredviđene situacije ili situacije koje se nisu mogle predvideti u trenutku donošenja konvencije – princip savesnosti i poštenja može poslužiti kao mehanizam za promenu i prilagođavanje novonastalim okolnostima.⁸⁷

Princip savesnosti i poštenja, kao atribut distributivne pravde, u Bečkoj konvenciji pronašao je svoje mesto u ulozi interpretativnog principa.⁸⁸ U tom smislu, akademik Perović vidi dva načina da sud može da odstupi od stroge primene pravila pozitivnog prava: interpretacijom pravnih normi i pozivanjem na metappravne kriterijume, kao što je princip savesnosti i poštenja.⁸⁹ Čini se da su tvorci Bečke konvencije, pak, ova dva načina spojili u jedan – metappravni kriterijum ujedno je i interpretativni princip, te princip savesnosti i poštenja kao takav stoji na raspolaganju sudovima i arbitražnim tribunalima kako bi Konvenciju mogli prilagoditi novonastalim okolnostima, bez da nužno budu obavezani da strogo prate slovo Bečke konvencije.

PREDLOG METODOLOGIJE TUMAČENJA BEČKE KONVENCIJE

Na osnovu interpretativnih principa iz čl. 7(1) Bečke konvencije možemo zaključiti da ovi principi ne uspostavljaju konkretnu metodologiju tumačenja Konvencije, već eventualno daju određene nagoveštaje o interpretativnim argumentima koje tumač treba da koristi. Međutim, s obzirom na sadržaj ovih principa, te njihovu funkciju i upotrebu u praksi sudova i arbitražnih tribunala, predlaže se

⁸⁵ P. Hachem, op. cit., 144–145.

⁸⁶ Na primer, čl. 13 Bečke konvencije redovno se tumači, i to na osnovu interpretativnog principa savesnosti i poštenja, tako da obuhvata i telefaks, kao i druga savremena sredstva komunikacije. Do istog zaključka, doduše, tumač može doći i uzimanjem u obzir ciljeva Bečke konvencije koji su navedeni u preambuli, tačnije cilja „unapređenje međunarodne trgovine“, ukoliko ciljeve iz preambule posmatra kao interpretativne principe. V. P. Hachem, op. cit., 145 i I. Schwenzer, op. cit., 112.

⁸⁷ M. Đorđević, op. cit., 468.

⁸⁸ Princip savesnosti i poštenja podrazumeva i primenu kriterijuma pravičnosti kao konkretizovane pravde. V. S. Perović, op. cit., 990.

⁸⁹ S. Perović, op. cit., 118.

sledeća metodologija: tumač bi, pre svega, trebalo da analizira tekst odredbe i njenu sistemsku poziciju u tekstu Bečke konvencije,⁹⁰ a zatim kontekst, koji uključuje pripremne radove koji su prethodili njenom donošenju,⁹¹ te predmet i svrhu odredbe koja se tumači, kao i same konvencije u celosti,⁹² a na kraju, ukoliko tumačenje i dalje nije pružilo odgovarajuće rezultate, trebalo bi konsultovati i komparativno pravo kao i druge projekte unifikacije prava.⁹³ Takođe, u izuzetnim situacijama, tumač bi mogao primeniti metode tumačenja ustanovljene pravilima međunarodnog javnog prava.⁹⁴ Podrazumeva se da tumač treba da svakako uzme u obzir i međunarodnu sudsku i arbitražnu praksu, naučnu literaturu i savetodavna mišljenja.

Početna pozicija tumača uvek je formulacija spornog termina ili odredbe, i to u nekoj od autentičnih verzija Konvencije.⁹⁵ Ukoliko postoji diskrepancija između autentičnih verzija, primat imaju engleska i francuska, a pre svega engleska verzija,⁹⁶ zbog toga što su se na tim jezicima vodili pregovori pri izradi Bečke konvencije. U ovom slučaju, zahtev jednoobraznosti u primeni može zahtevati da se jedna od autentičnih verzija zanemari.⁹⁷ Rečima, sintagmama i izrazima sporne odredbe treba dodeliti „uobičajeno značenje“, ali ne bilo koje (rečničko, obično, itd.) već ono koje se uobičajeno koristi i razume u jedinstvenom pravnom okruženju Bečke konvencije.⁹⁸ Zatim tumač analizira poziciju koju sporna odredba zauzima u strukturi Konvencije, kao i njenu preambulu.⁹⁹ Pripremni radovi i druge istorijske okolnosti, iako široko dostupni, kao interpretativni argument uglavnom nisu u skladu sa opšteprihvaćenom tendencijom da se Konvencija tumači na osnovu

⁹⁰ P. Hachem, op. cit., 145–146; U. Magnus, op. cit., 53–54; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 84–86; M. P. Perales Viscasillas, op. cit., 125–126; M. Jovanović, op. cit., 47.

⁹¹ P. Hachem, op. cit., 146; U. Magnus, op. cit., 56; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 86–87; M. P. Perales Viscasillas, op. cit., 126–127; M. Jovanović, op. cit., 47–48.

⁹² U. Magnus, op. cit., 56–57; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 87–88.

⁹³ P. Hachem, op. cit., 147–148; U. Magnus, op. cit., 57; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 97–98; M. Jovanović, op. cit., 48.

⁹⁴ P. Hachem, op. cit., 146–147.

⁹⁵ U. Magnus, op. cit., 53; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 84; S. Eilsen, op. cit., 61; P. Hachem, op. cit., 145; M. P. Perales Viscasillas, op. cit., 126.

⁹⁶ U teoriji i praksi postoji implicitno priznanje engleske verzije Bečke konvencije kao „zvaničnog“ jezika tumačenja. V. L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 85.

⁹⁷ P. Hachem, op. cit., 145–146; U. Magnus, op. cit., 53; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 85; S. Eilsen, op. cit., 76.

⁹⁸ U. Magnus, op. cit., 53; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 84; M. Jovanović, op. cit., 47; J. Perović Vujačić, op. cit., 79.

⁹⁹ U. Magnus, op. cit., 54; M. Jovanović, op. cit., 47; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 80.

progresivnog i dinamičkog pristupa, te se pri upotrebi ovog argumenta nalaže oprez.¹⁰⁰ Argument zasnovan na predmetu i cilju sporne odredbe, kao i Konvencije u celosti, pak, jeste u skladu sa ovom tendencijom – kako Bečka konvencija sadrži autonomne termine i koncepte, neophodno je tumačiti ih u skladu sa njenim predmetom i ciljem.¹⁰¹ Važnost teleološkog interpretativnog argumenta apostrofirao je akademik Perović, ističući kako cilj pravne norme treba istraživati u skladu sa principima racionalnog (umnog) pravca škole prirodnog prava.¹⁰² Međutim, oprez se nalaže i pri upotrebi ovog argumenta – kao što je već bilo reči, ni preterano restriktivno, ni preterano ekstenzivno tumačenje nisu u skladu sa interpretativnim principima iz čl. 7(1) Konvencije.

Tumačenje na osnovu drugih projekata unifikacije prava, kao i komparativnog prava,¹⁰³ pre svega je od značaja naučnicima koji treba da sudovima i tribunalima pruže orijentir za tumačenje spornih odredbi Konvencije.¹⁰⁴ Metod zasnovan na pravilima međunarodnog javnog prava prihvatljiv je isključivo u tri slučaja:¹⁰⁵ kada postoje diskrepancije između autentičnih verzija Konvencije, kada se tumače završne odredbe Konvencije (deo IV, čl. 89–101) i kada se tumači čl. 7(1), s obzirom na to da član koji uspostavlja interpretativne principe ne može tumačiti sam sebe.¹⁰⁶

¹⁰⁰ P. Hachem, op. cit., 146; L. A. DiMatteo, A. Janssen, op. cit., 86; M. P. Perales Viscasillas, op. cit., 126; M. Jovanović, op. cit., 47.

¹⁰¹ M. Gebauer, op. cit., 687; U. Magnus, op. cit., 57; J. Perović Vujačić (2021b), op. cit., 80.

¹⁰² S. Perović, op. cit., 118.

¹⁰³ Akademik Perović smatra da, kada se komparativno pravo svodi na upoznavanje stranog prava i njegovo upoređenje sa drugim sistemom prava, tada komparativno pravo ima sve odlike metoda koji nam proširuje vidike u određenom saznajnom smislu dodajući nam još neke dimenzije prava na nekom drugom izabranom prostoru. V. S. Perović, op. cit., 843.

¹⁰⁴ Potreba poštovanja međunarodnog karaktera Konvencije i unapređenja jednoobraznosti u njenoj primeni nalaže sudovima i tribunalima da donose odluke održive u zemljama različitih pravnih tradicija. Kako bi tumač to postigao, neophodno je da utvrdi „zajedničke osnove“ tih pravnih sistema u sferi međunarodne trgovine. Stoga i stav u naučnoj literaturi da je „trend odomačenja“ ništa drugo no simptom nedostatka upotrebe komparativnog metoda u naučnoj literaturi i međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi. V. P. Hachem, op. cit., 147.

¹⁰⁵ Radi se o odredbama kojima se ne uređuju prava i obaveze subjekata privatnog prava, s obzirom na to da se metod međunarodnog javnog prava koristi za tumačenje prava i obaveza između država potpisnica međunarodnih ugovora.

¹⁰⁶ P. Hachem, op. cit., 146; U. Magnus, op. cit., 47; J. Honnold, op. cit., 103–104, 159; C. B. Andersen, op. cit., 256; U. Schroeter, op. cit., 220–221; B. Zeller, op. cit., 279; Paul Volken, „The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-filling“, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, ed. Petar Šarčević, Paul Volken, Washington DC, 1986, 38; Hossam A. El-Saghir, „The Interpretation of the CISG in the Arab World“, *CISG Methodology* (ed. Andre Janssen, Olaf Meyer), Munich, 2009, 358.

ZAKLJUČAK

Ugovor je delo i sinteza dva kulturna dobra: prava i morala.¹⁰⁷ *Ko kaže pravo, kaže društvena grupa*, a ugovor se zaključuje u društvenoj grupi koja ima svoje opšte imperativne,¹⁰⁸ dakle – konkretna metodologija tumačenja Bečke konvencije, koja u najvećoj mogućoj meri inkorporira principe *međunarodnog karaktera, jednoobraznosti u primeni i savesnosti i poštenja u međunarodnoj trgovini*, neophodna je kako bi se ispoštovali imperativi postavljeni od strane država potpisnica Konvencije. Bez ovih interpretativnih principa, harmonizacija prava u oblasti međunarodne trgovine bila bi značajno ugrožena, a cilj tvorca Konvencije i njenih država potpisnica ne bi bio ispunjen.

Interpretativni principi Bečke konvencije inkorporiraju vrlinu pravde – princip međunarodnog karaktera oslikava *univerzalnost*, princip jednoobraznosti u primeni zasnovan je na principu *komutativne pravde*, dok je princip savesnosti i poštenja atribut *distributivne pravde*. Dakle, tumačenje Konvencije u skladu sa analiziranim interpretativnim principima omogućava da vrlina pravde ne bude „mrtvo slovo na papiru“, već i da zaista oživi. Kako bi oživela, neophodno je da sudovi i tribunali ove principe ostvaruju u najvećoj mogućoj meri pri tumačenju, što se može obezbediti jedino uspostavljanjem konkretne metodologije tumačenja. Čini se da nema pogodnijih reči kojima možemo završiti razmatranje uloge vrline pravde u tumačenju Bečke konvencije od reči akademika Slobodana Perovića o povratku pravnika u baštinu univerzalnih vrednosti: „Ako nam individualno i zajedničko htenje nalaže da se nađemo na tom putu, onda je za nas pravnike izbor već učinjen: *pomoću prava ka pravdi kao potpunoj vrlini*.“¹⁰⁹

FANI SPALEVIĆ, LL.M.
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Belgrade

INTERPRETATIVE PRINCIPLES OF THE VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Summary

The analysis of the interpretative principles under Article 7(1) of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is a multi-layered and complex issue that merges elements of international trade law, legal theory, and public international law. In this paper, the author

¹⁰⁷ S. Perović, op. cit., 89.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*, 79.

examines the content and function of the interpretative principles —international character, uniformity in application, and good faith, as well as their relationship to the virtue of justice. The aim of the paper is to propose a specific methodology for interpreting the CISG that would best achieve these principles while aligning with the Convention's primary goal of harmonizing the rules in the field of international sales of goods. Although the scholarly literature and judicial and arbitral practice regarding the CISG's interpretative principles are extensive, both are quite limited concerning specific interpretative methodologies. The significance of this paper lies in the need for greater legal certainty in interpreting the CISG, particularly in light of the requirements for its autonomous and uniform application.

Key words: Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, interpretative principles, international character, uniformity in application, good faith

Literatura

- Allot P., „Interpretation – An Exact Act“, *Interpretation in International Law* (ed. Bianchi A., Peat D., Windsor M.), Oxford University Press, United States, 2015.
- Andersen C. B., „The CISG in National Courts“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Bell G. F., „Uniformity through Persuasive International Authorities – Does Stare Decisis really Hinder the Uniform Application of the CISG“, *Sharing International Commercial Law across National Boundaries* (ed. Andersen C. B., Schroeter U.), Wildy, Simmonds & Hill Publishing, London, 2008.
- Bergsten E., „Methodological Problems in the Drafting of the CISG“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- Bonnel M. J., „Art 7 – Interpretation of the Convention“, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention* (ed. Bianca M. C., Bonnel M. J.), Milan, 1987.
- Bridge M., *The International Sale of Goods – Law and Practise*, Oxford University Press, New York, 1999.
- Brunner C., Wagner P. K., „Article 7 – Interpretation and Gap-filling“, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)* (ed. Brunner C., Gottlieb B.), Kluwer Law International, The Netherlands, 2019.
- Calliess G-P., Buchmann I., „Global Commercial Law Between Unity, Pluralism, and Competition: the Case of the CISG“, *Uniform Law Review*, No. 1, Vol. 21, Unidroit, 2016.
- Cvetković P. N., „Tumačenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe – uloga načela savesnosti i poštenja i problem 'međunarodne' interpretacije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, Vol. 38, 2001.
- DiMatteo L. A., Dhooge L. J., Greene S., Maurer V. G., Pagnattaro M. A., *International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge University Press, New York, 2005.
- DiMatteo L. A., Janssen A., „Interpretative Methodologies in the Interpretation of the CISG“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.

- Dorđević M., „Article 74“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary* (ed. Kroll S., Mistelis L., Perales Viscassilas M. P.), Nomos, 2018.
- Dorđević M., „Načelo savesnosti i poštenja – univerzalni princip međunarodne trgovine“, *Liber Amicorum Thomas Meyer: Zbornik radova povodom uspešne saradnje* (ed. Perović S.), Kopaonička škola prirodnog prava, 2009.
- Dorđević M., „Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe u srpskom pravu i praksi – iskustva i perspektive“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2012.
- Dorđević M., „Rad Savetodavnog veća za primenu UN Konvencije o međunarodnoj prodaji robe od 1980. godine“, *Pravo i privreda*, br. 9–12, 2008.
- Dorđević M., Pavić V., „The CISG in Southeastern Europe“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo I.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Dorđević S., „Tumačenje međunarodnih ugovora“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3–4, Vol. 52, Beograd, 2004.
- Eilsen S., „Literal Interpretation: The Meaning of Words“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- El-Saghir H. A., „The Interpretation of the CISG in the Arab World“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- Felegemas J., „Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL“, *Pace International Law Review*, United States, 2001.
- Ferrari F., „The Homeward Trend: What, Why and Why Not“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- Ferrari F., Torsello M., *International Sales Law – CISG in a nutshell*, West Academic Publishing, United States, 2018.
- Fišer Šobot S., *Pravo međunarodne prodaje*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2014.
- Flechtner H., „Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exception for Delivering Non-Conforming Goods“, *Pace International Law Review*, No. 1, Vol. 19, United States, 2007.
- Fogt M. M., „Contract Formation under the CISG: The Need for a Reform“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Gebauer M., „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation“, *Uniform Law Review*, No. 2000-4, Vol. 5, Unidroit, 1996.
- Germain C. M., „Reducing Legal Babelism: CISG Translation Issues“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Gruber U. P., „Legislative Intention and the CISG“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.

- Hachem P., „Chapter II: General Provisions – Article 7 CISG: Interpretation of Convention and Gap-filling“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (ed. Schwenzer I., Schroeter U. G.), Oxford University Press, United Kingdom, 2022.
- Honnolds J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, The Hague, 2009.
- Huber P., „General Issues Concerning the Application of the Convention“, *The CISG: A new textbook for students and practitioners* (ed. Huber P., Mullis A.), Munich, 2007.
- Jovanović M., „Forever Young: The Gap-Filling Mechanism of the CISG as a Factor of Its Modernization“, *Balkan Yearbook of European and International Law* (ed. Meškić Z., Kunda I., Popović D. V., Omerović E.), Springer, Cham, 2020.
- Jovanović M., „Mesto poslovanja ili sedište? O pravnom značaju razlike u prevodu Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, 2016.
- Kelsen H., *Pure Theory of Law*, Lawbook Exchange, United States, 2005.
- Komarov A. S., „Internationality, Uniformity and Observance of Good Faith as Criteria in Interpretation of the CISG: Some Remarks on Article 7(1)“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, University of Pittsburgh School of Law, United States, 2005.
- Kroll S., „Selected Problems Concerning the CISG’s Scope of Application“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, United States, 2005.
- Lookofsky J., „Chapter 2: Field of Application and General Provisions“, *Understanding the CISG*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2022.
- Lookofsky J., „Not running wild with the CISG“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 29, United States, 2011.
- Lookofsky J., Flechtner H., „Nominating Manfred Forberich: The Worst CISG Decision in 25 years?“, *The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2005.
- Magnus, U., „Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- Mazzota F. G., „Chapter 2: General Provisions“, *A Practitioner’s Guide to the CISG* (ed. Andersen C. B., Mazzota F. G., Zeller B.), JurisNet, New York, 2010.
- Meyer O., „Constructive Interpretation – Applying the CISG in the 21st Century“, *CISG Methodology* (ed. Janssen A., Meyer O.), Munich, 2009.
- Morrissey J. F., Graves J. M., *International Sales Law and Arbitration – Problems, Cases and Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2010.
- Pavić V., Đorđević M., „Primena Bečke konvencije u arbitražnoj praksi Spoljnotrgovinske arbitraže pri Privrednoj komori Srbije“, *Pravo i privreda*, br. 5–8, 2008.
- Peat D., Windsor M., „Playing the Game of Interpretation on Meaning and Metaphor in International Law“, *Interpretation in International Law* (ed. Bianchi A., Peat D., Windsor M.), Oxford University Press, United States, 2015.

- Perales Viscassilas M. P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary* (ed. Kroll S., Mistelis L., Perales Viscassilas P. M.), Nomos, Germany, 2018.
- Perović S., *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2018.
- Perović Vujačić J., „Opšta načela Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe“, *Liber Amicorum: profesor dr Mirko Vasiljević*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Perović Vujačić J., *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe: Komparativna studija rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2021.
- Quinn J. P., „The Interpretation and Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *International Trade & Business Law Review*, Australia, 2005.
- Rogers V., Lai K., „History of the CISG and Its Present Status“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Schlechtriem P., Butler P., *UN Law on International Sales*, Springer, Germany, 2009.
- Schroeter U., „Defining the Borders of Uniform International Contract Law: The CISG and Remedies for Innocent, Negligent or Fraudulent Misrepresentation“, *Villanova Law Review*, No. 4, Vol. 58, 2013.
- Schroeter U., „Reservations and the CISG: The Borderland of Uniform International Sales Law and Treaty Law After Thirty-Five Years“, *Brooklyn Journal of International Law*, No. 1, Vol. 41, 2015.
- Schwenzer I., „Interpretation and Gap-filling under the CISG“, *Current Issues in the CISG and Arbitration* (ed. Schwenzer I., Atamer Y., Butler P.), Eleven International Publishing, The Hague, 2014.
- Schwenzer I., Fountoulakis C., Dimsey M., *International Sales Law: A Guide to the CISG*, Hart Publishing, Oxford, 2019.
- Schwenzer I., Hachem P., „The CISG – Successes and Pitfalls“, *The American Journal of Comparative Law*, No. 2, Vol. 57, United States, 2009.
- Spaić B., „Dva poimanja pravnih principa“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 65, Beograd, 2017.
- Spaić B., *Priroda i determinante sudijskog tumačenja prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Stefanini Newman M., „CISG Resources and Researching the CISG“, *International Sales Law: A Global Challenge* (ed. DiMatteo L.), Cambridge University Press, New York, 2014.
- Tepeš N., Markovinović H., „The CISG and the Good Faith Principle“, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 38, University of Pittsburgh School of Law, United States, 2020.
- Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.

- Volken P., „The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-filling“, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (ed. Šarčević P., Volken P.), Washington DC, 1986.
- Walt S. D., „The Modest Role of Good Faith in Uniform Sales Law“, *Boston University International Law Journal*, Vol 33:37, 2015.
- Walt S. D., Zeller B., „How Transnational Law Complicates Treaty Interpretation“, *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 36, United States, 2021.
- Walton D., Macagno F., Sartor G., *Statutory Interpretation – Pragmatics and Argumentation*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2021.
- Zeller B., „Good Faith – Is it a Contractual Obligation“, *Bond Law Review*, No. 2, Vol. 15, 2003.
- Zeller B., „Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) According to the Principles of International Law: a reply“, *Journal of International Commercial Law*, No. 1, 2003.
- Zeller B., *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge-Cavendish, New York, 2007.
- Zeller B., Walters R., „Good Faith: The Houndini Principle of Law? A Comparative Examination“, *UCC Law Journal*, No. 1, Vol. 50, United States, 2021.

**DRUGA NAGRADA
„PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“**

ANDRIJANA RISTIĆ

IZAZOVI U POSTIZANJU PRAVDE ZA RADNIKE ANGAŽOVANE U NOVIM FORMAMA RADA

Društveno-ekonomske promene čiji smo svedoci u ovom veku i poslednjim decenijama prošlog veka, imale su značajan uticaj na oblast rada, od razvoja ideje o potrebi fleksibilizacije radnog odnosa, sve do nastanka novih, ranije nepoznatih formi rada. Brz razvoj i specifičnosti odnosa koji se povodom ovih formi rada uspostavljaju, uzrokovali su stanje pravne neuređenosti, koje je dovelo do nemogućnosti ostvarenja i zaštite prava radnika angažovanih na ovaj način, a koja bi im, u skladu sa načelom pravde, morala biti priznata. U tekstu koji sledi, autorka će analizirati stanje koje u ovom pogledu postoji na teritoriji Republike Srbije i istražiti teškoće sa kojima se suočavaju radnici angažovani u novim formama rada, bilo da obavljaju rad neformalno ili na osnovu ugovora. Pri tome, autorka će posebno ispitati adekvatnost primene postojećih pravnih mehanizama ostvarivanja i zaštite prava radnika, kao i domete primene pravila o simulovanim pravnim poslovima pri pravnoj kvalifikaciji odnosa uspostavljenih povodom novih formi rada. Kroz ovaj postupak autorka će ukazati na nedostatke pozitivnopravnih propisa i neophodnost njihovih izmena, putem kojih bi trenutno stanje „zakonskog neprava“ u ovoj oblasti bilo prevaziđeno.

Ključne reči: pravo na pravdu, nove forme rada, platformski rad

U V O D

„Kada se pravo shvati i ostvari u okviru pravde, kada opšta konstitucija jedne zajednice prihvati pravdu kao 'stožernu vrlinu' tada pravo te zajednice postaje

Andrijana Ristić, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i advokat, e-mail: andrijanaristic94@gmail.com.

legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni“¹ reči su uvaženog akademika Slobodana Perovića, kroz koje je ukazano na neophodnost da pravo počiva na postulatima pravde i razvija se u njenim okvirima. Navedeni zaključak je posebno značajan u kontekstu radnog prava, imajući u vidu da su prava iz oblasti rada neraskidivo povezana sa drugim prirodnim pravima čoveka i integrisana u širi kontekst prava koja osiguravaju njegov dostojanstven život: „Sa gledišta racionalne koncepcije prirodnog prava, zbir prava iz radnog odnosa sa ekonomskim i socijalnim aspektima, predstavlja područje na kome se reflektuju sva druga prirodna prava čoveka, posebno pravo na život, slobodu i imovinu.“² Iz navedenih razloga, pitanje postizanja pravde u oblasti radnog prava je od suštinskog značaja, a ovo pitanje dodatno je aktuelizovano nastankom novih formi rada, koje, usled svojih specifičnosti i savremenih okolnosti koje ih oblikuju, stvaraju nove izazove na ovom polju.

Naime, u uslovima dinamičnog poslovnog okruženja, poslodavci se suočavaju sa rastućim pritiscima da održe svoju konkurentnost i efikasnost na tržištu koje se neprekidno širi i razvija. Promene koje se poslednjih godina događaju na terenu tehnološkog razvoja i intenziviranja procesa globalizacije, stvorile su imperativ za poslodavce da usvoje inovativan pristup organizaciji rada, kako bi ostvarili konkurentsku prednost na tržištu, ali i odgovorili na potrebu za fleksibilizacijom rada koju nameću (ali i omogućavaju) savremeni uslovi života. Odgovor na navedene potrebe pronađen je u novim formama rada. Međutim, iako nove forme rada stvaraju nove mogućnosti za zapošljavanje, sa jedne strane, dok sa druge odgovaraju potrebama poslodavca za smanjenjem troškova i održanjem konkurentnosti,³ one, zbog svojih specifičnosti, u drugi plan stavljaju radnopravnu zaštitu radnika i garanciju dostojanstvenog rada, koje su osnovni razlozi samog njegovog nastanka.

Rečju, radno pravo je nastalo usled potrebe da se zaštite prava slabije strane u radnom odnosu, kroz uspostavljanje ograničenja u postupanju poslodavca, kao jače ugovorne strane, i garantovanje minimuma prava koja moraju biti obezbeđena svim zaposlenima. Radno pravo je nastojalo da navedenu zaštitu, u odgovarajućem obimu, garantuje ne samo zaposlenima koji obavljaju rad u standardnom radnom odnosu – sa punim radnim vremenom i na neodređeno vreme – već i radnicima koji obavljaju rad sa nestandardnim oblicima zaposlenja. Međutim, specifičnosti novih formi rada i njihov brz nastanak i razvoj doveli su do toga da one još uvek nisu prepoznate

¹ Slobodan Perović, *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, Beograd, 2002, 52.

² Slobodan Perović, „Sloboda i prirodno pravo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2007, 657.

³ Simon Deakin, „New forms of employment: Implications for EU-law – The law as it stands“, *7th annual legal seminar Report. New forms of employment and EU law*, European Labour Law network, The Hague, 2014, 2–3.

nići uređene u većini pravnih sistema u svetu, što onemogućava ili znatno otežava proširenje radnopravne zaštite na radnike koji obavljaju rad u okviru njih.

Neuređenost novih formi rada stvara sistematske teškoće u pogledu postizanja pravde za radnike koji rade na ovaj način, budući da oni najčešće obavljaju rad izvan radnog odnosa, te samim tim i izvan pravnih okvira koji su kreirani za zaposlene, a vrlo često čak i izvan bilo kakvog zakonom uređenog oblika angažovanja. Napred opisana povezanost prava iz oblasti rada i drugih prirodnih prava čoveka, ukazuje na potrebu da se novim formama rada posveti posebna pažnja, kako nedostatak zakonskih rešenja ne bi mogao biti posmatran kao opravdanje za uskraćivanje prava koja radnicima angažovanim u ovim formama rada pripadaju u okvirima distributivne i komutativne pravde.

NOVE FORME RADA

Radni odnos zasnovan na neodređeno vreme i sa punim radnim vremenom, koji odlikuju obavljanje rada za jednog poslodavca i postojanje pravne subordinacije, može se još uvek smatrati standardnim oblikom radnog odnosa.⁴ Uprkos tome, svedoci smo ekspanzije nestandardnih (fleksibilnih) oblika radnog odnosa, koja je uslovljena mnogim činiocima na strani radnika i poslodavaca.⁵ Pod ovim formama rada (radnog odnosa) podrazumevaju se, na primer, rad sa nepunim radnim vremenom, rad kod kuće, rad na daljinu, i druge.⁶

Iako su nestandardni oblici radnog odnosa do neke mere pogodni da pomire interese poslodavaca, a ređe i zaposlenih, za fleksibilizacijom rada, kao i težnje poslodavaca ka snižavanju troškova poslovanja i obaveza prema zaposlenima, poslednjih godina uočava se dalja fleksibilizacija odnosa kroz nastanak novih formi rada,⁷ koje sve više odstupaju od standardnog radnog odnosa i pojavljuju se u raznovrsnim oblicima. Navedene okolnosti otežavaju utvrđivanje njihovih zajedničkih obeležja, te otvaraju pitanje njihovog kvalifikovanja i pravne regulacije. Ipak, ono što je za ove forme rada sigurno, jeste da one „neretko radikalno odstupaju od standardnog radnog odnosa, bez mogućnosti da se jednostavno podvedu pod tu kvalifikaciju“.⁸

⁴ Ljubinka Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 121–122.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Senad Jašarević, „Nove forme rada u Evropskoj uniji i Srbiji“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, Beograd, 2015, 3.

⁷ Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 90.

⁸ *Ibidem*, 91.

U svjetlu porasta značaja novih formi rada, na nivou Evropske unije uočena je potreba za njihovom identifikacijom i klasifikacijom. U tom cilju, Evropska fondacija za poboljšanje uslova života i rada (*EUROFOUND*) usvojila je 2015. godine izveštaj pod nazivom „Nove forme rada“. U tom dokumentu, navodi se da su „društveni i ekonomski razvoj, poput potrebe za povećanom fleksibilnošću koja postoji na strani kako poslodavaca tako i radnika, rezultirali pojavom novih formi rada širom Evrope. Ove nove forme rada transformisale su tradicionalni jedan na jedan radni odnos između poslodavca i zaposlenog“.⁹ U tom smislu je identifikovano devet novih formi rada, i to deljenje zaposlenih, deljenje posla, privremeno upravljanje, neformalni rad, mobilni rad zasnovan na korišćenju informaciono-komunikacionih tehnologija, rad na osnovu vaučera, portfeljni rad, masovni rad i saradničko zapošljavanje.

EUROFOUND je 2020. godine objavio ažurirani izveštaj u kome se bavio analizom razvoja novih formi rada, budući da su one forme rada koje se obavljaju digitalno preuzele primat, te su postale najzastupljenije među državama članicama Evropske unije (EU).¹⁰ Budući da je izveštaj sačinjen pre izbijanja epidemije zarazne bolesti izazvane virusom kovid 19, koji je doveo do masovnog prelaska na rad pomoću informaciono-komunikacionih tehnologija u mnogim oblastima, može se sa sigurnošću tvrditi da je zastupljenost ovih formi rada dodatno povećana nakon objavljivanja ažuriranog izveštaja, što brojna istraživanja na ovu temu i potvrđuju.¹¹

Bitna činjenica koja je u ažuriranom izveštaju uočena jeste to da na nivou Evrope, nedostaje jasan koncept novih formi rada, da one nisu na odgovarajući način uređene u državama članicama Evropske unije, te da u njima nisu identifikovane čak ni odgovarajuće definicije ovih formi rada, koje su preduslov za njihovu regulaciju i izdvajanje u odnosu na postojeće oblike rada.¹²

Već na prvi pogled, jasno je da ovakvo stanje pogoduje nesigurnom pravnom položaju radnika u novim formama rada. Naime, budući da one nisu pravno

⁹ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (*EUROFOUND*), *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, 1.

¹⁰ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (*EUROFOUND*), *New forms of employment: 2020 update*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, 5.

¹¹ Lorraine Charles, Shuting Xia, Adam Coutts, *Digitalization and Employment: A Review*, International Labour Organization, Geneva, 2022, 15–16; „Spotlight on digital platform workers in the EU“, <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/digital-platform-workers/>, 13. 8. 2024; Florence Jaumotte, Longji Li, Andrea Medici, Myrto Oikonomou, Carlo Pizzinelli, Ipppei Shibata, Jiaming Soh, Marina Tavares, *Digitalization during the COVID-19 Crisis – Implications for Productivity and Labor Markets in Advanced Economies*, International Monetary Fund, Washington, 2023, 4 i dalje.

¹² *EUROFOUND* (2020), op. cit., 53.

uređene, poslodavci imaju slobodu da odnose sa radnicima urede na način koji je najpovoljniji za jaču stranu, bez ograničenja u pogledu forme ili sadržine, dok pravni sistemi isto ne zabranjuju, niti ovim kategorijama radnika pružaju adekvatnu radnopravnu zaštitu. Drugačije stanje postoji jedino u slučajevima u kojima je nova forma rada u određenoj državi pravno uređena, što predstavlja izuzetak.

Nove forme rada u Srbiji

Kada se posmatraju nove forme rada identifikovane od strane EUROFOUND-a, može se zaključiti da neke od njih nisu (uopšte ili značajno) zastupljene na nivou naše države, što je, na primer, slučaj sa radom na osnovu vaučera ili deljenjem zaposlenih, dok su određene forme prisutne u umerenom obimu. Sa druge strane, dijametralno suprotno stanje može se uočiti u pogledu onih formi koje podrazumevaju rad uz pomoć korišćenja informaciono-komunikacionih tehnologija, koje su najzastupljenije i na nivou Evropske unije. Tako se u poslednjih nekoliko godina uočava značajan porast zastupljenosti ovih vrsta novih formi rada i u Republici Srbiji, naročito njihove podvrste – platformskog rada, dok se, prema mnogim istraživanjima, Republika Srbija smatra jednom od država sa najvećim brojem platformskih radnika po glavi stanovnika.¹³ Iz ovog razloga ćemo se nakratko zadržati kod platformskog rada i ukazati na njegove oblike i najbitnije karakteristike. Ono što odlikuje platformski rad jeste to da se on obavlja uz pomoć digitalnih radnih platformi, koje možemo podeliti u dve kategorije.¹⁴ Prvu kategoriju čine platforme putem kojih se radni zadaci mogu obavljati bez obzira na to gde se nalaze naručilac posla i radnik (*online web-based platforms*).¹⁵ Na osnovu njih, klijenti „naručuju“ rad koji se sastoji u zadacima poput prevođenja tekstova ili digitalnog dizajna, ali i kratkoročnih zadataka, poput transkripcije video-zapisa ili tagovanja fotografija,¹⁶ pri čemu se zadaci nude neodređenom broju lica (*crowdwork*).¹⁷ Drugu kategoriju

¹³ Navedeno prema: „Gig ekonomija u Srbiji: ko su digitalni radnici i radnice iz Srbije i zašto rade na globalnim platformama?“, <https://publicpolicy.rs/publikacije/b7772ff6bcbd10f723f1b94dfceff2757bdb19b6.pdf>, 26. 6. 2024.

¹⁴ Annarosa Pesole, Maria Cesira Urzi Brancati, Enrique Fernandez Macias, Federico Biagi, Ignacio Gonzalez Vazquez, *Platform workers in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, 4–7.

¹⁵ International Labour Organization, *World employment and social outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Geneva, 2021, 18.

¹⁶ Andrijana Ristić, „Pravni položaj platformskih radnika“, *Pravo i privreda*, br. 61, Beograd, 2023, 566.

¹⁷ International Labour Organization, *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, Geneva, 2018, 15.

čine digitalne radne platforme putem kojih se lice angažuje za obavljanje zadataka na tačno određenom području ili mestu (*location-based platforms*)¹⁸, poput usluga taksi prevoza, usluga dostave hrane i slično.¹⁹ Ovakav rad sprovodi se uz pomoć digitalnih radnih platformi, ali se, za razliku od prethodnog modela, obavlja *offline*, pri čemu je platforma ta koja organizuje obavljanje rada.²⁰ Za oba navedena oblika platformskog rada, karakteristično je angažovanje radnika izvan radnog odnosa, premda u sudskoj praksi pojedinih evropskih država ima i drugačijih klasifikacija, dok se u velikom broju slučajeva radi o potpuno neformalnim odnosima na osnovu kojih se rad obavlja.

Novе forme rada predstavljene u Izveštaju *EUROFOUND*-a, nisu uređene u domaćem radnom zakonodavstvu. Iako je jasno da je identifikovanje i pravno uređenje novih formi rada na nivou konkretne države kompleksan zadatak, trenutno stanje neuređenosti, kakvo postoji u većini država, nije prihvatljivo, budući da za radnike otvara značajna pitanja u vezi sa obimom njihovih prava, kao i njihovim ostvarivanjem i zaštitom pred sudom ili drugim organima. Ovaj zaključak utoliko pre važi za našu državu, budući da još uvek nisu preduzeti ni prvi koraci neophodni za identifikaciju novih formi rada, pa samim tim nije moguće ni razmišljati o njihovom pravnom uređenju.

POSTIZANJE PRAVDE U KONTEKSTU RADNOG PRAVA

Još je Aristotel prilikom određenja pravde, ukazao na dva neraskidiva dela koja je sačinjavaju. Tako, opšta ili komutativna pravda, sa jedne strane, nalaže da se sa jednakima postupa jednako, dok se distributivna pravda, sa druge strane, izražava u raspodeli dobara srazmerno doprinosu, dakle, uz uzimanje u obzir konkretnih okolnosti i razlika.²¹ Navedeni aspekti pravde bliže su definisani i u Deklaraciji Kopaoničke škole prirodnog prava, kroz reči: „Legitimno pravo treba da ostvaruje jednakost odnosa na etičkom principu jednakog postupanja sa jednakim stvarima (*iustitia commutativa*) ali to postupanje biva tako, da ova aritmetička proporcija podržumeva i svoju korekturu geometrijske proporcije u vidu distributivne pravde.“²²

¹⁸ Florian Schmidt, *Digital labour markets in the platform economy: Mapping the political challenges of crowd work and gig work*, Bonn, 2017, 18.

¹⁹ International Labour Organization (2021), op. cit., 18.

²⁰ Mariya Aleksynska, *Digital work in Eastern Europe: Overview of trends, outcomes and policy responses – ILO working paper 32*, Geneva, 2021, 7.

²¹ Dragan Veselinović, „Aristotelovo određenje pravde“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2, Vol. 89, Novi Sad, 2017, 85.

²² S. Perović (2002), op. cit., 52.

Posmatrajući ovako definisanu pravdu u kontekstu radnog prava, možemo doći do dva zaključka: sa jedne strane, svi radnici koji obavljaju jednak rad, u pogledu njegovih karakteristika i vrednosti, moraju ostvarivati jednaka prava. Ova jednakost ne ogleda se u formalnoj kvalifikaciji ugovora na osnovu kog obavljaju rad, nego u suštinskoj jednakosti dva pravna odnosa, te bi svako različito postupanje u ovim slučajevima predstavljalo negaciju pravde. Sa druge strane, jasno je da se u oblasti radnog prava uspostavljaju kompleksne i specifične mreže prava, obaveza i odgovornosti između poslodavca i radnika, te da se često ne može utvrditi potpuna jednakost između rada dva ili više lica i odnosa u kojima se oni nalaze sa poslodavcem, u kojim slučajevima distributivna pravda igra važnu ulogu.

Potreba uvažavanja jedinstvenosti konkretnog slučaja još je izraženija u oblasti novih formi rada, budući da se povodom njihovog obavljanja uspostavljaju posebno specifični, nekada čak i trostrani odnosi. Ovakvo stanje ne može biti korišćeno nauštrb prava radnika, konstatacijom da njihov rad, formalno gledano, ne može biti izjednačen sa radnicima u zakonom uređenim formama rada, te da im se usled toga ne mogu garantovati ni ista prava. Upravo suprotno, potrebno je utvrditi karakteristike konkretnog odnosa i položaj radnika koji se u njima nalazi, kako bi se radniku u pitanju garantovao onaj nivo prava koji bi bio u skladu sa utvrđenim elementima.

Potreba garantovanja srazmernog i pravednog obima prava posebno je značajna u oblasti rada, budući da prava iz ove oblasti, kako smo već naglasili, u sebi sublimiraju i sva druga prirodna prava čoveka, te njihova negacija može imati dalekosežne posledice po svaki aspekt čovekovog života. Merodavni izvori međunarodnog radnog i socijalnog prava, iz ovog razloga, pri definisanju osnovnih prava, ne koriste izraze „zaposleni“, pa čak ni izraz „radnik“, koji mogu biti različito definisani u nacionalnim pravima, već izraz „svako“, upravo kako bi se ukazalo da navedena prava ne zavise od oblika radnog angažovanja niti sadržine nacionalnih zakona. Odgovarajući pravni instrumenti, tako, garantuju ili potvrđuju pravo na pravične i zadovoljavajuće uslove rada, pravednu naknadu koja omogućava dostojanstven život i mnoga druga osnovna prava koja se imaju garantovati svim licima koja obavljaju rad, bez obzira na formu odnosa i stanje pozitivnog prava, što je posebno značajno za nove forme rada.

U nedostatku zakonskih (ili odgovarajućih zakonskih) rešenja, kojima bi se garantovao neophodan nivo prava za svako lice koje obavlja rad, sudovi su zaduženi za korekciju ovakvog stanja i uspostavljanje pravde. Navedeno naročito treba imati u vidu pri odlučivanju u vezi sa novim formama rada, budući da sudije u ovim slučajevima moraju interpretirati zakon tako da i ovi radnici, uprkos nedostatku konkretnih zakonskih normi koje uređuju te forme rada, mogu ostvariti pravedan nivo

radnih i socijalnih prava. U koncepciji prirodnog prava, sudije su vezane jedino legitimnim pravom, a ono je legitimno samo kada počiva na načelima pravde.²³ Utoliko, u slučajevima u kojima pozitivno pravo onemogućava ostvarivanje pravde za pojedine kategorije lica, sudija ne treba biti vezan njegovom sadržinom i slepo ga primenjivati. Uloga sudova u uspostavljanju i održavanju stanja pravde na najbolji način je iskazana u Deklaraciji Kopaoničke škole prirodnog prava: „Rešavajući konkretne životne situacije u krugu određene kompetencije, sudije, svojom stručnošću i savešću, nose i donose glas zakona, ali ne po načinu pozitivističkog mehanizma i automatizma, već po neophodnosti primene i interpretacije zakona u smislu legitimne pravde.“²⁴ Ipak, primena ovog shvatanja i dalje predstavlja ideal, dok stanje u praksi ne odslikava uvek opisana načela i zavisi pre svega od stanja i sadržine pozitivnog prava. Naime, ma koliko bili vođeni idealima pravde, sudovi su i danas, pri donošenju odluka, vezani odredbama pozitivnopravnih propisa, koje mogu ekstenzivno tumačiti, ali ne do te mere koja bi dovela do toga da postupe suprotno njihovoj sadržini. Pored toga, ni od svakog sudije se ne može očekivati da u svakom sudskom sporu, uprkos nedostacima zakona, uspe da uspostavi stanje potpune pravde usled mnogo činilaca subjektivne i objektivne prirode. Iz ovog razloga, opravdano je reći da se u većini pravnih sistema, jedino izmenama pozitivnopravnih propisa, koje počivaju na neophodnosti postizanja pravde, može dostići ovaj krunski cilj i uspostaviti pravna sigurnost u jednom pravnom sistemu.

PRAVDA ZA RADNIKE U NOVIM FORMAMA RADA?

Opšta razmatranja

Imajući u vidu raznovrsnost novih formi rada i pomenutu pravnu neuređenost, njihovo obavljanje može se odvijati bilo u okviru radnog odnosa, bilo na osnovu zaključenja nekog imenovanog ili neimenovanog ugovora, ili čak i bez uspostavljanja bilo kakvog ugovornog odnosa. Ipak, zasnivanje radnog odnosa zarad obavljanja neke od novih formi rada predstavlja izuzetak, te se rad u okviru novih formi najčešće obavlja izvan radnog odnosa, na neki od dalje opisanih načina koje ćemo, za potrebe rada, podeliti na dve grupe.

U prvu grupu situacija svrstaćemo one slučajeve u kojima se rad obavlja neformalno, bez zaključivanja bilo kakvog ugovora između radnika i poslodavca. Ovakva situacija karakteristična je, na primer, za podvrstu platformskog rada,

²³ Slobodan Perović, „Kultura u kodifikaciji i nekultura u ostvarenju prirodnih prava čoveka“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2000, 278.

²⁴ S. Perović (2002), op. cit., 45.

iznad definisanu kao *crowdwork*, putem koje se rad obavlja *online*, bez obzira na lokaciju radnika, samo na osnovu registracije na platformi i dodeljivanja zadataka posredstvom nje. U ovim situacijama radnici se najčešće pronalaze u manje razvijenim državama, dok se klijenti, kao i sama platforma, nalaze u inostranstvu. U našoj državi uređen je jedino poreskopravni aspekt ovakvog obavljanja rada, dok drugim aspektima pravnog položaja ovih radnika nije posvećena neophodna pažnja.²⁵

U drugoj grupi nalaze se slučajevi u kojima radnik i poslodavac zaključuju određeni ugovor za potrebe obavljanja rada, bilo da se radi o ugovoru radnog prava ili ugovora iz građanskopravne oblasti. Obavljanje rada u odnosu drugačijem od radnog odnosa zastupljeno je kod većine novih formi rada, budući da pravni sistemi ne predviđaju posebne ili obavezne oblike angažovanja u ovim slučajevima, što poslodavcima ostavlja slobodu da izaberu onu formu odnosa koju smatraju najpovoljnijom.

Ukoliko se odabrana forma poklapa sa suštinom odnosa koji je ispunjava, dodatna pitanja se ne postavljaju, dok teškoće nastaju ukoliko ovo nije slučaj. Naime, u praksi su zastupljene situacije u kojima odnos ugovornih strana, uspostavljen povodom nove forme rada, ima karakteristike radnog odnosa, ali mu ugovorne strane daju drugačiju formu. Ovakvo stanje posledica je činjenice da poslodavci uspostavljaju uslove saradnje po principu „uzmi ili ostavi“, čak i kada forma odnosa ne odražava njegovu suštinu, kako bi se oslobodili obaveze da radnicima obezbede onaj nivo radnih prava koji bi bili obavezni da garantuju, da je odnos između strana okarakterisan kao radni odnos. Navedenom postupanju pogoduje pomenuta pravna neuređenost novih formi rada, koja poslodavcima ostavlja potpunu slobodu u izboru forme odnosa, dok stanje na tržištima rada utiče na zaposlene da, u odsustvu adekvatnijih ponuda, pristaju na ovakve ugovorne aranžmane.

U našoj državi, opisana situacija je najzastupljenija u pogledu platformskih radnika koji obavljaju usluge dostave hrane ili prevoza, gde je uočena praksa da poslodavci uslovljavaju saradnju prethodnim registrovanjem preduzetničke radnje od strane radnika, te zaključivanjem ugovora o poslovnoj saradnji, čime se u pravnom prometu „pojavljuju dva poslodavca, a ne poslodavac i radnik“,²⁶ što dovodi do „lažnog samozapošljavanja“²⁷ ovih lica. Iako je navedena pojava najprimetnija kod platformskih radnika (s obzirom na zastupljenost ove forme rada), navedene situacije prisutne su i kod drugih novih formi rada.

²⁵ Više u: A. Ristić (2023), op. cit., 563–577.

²⁶ Mario Reljanović, Jovana Misailović, „Radnopravni položaj digitalnih radnika – iskustva evropskih zemalja“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2021, 418.

²⁷ Bojan Urdarević, „Neka otvorena pitanja u pogledu radnopravnog statusa frilensera“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, Beograd, 2022, 54.

Kada navedeno stanje posmatramo u kontekstu pravde, uočavaju se teškoće sa kojima se radnici u novim formama rada suočavaju, te ovo pitanje možemo posmatrati na nivou Republike Srbije.

Neformalno obavljanje novih formi rada

Kada su u pitanju radnici angažovani neformalno i bez postojanja ugovora, njihov rad je u kontekstu radnog prava nevidljiv – nijedno od prava garantovanih Zakonom o radu ne primenjuje se na ova lica. Nije netačno da su radnici, i pre nastanka novih formi rada, mogli obavljati rad „na crno“ – bez zaključenja ugovora i prijave odnosa nadležnim državnim institucijama, zbog čega su u pravnom sistemu naše države razvijani mehanizmi za borbu protiv ovakvog postupanja. Pre svega, inspektori rada, u vršenju inspeksijskog nadzora, ovlašćeni su da ispituju da li lica zatečena kod poslodavca na radu, imaju zaključen ugovor u skladu sa zakonom, te da, ukoliko ovo nije slučaj, preduzmu odgovarajuće mere koje obuhvataju nalog da se sa zatečenim licem zaključi ugovor o radu počev od dana stupanja na rad.²⁸ Fleksibilizacijom radnog odnosa i razvojem mogućnosti rada izvan prostorija poslodavca, dometi ovih ovlašćenja donekle su umanjeni, ali je radnicima i dalje ostala na raspolaganju mogućnost da svoja prava štite sudskim putem na osnovu odredaba Zakona o radu. Naime, Zakon o radu uspostavlja pravnu fikciju postojanja radnog odnosa, prema kojoj se ima smatrati da je radnik zasnovao radni odnos danom stupanja na rad, ukoliko poslodavac sa njim ne zaključi ugovor o radu u skladu sa zakonom.²⁹

Kod onih novih formi rada kod kojih je neformalni rad pravilo, poput *crowdworka*, opisana ovlašćenja inspektora rada praktično su neprimenjiva u velikom broju slučajeva, budući da najčešće ne postoje bilo kakve prostorije poslodavca u kojima se radnik može zateći, s obzirom na to da se poslodavci nalaze izvan teritorije Republike Srbije, a rad se obavlja na daljinu. Ova činjenica otvara još jednu teškoću u ostvarivanju prava radnika na pravdu, a to je pitanje podnošenja tužbe i izvršenja sudske odluke prema stranom pravnom ili fizičkom licu, koje u ovom slučaju može biti bez bilo kakvih veza sa teritorijom Republike Srbije, što je kompleksno pitanje koje značajno može otežati položaj radnika u pogledu pristupa sudu i izvršenja eventualne sudske presude.

²⁸ Instrukcija o postupanju inspektora rada prilikom vršenja inspeksijskog nadzora u oblasti radnih odnosa i bezbednosti i zdravlja na radu, <https://www.minrzs.gov.rs/sr/dokumenti/ostalo/instrukcija-o-postupanju-inspektora-rada-prilikom-vrsenja-inspeksijskog-nadzora-u-oblasti-radnih-odnosa-i-bezbednosti-i-zdravlja-na-radu>, 4. 7. 2024.

²⁹ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 4/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluke US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje, čl. 32.

Sa druge strane, u pogledu opisane pravne fikcije postojanja radnog odnosa, jasno je da je ona teško primenjiva u kontekstu novih formi rada, budući da je dokazivanje činjenica koje uslovljavaju njenu primenu otežano specifičnostima odnosa koji se uspostavljaju povodom njihovog obavljanja. Naime, svaka od novih formi rada podrazumeva uspostavljanje odnosa čije su osobine nekarakteristične za radni odnos, te koji od radnog odnosa odstupaju znatno više nego ranije identifikovani oblici obavljanja rada. Primera radi, neke od novih formi rada, poput *crowdworka*, odlikuju se specifičnim, trostranim odnosom, u kome dva subjekta, u konkretnom primeru platforma i klijent, dele ovlašćenja koja u standardnom radnom odnosu vrši poslodavac, te je u ovim slučajevima teško utvrditi ko se od ovih subjekata ima smatrati poslodavcem, a samim tim i dokazati postojanje radnog odnosa sa jednim od njih. Pored toga, pitanje dokazivanja činjenice stupanja na rad stvara teškoće, budući da se rad često ne obavlja kontinuirano, već u vidu kratkotrajnih zadataka na *ad hoc* bazi, pri čemu se unapred ne ugovara (minimalni mesečni) fond radnih sati tokom kojih se garantuje obavljanje rada, kakva je situacija sa tzv. ugovorima sa nultim radnim vremenom.³⁰ Kod pominjanog *crowdworka* javlja se istovrsan problem, budući da se registracijom na platformi radnik ne obavezuje da platformi ili klijentu stavi na raspolaganje svoj rad u određenom trajanju, niti se platforma ili klijent obavezuju da ovom licu obezbede obavljanje radnih zadataka. Zadaci su najčešće jednokratni i mogu trajati vrlo kratko, a radnik sa klijentom za koga obavlja rad, u većini slučajeva ne dolazi u bilo kakav kontakt, što, takođe, otežava kvalifikaciju uspostavljenog odnosa. Ovo su samo neki od primera koji ukazuju na to da postojeća pravna fikcija nije adekvatna da radnicima u novim formama rada omogućí sudsko priznanje prava iz radnog odnosa i njihovu zaštitu. Tako, ovi radnici ne mogu ostvariti pravo na minimalnu zaradu, plaćeni dnevni, nedeljni ili godišnji odmor, naknadu zarade za vreme privremene sprečenosti za rad (tzv. bolovanje), ograničeno radno vreme, plaćeni prekovremeni rad i mnoga druga.

Specifičnim teškoćama u dokazivanju postojanja radnog odnosa kod novih formi rada moraju se pridodati i teškoće koje su univerzalne za sve forme rada, a koje su prouzrokovane formulacijama sadržanim u Zakonu o radu. Zakon, naime, ne sadrži definiciju stupanja na rad, preciznu definiciju poslodavca (sem one da se radi o „domaćem ili stranom pravnom, odnosno fizičkom licu koje zapošljava, odnosno radno angažuje jedno ili više lica“, što u ovim slučajevima nema nikakvu praktičnu vrednost budući da ne precizira karakteristike neophodne za utvrđivanje ove uloge), kao ni definiciju radnika. Zakon sadrži definiciju zaposlenog koja ovaj pojam vezuje za „fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca“, što takođe

³⁰ Abi Adams, Jeremias Prassl, *Zero-hours work in the United Kingdom*, International Labour Organization, Switzerland, 2018, 1.

nije od koristi za primenu navedene pravne fikcije. Pored toga, Zakon ne određuje bitne elemente radnog odnosa, na osnovu kojih bi sudovi utvrđivali njegovo postojanje, već lapidarno navodi da se radni odnos zasniva zaključenjem ugovora o radu. Ovakvo stanje je nezadovoljavajuće, budući da definicije svih navedenih pojmova ne samo da moraju biti sadržane u zakonu, nego i njihova sadržina mora biti takva da usmeri postupanje sudova prilikom utvrđivanja postojanja radnog odnosa, te da omogući da kroz njihovu primenu sud može doći do pravednih rezultata. Nasuprot tome, trenutno stanje stvara neujednačenu praksu i različita postupanja u uporedivim slučajevima, a u pogledu radnika angažovanih u novim formama rada uzrokuje pravnu nesigurnost i otežava ostvarivanje osnovnih radnih i socijalnih prava.

*Obavljanje novih formi rada na osnovu ugovora – pitanje primene
pravila o simulovanim pravnim poslovima*

Kada je u pitanju obavljanje novih formi rada na osnovu zaključenog ugovora, osnovni problem koji je u praksi identifikovan jeste pojava situacija u kojima se forma ugovora koji je zaključen, ne poklapa sa suštinom odnosa i obimom prava i obaveza koje ugovorne strane zapravo preuzimaju. Posebnu teškoću u ovom smislu predstavljaju slučajevi u kojima se rad karakteriše obeležjima radnog odnosa, ali se radnik angažuje na osnovu nekog ugovora o samostalnom radu.³¹ Ovakvi ugovorni aranžmani kreirani su od strane poslodavaca, kojima pravna neuređenost omogućava da, kroz formalni odnos po svom izboru, prikriju postojanje radnog odnosa, a sve u cilju izbegavanja obaveza koje bi u suprotnom za njih postojale prema zaposlenom i državi.

Radi pravne kvalifikacije konkretnog odnosa i odgovora na pitanje da li on predstavlja radni odnos ili ne, u međunarodnom radnom pravu je uspostavljeno načelo činjeničnog prvenstva, koje se ogleda u pravilu da sudovi svoju odluku o ovom pitanju donose na osnovu činjenica i stvarne volje ugovornih strana, a ne na osnovu naziva ili forme zaključenog ugovora.³² U ovom slučaju, dakle, radi se o primeni „pravila o prevashodstvu stvarne u odnosu na deklarativno izraženu volju ugovornih strana“.³³ Imajući u vidu pomenuto načelo, u domaćoj javnosti postavilo se pitanje da li pravila o

³¹ Ljubinka Kovačević, „Personalno područje primene radnog zakonodavstva – (ne)pouzdanost kriterijuma za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 3, Novi Sad, 2015, 511. Kao ilustraciju teškoća u postupanju sudova u ovakvim slučajevima, v. presudu Vrhovnog kasacionog suda Rev2 2846/2023 od 11. 1. 2024. godine.

³² Ljubinka Kovačević, „Radna eksploatacija – određenje pojma, razgraničenje od drugih sličnih pojava i njihov međusobni odnos“, *Kaznena redakcija u Srbiji, VIII deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2018, 233.

³³ Lj. Kovačević (2015), op. cit, 511.

simulovanim pravnim poslovima, po kojima domaći sudovi već postupaju prilikom rešavanja sporova iz oblasti radnog prava,³⁴ mogu biti primenjena i u pogledu novih formi rada i dovesti do pravednih rezultata u postojećem stanju pozitivnopravnih propisa.

Prema rečima akademika Slobodana Perovića „stranke, inspirisane raznim motivima, mogu [...] prikriti stvarnu kauzu a prema trećima isticati neku drugu koju u stvari nisu htele“, dok „kod simulovane kauze treba reći da samo ona ne proizvodi dejstvo jer je lažna, dok prikrivena kauza može biti valjana, naravno pod uslovom da nije zabranjena ili nemoralna“.³⁵ Simulovani pravni posao, dakle, ne proizvodi pravno dejstvo, dok se odnos ugovornih strana kvalifikuje s obzirom na njihovu utvrđenu stvarnu volju, tj. disimulovanu kauzu, što je zadatak suda. Neupitno je da sudovi u mnogim slučajevima zaista mogu utvrditi pravu suštinu odnosa i na ovaj način rešiti spor koji je pred njih iznet, ali je na ovom mestu za nas ključno pitanje da li je moguće do ovakvog rezultata doći u pogledu odnosa koji se uspostavlja povodom obavljanja novih formi rada. Prema našem mišljenju, ovakav stav ne bi bilo bezbedno zauzeti iz više razloga.

Pre svega treba podsetiti da domaći Zakon o radu ne propisuje bitne elemente radnog odnosa,³⁶ niti sadrži njegovu definiciju – osim konstatacije da se on zasniva zaključenjem ugovora o radu, što implicira da nepostojanje ugovora o radu znači nepostojanje radnog odnosa. Pominjana pravna fikcija koja je usmerena na ublažavanje strogosti navedenog pravila, takođe ne uspostavlja bilo kakve kriterijume koji se imaju ceniti prilikom utvrđivanja postojanja radnog odnosa. Ona jedino stvara mogućnost da se postojanje radnog odnosa utvrdi bez zaključenog ugovora o radu, na osnovu činjenice stupanja na rad, čije značenje takođe nije definisano. Prikazana sadržina pozitivnopravnih propisa u pogledu radnog odnosa otežava njegovu identifikaciju od strane sudova i otvara pitanje kojim smernicama se isti imaju voditi pri donošenju odluka, te da li mogu doći do pravednih rezultata i usklađenosti postupanja koja bi omogućila pravnu sigurnost.

³⁴ Kao primer presude u sporu iz oblasti radnog prava, koju je sud doneo uz primenu pravila o simulovanim pravnim poslovima, v. presudu Vrhovnog kasacionog suda Rev2 2013/2021 od 29. 9. 2021. godine.

³⁵ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980, 336. Kao ilustraciju posledica koje ovakvo postupanje ima, akademik Perović citira rešenje koje je bilo sadržano u Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru: „Pošto je istina istina, a pretvaranje laž, biva da, kad ugovornici u istinu nešto posve drugo čine nego što, pretvarajući se, kazuju (npr. radi se o daru, a pokazuju kao da je prodaja), taki ugovor treba suditi po onome što se u istini s namjerom čini, a ne po onome što se pretvorno pokazuje.“

³⁶ U teoriji radnog prava kao bitni elementi radnog odnosa opšteprihvaćeni su dobrovoljnost, lično obavljanje rada, plaćenost i pravna podređenost. Navedeno prema: Branko Lubarda, *Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 19.

Iako se može tvrditi da navedeno važi i za druge forme rada, kod novih formi rada ovaj problem je utoliko izraženiji, ukoliko se ima u vidu da se one odlikuju specifičnim karakteristikama i odnosima koji se povodom njihovog obavljanja uspostavljaju. Naime, čak i u slučajevima u kojima sud uspe da utvrdi da suština odnosa ne odgovara formi koja je odnosu data, u pogledu novih formi rada postoji povećan rizik da sud neće biti u mogućnosti da konkretan odnos podvede pod radni odnos. Kod novih formi rada ova bojazan je izraženija budući da se opštem problemu uskih ili nepostojećih definicija relevantnih pojmova u zakonu, moraju pridodati i specifične karakteristike novih formi rada, koje nisu mogle biti pretpostavljene u trenutku pisanja zakona – poput pominjanih trostranih odnosa i zamagljenosti uloge poslodavca, algoritamskog odlučivanja pri vršenju disciplinskih ovlašćenja od stane platforme, specifičnosti u pogledu mesta i vremena obavljanja rada i mnogih drugih.

Rizici oslanjanja na sudsku praksu u ovom pogledu utoliko su veći, ukoliko se ima u vidu da ona ne predstavlja izvor prava u Republici Srbiji, što znači da presuda u konkretnom slučaju ne može uspostaviti presedan koji će biti osnov odlučivanja u narednim uporedivim predmetima. Navedeno dovodi do neusaglašenosti sudske prakse i mogućnosti da svaki sudija može primeniti različite kriterijume u svakom konkretnom slučaju, što može dovesti do pravne nesigurnosti. Moralo bi se reći i to da, prema trenutnom stanju dostupne sudske prakse, sudovi i dalje nisu u potpunosti spremni da odreknu pravnu snagu formi ugovornog odnosa u oblasti radnog prava, čak i u slučajevima u kojima im Zakon o radu omogućava ovakvo postupanje, što pospešuje prethodno iznetu zabrinutost.³⁷

Čak i da se na trenutak zanemare teškoće u utvrđivanju prave prirode odnosa u oblasti rada, opravdano je postaviti pitanje da li bi primena načela činjeničnog prvenstva, tj. pravila o simulovanim pravnim poslovima, u trenutnom stanju zakonskih tekstova, mogla dati pravedne rezultate u pogledu novih formi rada, u onim slučajevima u kojima sud nedvosmisleno utvrdi da se ne radi o radnom odnosu. Naime, u onim državama čija zakonska rešenja vezuju radna prava isključivo za kategoriju zaposlenih, poput naše, radnik koji obavlja rad u novoj formi rada, ostao bi bez ikakvih radnih i socijalnih prava ukoliko bi ovaj

³⁷ Kao primer navodimo presudu Vrhovnog kasacionog suda Rev2 963/2021 od 9. 12. 2021. godine, u kojoj je Sud zauzeo stav da sukcesivno zaključivanje ugovora o privremenim i povremenim poslovima ne predstavlja radni odnos, iako je tužilja, suprotno odredbama Zakona o radu o maksimalnom trajanju navedenog ugovora, obavljala rad duži niz godina. Sud je zaključio da su ugovorne strane, davanjem pomenute forme odnosu, izrazile nevoljnost da zasnuju radni odnos. Dostupno na: <https://vk.sud.rs/sr-lat/rev2-9632021-35171-privremeni-i-povremeni-poslovi-357-preobra%C5%BEaj-radnog-odnosa>, 12. 7. 2024.

pristup doveo sud do negativnog odgovora na pitanje postojanja radnog odnosa. Razlog za navedeni zaključak jeste taj što domaći zakon o radu ne prepoznaje kategoriju radnika ili drugu odgovarajuću kategoriju, kao u pojedinim državama Evrope,³⁸ kojima bi se garantovao određeni nivo radnih prava u slučajevima kada isti obavljaju rad izvan radnog odnosa, a koja bi obuhvatila i radnike koji se nalaze u „hibridnim“ odnosima kakvi su i oni koji se uspostavljaju povodom novih formi rada.³⁹

Nasuprot tome, domaći Zakon o radu vezuje radna i socijalna prava za kategoriju zaposlenog, te sudovi nemaju mogućnost da u skladu sa karakteristikama konkretnog odnosa, radniku priznaju radna i socijalna prava u onom obimu koji nađu srazmernim, budući da su takva prava zakonom rezervisana za zaposlene. Suvišno je reći da ovakva situacija dovodi do takozvanog – zakonskog neprava.

Može se zaključiti da opisano stanje u domaćem zakonodavstvu, s jedne strane, otežava postupanje sudova pri utvrđivanju postojanja radnog odnosa u kontekstu novih formi rada, čime se onemogućava ostvarivanje radnih i socijalnih prava iz radnog odnosa za faktički zaposlena lica, što bi bilo u skladu sa načelima komutativne pravde. S druge strane, ovi propisi onemogućavaju garantovanje srazmernog nivoa radnih i socijalnih prava onim radnicima koji se pri obavljanju novih formi rada nalaze i faktički izvan radnog odnosa, a koja bi im trebalo priznati u skladu sa načelima distributivne pravde.

Kao što se može videti, primena načela činjeničnog prvenstva umnogome zavisi od pozitivnopravnog okvira, budući da je zadatak suda ne samo da utvrdi da suština odnosa ne odgovara njegovoj formi, već i da ispravno kvalifikuje odnos u kome se stranke zapravo nalaze. Bez preciznih zakonskih definicija i kriterijuma odnosa koji se uspostavljaju povodom obavljanja rada, pre svega radnog odnosa i drugih pojmova bitnih za njegovo postojanje, primena navedenog načela teško može dovesti do zadovoljavajućih, tj. pravednih rezultata, što je upravo slučaj u našoj državi. Potpuno isto važi i za primenu pravila o simulovanim pravnim poslovima, kojima se u nedostatku zakonom uspostavljenog načela činjeničnog prvenstva,

³⁸ Martin Risak, *Fair working conditions for platform workers: possible regulatory approaches at the EU level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin, 2018, 10, i István Horváth, Daniel Pérez del Prado, Zoltán Petrovics, Andrea Sitzia, „The role of digitisation in employment and its new challenges for labour law regulation – The Hungarian, Italian and Spanish solutions, comparison, and criticism“, *ELTE Law Journal*, No. 2, Budapest, 2021, 115.

³⁹ Štaviše, valja naglasiti da domaći zakon ne proširuje domet radnih prava ni na one radnike koji obavljaju rad na osnovu zaključenja nekog od imenovanih ugovora koje Zakon uređuje, a kojima se ne zasniva ugovor o radu, što je, prema našem mišljenju, još jedan nedostatak zakona kome treba posvetiti posebnu pažnju.

teži postizanju istog rezultata. Iako navedena pravila mogu poslužiti kao trenutne smernice u postupanju sudova u ovoj oblasti, zaključujemo da bi tek zakonsko potvrđivanje načela činjeničnog prvenstva u oblasti radnog prava,⁴⁰ uz pomenute izmene radnog zakonodavstva, stvorile preduslove za postizanje pravde u ovakvim slučajevima.

Na kraju, valja naglasiti da naša država ne predstavlja izuzetak u pogledu teškoća sa kojima se suočavaju radnici u novim formama rada,⁴¹ iz kog razloga su poslednjih nekoliko godina države širom sveta preuzele inicijative ka usvajanju različitih strategija za poboljšanje navedenog stanja. Među njima važnu ulogu igraju izmene merodavnih zakona,⁴² dok su na međunarodnom nivou usvojeni značajni dokumenti u cilju identifikacije problema i uspostavljanja smernica za poboljšanje stanja na nivou država,⁴³ uključujući najnoviju Direktivu EU iz ove godine.⁴⁴ Iako se u Republici Srbiji primećuje porast svesti o postojanju novih formi rada, do izmena pravne regulative u ovom pogledu još uvek nije došlo.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Osobene karakteristike i nagli razvoj novih formi rada uzrokovale su njihovu pravnu neuređenost u pravnim sistemima širom sveta, dok je ovakvo stanje otvorilo vrata različitim zloupotrebama prava radnika koji se u njima nalaze i kreiralo mogućnosti zaobilaženja osnovnih principa o minimalnim pravima koja se moraju garantovati svim licima koja obavljaju rad. Sa uočavanjem navedenog problema, poslednjih godina primetno je preduzimanje mera kojima je cilj

⁴⁰ Lj. Kovačević (2013), op. cit., 222.

⁴¹ Kao primer v. Tu Wei, Wang Xueyu, *New forms of employment and labour protection in China*, ILO working paper 103, Geneva, 2024, 34–38.

⁴² Više u: Protecting workers in new forms of employment, 2022, <https://www.ilo.org/media/373766/download>, 3. 7. 2024., kao i u: EUROFOUND, *Initiatives to improve conditions for platform workers: Aims, methods, strengths and weaknesses*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

⁴³ O Direktivi EU 2019/1152 pročitati kod: Ljubinka Kovačević, „Predvidivost uslova rada kao pretpostavka delotvornog ostvarivanja radnih prava: osvrt na Direktivu (EU) 2019/1152“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2020, 1347–1349.

⁴⁴ Direktiva EU o unapređenju uslova rada putem platformi, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0330_EN.html#title1, 22. 7. 2024. Kako bi problem lažnog samozapošljavanja bio rešen, te bio proširen krug situacija koje moraju biti smatrane radnim odnosom, jedno od pravila koja Direktiva uspostavlja, jeste da se u svim slučajevima u kojima postoji kontrola od strane platforme, takav ugovorni odnos smatra radnim odnosom, dok će na platformi biti teret dokazivanja da se radi o nekom drugom odnosu, tj. onom koji je ugovorom konstituisan.

njegovo prevazilaženje, kako na međunarodnom tako i na unutrašnjem nivou. Ipak, navedene mere ne prate brzinu kojom se nove forme rada razvijaju, te predstoji dug put do konačnog razrešenja pomenutih problema i postizanja pravednih rešenja u ovoj oblasti.

U našoj državi još uvek nije pristupljeno identifikaciji novih formi rada, niti njihovom pravnom uređenju, što predstavlja značajnu teškoću za radnike koji se u njima nalaze, imajući u vidu sadržinu drugih relevantnih odredaba zakona kojima se uređuje oblast rada. Uopšteno posmatrano, navedene odredbe ni na koji način ne proširuju radnopravnu zaštitu na ovu kategoriju radnika, dok postojeći mehanizmi ostvarivanja i zaštite prava ne mogu odgovoriti na specifičnosti novih formi rada u kojima se ovi radnici nalaze. Na ovaj način, neuređenost novih formi rada, zajedno sa postojećim zakonskim rešenjima u oblasti rada u našoj državi, doveli su do uskraćivanja radnih i socijalnih prava radnicima angažovanih na ovaj način.

Kako specifičnost novih formi rada i njihova pravna neuređenost ne bi predstavljale opravdanje za uskraćivanje prava radnika, na međunarodnom nivou prihvaćeno je načelo činjeničnog prvenstva kojim se sudski organi imaju voditi prilikom donošenja odluka. Međutim, i kod ovog instrumenta uočeno je da njegova primena ne može biti odgovarajuća ukoliko je postojeći pozitivnopravni propisi sputavaju, što je upravo situacija prisutna u našoj državi. Kako je prikazano u ovom radu, stanje propisa u našoj državi otežava postupanje sudova kojim bi se ostvarila pravda u oblasti novih formi rada i ispravili nedostaci uzrokovani neuređenošću ove oblasti.

Naime, iako je sudskoj vlasti poverena uloga korekcije moguće nepravednosti pozitivnih propisa, uz primenu načela pravde i priznanje prava radnika koji ne proizlaze samo iz domaćeg zakona već i opšteprihvaćenih međunarodnih standarda,⁴⁵ ni sudije ne mogu postupati suprotno zakonu, ukoliko zakon ne daje prostora za širu interpretaciju svojih odredaba. Iz ovih razloga smo stava da se oslanjanje na sudsku praksu, u državi u kojoj ona ne predstavlja izvor prava, a u trenutnom stanju pozitivnopravnih propisa iz oblasti rada, ne može smatrati odgovarajućim i održivim rešenjem, što nama dostupna praksa domaćih sudova i dokazuje.

U svetlu svega prethodno rečenog, smatramo da je, u cilju uspostavljanja pravednog stanja u oblasti novih formi rada, neophodno pristupiti zakonskim izmenama, čijom primenom bi bilo moguće garantovati ostvarivanje i zaštitu radnih i socijalnih prava radnika u novim formama rada, koja im prema načelu pravde moraju biti priznata.

⁴⁵ S. Perović (2000), op. cit., 278.

ANDRIJANA RISTIĆ
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Belgrade

CHALLENGES IN ACHIEVING JUSTICE FOR WORKERS IN NEW FORMS OF WORK

Summary

The socio-economic changes we witnessed in century and the last decades of the previous century, have had a significant impact on the field of work, from the development of the idea of the need for the flexibilization of employment relationships to the emergence of new, previously unknown forms of employment. The rapid development and specific nature of the relationships established in the new forms of employment have caused a state of legal uncertainty, which has led to the inability to achieve and protect the rights of workers involved in them, that should be recognized according to principles of justice. In the following text, the author will analyze the aspects of this matter within the limits of the territory of the Republic of Serbia, and explore the challenges faced by workers engaged in new forms of work, whether they work informally or under contracts. In doing so, the author will particularly examine the possibility of applying existing mechanisms for achieving and protecting the rights of workers, as well as the extent to which the rules on simulated contracts can be applied in the legal qualification of relationships established through new forms of work. Through this process, the author will highlight the shortcomings of the current legal regulations and the necessity of their amendments, in order to address the current state of „legal injustice“ in this area.

Key words: right to justice, new forms of work, platform work

Literatura

- Adams A., Prassl J., *Zero-hours work in the United Kingdom*, International Labour Organization, Switzerland, 2018.
- Aleksynska M., *Digital work in Eastern Europe: Overview of trends, outcomes and policy responses*, ILO working paper 32, Geneva, 2021.
- Charles L., Xia S., Coutts A., *Digitalization and employment: A review*, International Labour Organization, Geneva, 2022.
- Deakin S., „New forms of employment: Implications for EU-law – The law as it stands“, *7th annual legal seminar Report. New forms of employment and EU law*, European Labour Law network, The Hague, 2014.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), *New forms of employment: 2020 update*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020.

- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (EUROFOUND), *Initiatives to improve conditions for platform workers: Aims, methods, strengths and weaknesses*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.
- Gig ekonomija u Srbiji: ko su digitalni radnici i radnice iz Srbije i zašto rade na globalnim platformama?“, <https://publicpolicy.rs/publikacije/b7772ff6bcd10f723f1b94dfceff2757bdb19b6.pdf>.
- Horváth I., Pérez del Prado D., Petrovics Z., Sitzia A., „The role of digitisation in employment and its new challenges for labour law regulation – The Hungarian, Italian and Spanish solutions, comparison, and criticism“, *ELTE Law Journal*, no. 2021/2, Budapest, 2021.
- International Labour Organization, *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world*, Geneva, 2018.
- International Labour Organization, *World employment and social outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, Geneva, 2021, 18.
- International Labour Organization, *Protecting workers in new forms of employment*, 2022, <https://www.ilo.org/media/373766/download>.
- Jaumotte F., Li L., Medici A., Oikonomou M., Pizzinelli C., Shibata I., Soh J., Tavares M., *Digitalization during the COVID-19 crisis – Implications for productivity and labor markets in advanced economies*, International Monetary Fund, Washington, 2023.
- Jašarević S., „Nove forme rada u Evropskoj uniji i Srbiji“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, Beograd, 2015.
- Kovačević Lj., *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Kovačević Lj., „Personalno područje primene radnog zakonodavstva – (ne)pouzdanost kriterijuma za kvalifikaciju subjekata radnopravne zaštite“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke*, br. 3, Novi Sad, 2015.
- Kovačević Lj., „Radna eksploatacija – određenje pojma, razgraničenje od drugih sličnih pojava i njihov međusobni odnos“, *Kaznena redakcija u Srbiji, VIII deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2018.
- Kovačević Lj., „Predvidivost uslova rada kao pretpostavka delotvornog ostvarivanja radnih prava: osvrt na Direktivu (EU) 2019/1152“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2020.
- Kovačević Lj., *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Lubarda B., *Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980.
- Perović S., „Kultura u kodifikaciji i nekultura u ostvarenju prirodnih prava čoveka“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2000.
- Perović S., *Deklaracija Kopaoničke škole prirodnog prava*, Beograd, 2002.

- Perović S., „Sloboda i prirodno pravo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2007.
- Pesole A., Cesira Urzi Brancati M., Fernandez Macias E., Biagi F., Gonzalez Vazquez I., *Platform workers in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.
- Risak M., *Fair working conditions for platform workers: possible regulatory approaches at the EU level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin, 2018.
- Ristić A., „Pravni položaj platformskih radnika“, *Pravo i privreda*, br. 61, Beograd, 2023.
- Reljanović M., Misailović J., „Radnopravni položaj digitalnih radnika – iskustva evropskih zemalja“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2021.
- Schmidt F., *Digital labour markets in the platform economy: Mapping the political challenges of crowd work and gig work*, Bonn, 2017.
- „Spotlight on digital platform workers in the EU“, <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/digital-platform-workers/>.
- Urdarević B., „Neka otvorena pitanja u pogledu radnopravnog statusa frilensera“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, Beograd, 2022.
- Veselinović D., „Aristotelovo određenje pravde“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 2, Vol. 89, Novi Sad, 2017.
- Wei T., Xueyu W., *New forms of employment and labour protection in China*, ILO working paper 103, Geneva, 2024.

TREĆA NAGRADA
„PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

DORĐE TIMOTIJEVIĆ

PRAVO NA PRAVDU U SVETLU OSNOVNIH VREDNOSTI PRIRODNOG I POZITIVNOG PRAVA

U radu se analizira pravo na pravdu posmatrano sa aspekta fundamentalnih vrednosti prirodnog i pozitivnog prava koje bi trebalo da nastoji da postigne svaki pravni poredak. Sledstveno, u radu se govori o ključnim vrednostima čijim ostvarenjem će se na najpotpuniji način realizovati pravo na pravdu. S tim u vezi, posebna pažnja se posvećuje javnom interesu pravnoj (ne)sigurnosti, kao i načelima pozitivnog prava. Takođe, predmet rada je i pravedno odlučivanje posmatrano iz ugla tehnika primene prava koje se tiču striktnog pridržavanja slova zakona, ali i odlučivanja po slobodnoj oceni. Cilj rada jeste da se ukaže na osnovna pitanja i probleme koji se javljaju u pogledu ostvarenja prava na pravdu, kao i da se predlože određena rešenja za prevazilaženje postojećih teškoća i što potpunije ostvarenje ključnih vrednosti prirodnog i pozitivnog prava, ali i delotvorno i pravedno odlučivanje koje će biti zasnovano na pomenutim vrednostima.

Ključne reči: pravo na pravdu, javni interes, pravna sigurnost, pravno tumačenje, slobodna ocena

U V O D

Pravda, kao jedna od najvećih vrednosti i ciljeva čovečanstva, predstavlja ideal koji se i dalje nastoji u potpunosti dostići. Međutim, kada se govori o pravu na pravdu, u vidu pre svega treba imati to da svaki čovek ima pravo da se o nekoj

Dorđe Timotijević, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: djordjetimo@gmail.com.

situaciji koja je za njega neposredno ili posredno vezana, odlučuje na fer i celishodan način, odnosno na način koji omogućava da on ne bude materijalno ili nematerijalno oštećen u nesrazmernoj meri, kao i da sačuva svoje dostojanstvo. Pravda se, kao i svi ostali ideali civilizacije, oblikuje i sazreva vekovima, time iskazujući svoju „većitu mladost“, koja je svojstvena i prirodnom pravu. Pravo na pravdu je specifično stoga što je ono deo i prirodnog i pozitivnog prava. I kada ne bi bilo pozitivnog prava, pravo na pravdu bi moralo postojati i poštovati se.

Kako je jednom prilikom osnovano istakao profesor Perović: „Čovek je rođen slobodan, a svuda je u okovima [...] okove mu donosi pozitivno pravo i to ono koje je zasnovano na volji, samovolji i nasilju jednih u odnosu na druge. Okove mu skida ono pravo koje je zasnovano na paradigmi prirodne i socijalne pravde.“¹ Dakle, pravda predstavlja sam temelj prirodnog prava. Prirodno pravo je zasnovano na pravdi i oblikovano od strane pravde, koja mu pomaže ne samo da čoveka oslobodi „okova“ pozitivnog prava, već i da mu „obezbedi sferu prava kao sferu samosvesne slobode“.²

Još su stoičari tvrdili da pravo potiče od pravde, kao od svoje majke, dok profesor Perović podvlači da pravo postaje legitimno u svom izvoru i legalno u svojoj primeni tek kada se shvati i ostvari u kompoziciji pravde.³

Prema Paskalovom mišljenju, osnov dostojanstva nalazi se u ljudskoj misli,⁴ ali bi se isto moglo reći i za pravdu. Bez plemenite ljudske misli koja vodi računa o opštem dobru nikako ne može biti pravde. Ljudska misao iz koje proizilazi ponašanje zasnovano na sujeti, egoizmu i privatnom interesu jeste prirodni neprijatelj koji se, kako je vreme pokazalo, vrlo teško može u potpunosti savladati. Povrh toga, ljudska misao prethodi svim oblicima čovekovog ponašanja, ali i nastanku različitih pravnih izvora.

Pravdom se mora rukovoditi svaki primenilac normi neke grane prava. To naročito važi za primenioce koji donose određene akte u javnom interesu, bilo striktno se pridržavajući zakonske norme, bilo odlučujući po slobodnoj oceni. Takođe, cilj svakog pravnog normiranja i postupanja treba da bude ostvarenje pravne sigurnosti. Uz to, primenilac prava se mora pridržavati različitih načela predviđenih pozitivnim pravom. Pritom, treba imati u vidu da sva načela imaju svoj koren u prirodnom pravu i predstavljaju pozitivnopravni izraz njegovih ključnih vrednosti.

¹ Slobodan Perović, „Moć prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1999, 227.

² S. Perović (1999), op. cit., 237.

³ *Ibidem*, 240.

⁴ S. Perović, „Prirodno pravo i dostojanstvo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2013, 942.

JAVNI INTERES

Ostvarivanje prava na pravdu je u direktnoj vezi sa ostvarenjem javnog interesa. Javni interes predstavlja skup vrednosti koje se smatraju vitalnim u određenom društvu u konkretnom periodu. U pitanju su interesi radi čijeg ostvarenja je društvo spremno da preduzme sve neophodne mere. Postavlja se pitanje koje vrednosti ulaze u kategoriju javnog interesa. Dakle, kategorija javnog interesa je promenljiva u prostoru i vremenu, tako da se i vrednosti koje ona u sebi sadrži konstantno menjaju i evoluiraju u pozitivnom ili negativnom pravcu.

Pod javnim interesom se podrazumevaju vrednosti koje se u jednom društvu u određenom periodu smatraju vitalnim i za čije je ostvarivanje je ono spremno da preduzme sve neophodne mere. Kvantitativno posmatrano, javni interes se tiče velikog broja jedinki, povezanih određenim širim interesima u konkretnoj društvenoj celini. Kvalitativno uzev, javni interes se sastoji od vrednosti koje su esencijalne za opstanak i razvoj date društvene sredine. Sledstveno tome, društvo, odnosno zajednica, ali i pojedinci, kako svaki ponaosob, tako i svi građani kao pripadnici date celine, a ne država, predstavljaju ključnu odrednicu javnog interesa. U tom smislu, javno se približava „opštem“.⁵ Ipak, valja naglasiti da se distinkcija između opšteg i javnog interesa prevashodno zasniva na tome što je opšti interes više politička kategorija, dok se javni interes posmatra kao suštinski pravna kategorija.⁶

Određivanje vrednosti koje spadaju u kategoriju javnih interesa predstavlja pitanje u vezi sa kojim ne postoji jednoglasnost. Naime, postoje teorije prema kojima u kategoriju javnih interesa ulaze one vrednosti koje predstavljaju interese svih ili većine pripadnika društva. Prema drugoj grupi teorija, javni interesi su interesi pojedinih društvenih grupa koje su se izborile da njihovi interesi budu uključeni u kategoriju vitalnih vrednosti od strane tvorca javne politike.⁷ Uzimajući u obzir da bi javni interes trebalo da bude odraz dominantnih vrednosnih stavova u jednom društvu i da se takvim shvatanjem javnog interesa u najvećoj meri mogu obezbediti ostvarenje načela jednakosti i pravna sigurnost, smatramo da bi vrednosti koje će ući u kategoriju javnih interesa trebalo da

⁵ Juliette Méadel, *Les marches financiers et l'ordre public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2007, 8.

⁶ Vladimir Đurić, „Upravnopravni aspekti konkursnog ostvarivanja javnog interesa u Republici Srbiji“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa* (ur. Miodrag V. Orlić), Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2023, 460.

⁷ Dobrosav Milovanović, „Regulatorna reforma i stručno usavršavanje u javnoj upravi“, *Pravni život*, br. 10, tom II, Beograd, 2010, 248.

budu one koje predstavljaju interese svih ili većine pripadnika društva, dokle god se njima ne vređaju osnovni postulati prirodnog prava.

Uz to, mogu se izdvojiti tri ključna elementa javnog interesa. Prvi je potpuno ostvarivanje i zaštita ljudskih prava i sloboda. Drugi se sastoji u omogućavanju redovnog odvijanja društvenog života, dok se treći element tiče nesmetanog, urednog i delotvornog rada državnih organa i javnih ustanova.⁸

Javni interesi i njihova realizacija su u velikoj meri determinisani postojećim okruženjem, različitim političkim, ekonomskim i socijalnim faktorima. Stoga jedno društvo, vodeći se zajedničkim interesima većine njegovih pripadnika, oblikuje i određuje vrednosti koje čine sastavni deo javnog interesa. Pored toga, tvorci javne politike i pravnog sistema imaju važnu ulogu u stvaranju uslova za realizaciju javnih interesa. Pritom je važno naglasiti da rad na ostvarenju javnog interesa podrazumeva angažovanje kako državnih organa i organizacija i zakonodavca kao kreatora državnog i pravnog poretka, tako i pojedinaca koji su ovlašćeni da ostvare određena prava, odnosno dužni da ispune određene obaveze.

Pojavni oblici javnog interesa su raznoliki i odnose se na različita područja društvenog života, poput spoljne i unutrašnje bezbednosti, javnog reda i mira, kontinuiranog snabdevanja energentima i hranom, regulisanog i nesmetanog saobraćaja, zaštite životne sredine od zagađenja, pružanja informacija od javnog značaja i zaštite podataka o ličnosti itd.⁹

Kada se odlučuje o nečijim pravima, obavezama ili pravnim interesima, neophodno je da se to čini u skladu sa javnim interesom, dok upravo u ovom interesu treba izvršiti i obaveze nametnute konkretnim pravnim subjektima. Takođe, kako bi se ostvario javni interes, zakonodavac neretko uspostavlja izvestan odnos neravnopravnosti između pravnih subjekata i države. To je opravdano ukoliko se ne teži realizovati privatni interes kroz prividno zalaganje za javni interes, što se i dalje dešava u nemalom broju slučajeva i predstavlja jedan od velikih problema savremenog doba.

Nažalost, jedna od karakteristika savremenog doba jeste forsiranje kratkoročnih ciljeva i privatnih interesa od strane političkih i ekonomskih elita, čime se nanosi šteta javnim interesima većine stanovnika, kao i dugoročnim ciljevima,¹⁰ i usporava ili onemogućava njihovo ostvarenje.

⁸ Vladimir Čolović, „Javni poredak u Međunarodnom privatnom pravu“, *Srpski godišnjak za međunarodno pravo* (ur. Duško Dimitrijević), Srpsko udruženje za međunarodno pravo, Beograd, 2022, 183.

⁹ Zoran R. Tomić, „Javni poredak: Pojam i struktura“, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2019, 36.

¹⁰ Dobrosav Milovanović, Jovan Ničić, Marko Davinić, *Stručno usavršavanje državnih službenika u Republici Srbiji*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 25.

Radi realizacije javnog interesa, neophodno je omogućiti pristup pravdi i da se oni koji primenjuju pravo i donose odluke od značaja za društvo i državu pridržavaju moralnih vrednosti i odlikuju etičnošću. Navedeni cilj je jako teško postići u potpunosti, te se samo može govoriti o njegovom potpunom neostvarenju, delimičnom ostvarenju ili pretežnom ostvarenju. Temelj za pretežno ostvarivanje ovog cilja se prostire izvan granica prava i odnosi se na različite životne događaje i iskustvo i tiče se etičnosti kao ključne osobine koja realizaciju ovog cilja može omogućiti. Naime, etičnost se razvija pod uticajem raznolikih, svakodnevnih faktora i događaja. Ona je rezultat kućnog i školskog vaspitanja, ali i kasnijeg životnog iskustva.¹¹ Štaviše, svest, želja i volja donosilaca važnih odluka u različitim sferama društva da izmene, odnosno unaprede postojeći način razmišljanja i modele funkcionisanja predstavljaju preduslove za korenite promene.¹² Ipak, poznato je da će se ljudi teško odreći već ustaljenih obrazaca ponašanja ukoliko oni omogućavaju ostvarenje njihovih privatnih interesa, bez obzira na to da li oni štete ili pogoduju realizaciji javnog interesa. Takva praksa može uticati i na to da se željeni i neophodni nivo produktivnosti i konkurentnosti jedne države ne može dostići. Sve to može imati dalekosežne posledice po stabilnost i kvalitet države i društva, kao i samog pravnog poretka.

Dakle, potrebno je izmeniti način razmišljanja donosilaca važnih odluka, ali i državnih službenika, i to u pravcu dugoročnog sagledavanja javnog interesa i instrumenata za njegovo ostvarenje.¹³ Stručno usavršavanje svakako jeste jedan od neophodnih koraka koje treba preduzeti, s tim da se ono mora sprovoditi u skladu sa realnim potrebama i korišćenjem savremenih metoda. Pored toga, neophodno je i da se stečena znanja i veštine zaista primenjuju, i to na adekvatan i odgovoran način.¹⁴ Međutim, stručno usavršavanje jeste potreban, ali ne i dovoljan uslov za uspostavljanje odgovornog, delotvornog i ekonomičnog državnog i službeničkog aparata. Potrebno je takođe da se lica odgovorna za donošenje važnih odluka i službenici odlikuju etičnošću i da dosledno poštuju pravnu državu i propisane procedure. Prema tome, promena, odnosno unapređenje načina razmišljanja i konstantno sticanje novih i unapređenje postojećih znanja i veština predstavljaju pretpostavke za stvaranje kvalitetnog i efikasnog pravnog poretka i sistema upravljanja državom, kao i za obezbeđenje ostvarivanja mnogobrojnih prava, među kojima je svakako i pravo na pravdu.

¹¹ Dragoljub Kavran, „Profesionalizacija javne uprave“, *Pravni život*, br. 1, tom I, Beograd, 2015, 660.

¹² D. Milovanović, op. cit., 246.

¹³ D. Milovanović, J. Ničić, M. Davinić, op. cit., 28.

¹⁴ *Ibidem*, 26.

Kako bi se navedeni ciljevi postigli, javni interes se mora shvatiti u širem smislu, a od velike važnosti je i koordinacija i saradnja između pojedinaca različitih struka.

PRAVNA (NE)SIGURNOST

Jedna od prepreka koju treba prevazići radi potpunijeg i efikasnijeg ostvarenja prava na pravdu jeste pravna nesigurnost. Ona se ogleda u promjenljivosti i nestabilnosti pojedinih zakonskih rešenja, a još više u neobjektivnoj primeni ili neprimeni zakona. Pravna nesigurnost može postojati i u okviru postupka izvršenja pravnosnažnih i izvršnih odluka sudske i upravne vlasti,¹⁵ te je njena pojava moguća i kada su u pitanju same zakonske odredbe kojima se predviđaju rešenja putem kojih se pravna sudbina određenih subjekata čini nezvesnom, kao i prilikom otelotvorenja, odnosno primene takvih zakonskih rešenja u praksi. Drugim rečima, izvorište same pravne nesigurnosti mogu predstavljati kako pojedine zakonske odredbe, tako i njihova pogrešna primena ili neprimena. Takođe, pojavljivanje pravne nesigurnosti prilikom izvršenja sudskih ili upravnih odluka čini da prethodno vođeni postupci budu obezvređeni i obesmišljeni. Stoga, ona može biti vezana za samo slovo zakona, za neadekvatnost ili čestu promjenljivost njegovih odredaba, kao i za njegovo sprovođenje, ali i izvršenje odluka koje su donete na osnovu pravilne primene adekvatnih zakonskih odredaba. Dakle, zaključuje se da se pravna nesigurnost može pojaviti na gotovo svakom koraku, te je angažovanje ljudske umnosti neophodno na celokupnom putu, od stvaranja do sprovođenja zakona i izvršenja odluka donetih njegovom primenom. Pored toga, pravna nesigurnost, kao nejednako postupanje u jednakim slučajevima, suprotna je pojmovima komutativne i distributivne pravde koji odlikuju pravnu državu i vladavinu prava.¹⁶

Samo uz organizovano, umno i oprezno delovanje, pravna nesigurnost se može otkloniti i umesto nje uspostaviti delotvoran i kvalitetan pravni sistem koji će biti u skladu sa ključnim prirodnopravnim vrednostima. Kako bi se doprinelo pravnoj sigurnosti i vladavini prava, zakoni se moraju donositi i menjati na osnovu naučnog, stručnog i opšteg legitimiteta, a ne na osnovu trenutne potrebe ili interesa pojedinca ili određene društvene grupe koja ne uživa opšti legitimitet.¹⁷ Samo tako

¹⁵ Slobodan Perović, „Sloboda i prirodno pravo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2007, 670.

¹⁶ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i miroljubive integracije“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2008, 722.

¹⁷ S. Perović (2007), op. cit., 673.

se može izbeći neizvesna i promenljiva sudbina zakonske regulative koja podstiče pravnu nesigurnost i nestabilnost celokupnog pravnog sistema jedne zemlje. Takođe, zakoni se moraju poštovati i kako bi se ostvarile pravna i socijalna sigurnost kao deo opšte pravde.

NAČELA POZITIVNOG PRAVA

Pravni poredak jedne države dakako ima veliku ulogu u ostvarivanju, očuvanju i poštovanju prava na pravdu, koje je jedan od stubova prirodnog prava. Ipak, prirodno pravo se kodifikuje i otelotvoruje kroz pozitivno pravo, a zatim kroz pravilnu primenu i pridržavanje normi tog prava. Prema rečima Jovana Sterije Popovića: „Prirodno pravo kao celovit sistem daleko je od stvarnosti. Ali nije nemoguć, jer se ljudska priroda stalno usavršava. A čovečanstvo jako napreduje ka duševnom punoletstvu. Prema tome, ako nas od toga vremena, od tog zlatnog veka, deli više stotina godina i više hiljada godina, ipak će to ostati kao najplemenitiji zadatak za ljudski rod.“¹⁸ Duševno punoletstvo čovečanstva svakako još uvek nije dostignuto, a ljudska priroda, kada se i u određenoj meri usavrši, taj napredak može biti anuliran vrlo brzo. S tim u vezi, čovečanstvo se lako može naći u situaciji u kojoj je potrebno uložiti veliki napor, da se odbaci iz sve snage od dna ne bi li izronilo iz dubokih i mutnih voda u koje je potonulo.¹⁹ Pravne norme i pravda imaju veliku ulogu u postizanju pomenutog duševnog punoletstva čovečanstva. Pravilna i celishodna primena normi, kao i omogućavanje pristupa pravdi i njeno ostvarenje u najrazličitijim pravnim stvarima mogu dovesti do toga da kolektivna umnost prevlada i omogući suštinski razvoj i napredak socijalnog poretka savremene civilizacije.

Upravo put ka pomenutim ciljevima predstavlja, između ostalog, propisivanje i pridržavanje određenih načela, kao opštih smernica u okviru kojih se moraju kretati svi koji primenjuju pozitivno pravo, odnosno prirodno pravo otelotvoreno kroz pozitivnopravne norme.

Načela predstavljaju osnov na kojem se grade pravila svakog pravnog postupka. Ona treba da doprinesu što potpunijoj regulativi određenog postupka, kao i kompletnijoj zaštiti prava njegovih učesnika, ali i povećanju pravne sigurnosti i zaštiti javnog interesa. Pored toga, neophodno je da zakonodavac prilikom propisivanja osnovnih načela vodi računa o osobenostima konkretnog postupka, jer se samo tako može uspostaviti stabilan i delotvoran procesnopravni sistem. Uz to,

¹⁸ S. Perović, „Između čulnosti i umnosti prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1995, 127.

¹⁹ Slobodan Selenić, *Pismo glava*, Prosveta, Beograd, 1982, 40.

pravilno definisana i detaljno razrađena načela, propisana u skladu sa svrhom zakona, obezbeđuju retku pojavu pogrešnog tumačenja njegovih odredaba.

Naposletku, glavni cilj propisivanja konkretnih načela treba da bude da ona u sadejstvu sa odredbama koje ih preciziraju i razrađuju izgrade sveobuhvatan sistem pravnih normi čijom odgovarajućom primenom će se određena životna, praktična situacija moći rešiti na delotvoran, ekonomičan i pravedan način. Upravo su načela polazište za uspostavljanje takvog sistema normi, ali ona mogu da posluže i za popunjavanje pravnih praznina i tumačenje odredaba zakona koje ih slede. Stoga, prilikom njihovog propisivanja treba naročito voditi računa da ona odražavaju smisao i svrhu konkretnog zakona.

PRAVEDNO ODLUČIVANJE U KONTEKSTU OSNOVNIH TEHNIKA PRIMENE PRAVA

Pravno tumačenje i slobodna ocena

Pravno tumačenje i diskreciona ocena predstavljaju dva pojma koja su od velike važnosti za primenu prava. Izbor jedne od ove dve tehnike opredeljuje način postupanja primenioca prava u konkretnim slučajevima. Sledstveno tome, pred tvorca pravnih normi se stavlja vrlo težak zadatak kada je u pitanju propisivanje onih situacija u kojima će organ biti dužan da merodavni propis striktno primeni i onih gde će primenilac prava biti ovlašćen da na osnovu svog shvatanja, a vodeći računa o objektivnim okolnostima, primeni ono rešenje koje je najcelishodnije u datom slučaju.²⁰

Pravno tumačenje je ustanovljenje pravog smisla pravne norme, odnosno onog smisla koji je zakonodavac imao u vidu prilikom formulisanja njenog pravila. Tumačenje jeste vezano za konkretan slučaj, ali se primenilac prava prilikom utvrđivanja istinskog smisla pravne norme ne ograničava samo na dati slučaj, već pokušava da utvrdi ono značenje koje važi za sve srodne slučajeve.²¹ Takođe, tumačenje pravne norme, kao pravno pitanje, može biti predmet sudske kontrole. Prilikom pronalaženja adekvatne pravne norme, do pravnog pravila se dolazi putem postupka dedukcije opštih pravnih principa, tako da je otvorena i mogućnost upravnosudske kontrole.²²

²⁰ Mirjana Drenovak Ivanović, *Diskreciona ocena u upravnom pravu Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, 23.

²¹ M. Drenovak Ivanović, op. cit., 25.

²² Slavoljub Popović, Branislav Marković, Milan Petrović, *Upravno pravo – opšti deo*, Beograd, 2002, 359.

Kod slobodne (diskrecione) ocene, zakonodavac prepušta primeniocu prava da, između pravom ponuđenih opcija, izabere onu koja će najbolje odražavati volju zakonodavca u konkretnoj životnoj situaciji,²³ odnosno biti najviše odgovarajuća s obzirom na okolnosti datog životnog događaja koji iziskuje primenu određene zakonske norme. Davanje ovlašćenja za odlučivanje na osnovu slobodne ocene predstavlja „nezaobilaznu tehniku zakonodavca u usklađivanju javnog i pojedinačnog interesa“.²⁴ Posedovanje diskrecionih ovlašćenja organa uprave je legitimna karakteristika upravnog prava, budući da se zakonodavstvom ne mogu predvideti sve moguće situacije sa kojima će se javne vlasti susresti u svakodnevnom životu, te se ne mogu propisati ni fiksna zakonska rešenja za svaku od tih situacija. Istovremeno, postojanje diskrecionih ovlašćenja može stvoriti rizik da se ona koriste za nezakonito ili zlonamerno kršenje ljudskih prava. Stoga, diskreciona ovlašćenja upravnih organa moraju imati jasne zakonske granice i biti u skladu sa brojnim ustavnopravnim i upravopravnim standardima, kao što su objektivnost i doslednost u primeni.²⁵ Uz to, organ je dužan da i kod akta slobodne ocene utvrdi činjenično stanje na osnovu kojeg se, po slobodnoj oceni, opredeljuje za jednu od propisanih alternativa.

Ovlašćenje na vršenje diskrecione ocene zakonodavac daje organu iz razloga celishodnosti, kako bi se cilj zakona u konkretnom slučaju ostvario na najbolji mogući način. Diskreciona ovlašćenja se poveravaju kako bi primenioci prava u različitim slučajevima mogli postupati na različite načine. Istovetnim postupanjem u različitim situacijama, primenilac bi vezao samog sebe, bez obzira na to što postoje slučajevi u kojima nije dužan da zakon striktno primenjuje. Ovlašćenje na odlučivanje po diskrecionoj oceni se ne bi smelo podrazumevati, već bi ono moralo biti izričito predviđeno. Ipak, u slučaju jezičke sumnje, trebalo bi, po pravilu uzeti da je u pitanju pravno vezano, a ne diskreciono odlučivanje.²⁶

Propisivanje vrsta situacija u kojima će zakonodavac primeniocu prava poveriti diskreciona ovlašćenja jeste zadatak kojem zakonodavac mora oprezno i minuciozno/detaljno pristupiti. Lista slučajeva u kojima će organ imati diskreciona ovlašćenja nije unapred propisana ni u jednom pravnom sistemu, već je na stvarao-cu prava da, imajući u vidu prirodu društvenih odnosa, proceni kada će posegnuti

²³ Zoran R. Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 627.

²⁴ M. Drenovak Ivanović, op. cit., 22.

²⁵ Handbook for Monitoring Administrative Justice, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Warsaw, 2013, 26.

²⁶ Dragan Vasiljević, „Diskreciona ovlašćenja policije“, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 1, Beograd, 2012, 23–24.

za dodelom prava na vršenje diskrecione ocene primeniocu prava.²⁷ Da li će u konkretnom slučaju organu biti povereno ovlašćenje za odlučivanje po slobodnoj oceni, zavisi od niza različitih, promenljivih, ali i povezanih faktora. Najpre treba poći od prirode i karakteristika same pravne stvari. Naime, ako je jedna životna situacija toliko delikatna, specifična i ispunjena nepredvidivim elementima, zakonodavac može prepustiti primeniocu propisa da samostalno proceni na koji način je najoptimalnije implementirati određenu pravnu normu na takav splet životnih okolnosti. Kod pravnog tumačenja, odnosno interpretacije, istražuje se volja neke pravne norme i utvrđuju slučajevi koji se pod nju mogu podvesti. „Interpretirati znači uvek da se ide za tuđom voljom.“²⁸ Kada zakon nije dovoljno jasan i određen, postoji sloboda i pri tumačenju. Sledstveno, značenje koje se pridaje nejasnoj pravnoj normi biće uslovljeno interpretatorovim socijalnim gledištima o pravu i njegovoj funkciji.²⁹

Kod diskrecione ocene, ovlašćenja organa koji odlučuje mogu biti različitog obima.³⁰ Primera radi, organ može biti slobodan da proceni da li će određeni akt doneti ili neće, ali istovremeno i vezan zakonom u pogledu sadržine akta, ukoliko odluči da ga donese. Pri tome, ukoliko je pravnom normom organu prepušteno da bira da li će uopšte delati ili ne, stepen pravne vezanosti je gotovo neznan. Sa druge strane, kada norma obavezuje organ na delanje, njegov slobodan izbor vezan je isključivo za način postupanja u konkretnoj situaciji. Potrebno je takođe naglasiti da pravno tumačenje neretko prethodi vršenju diskrecionih ovlašćenja, budući da primenilac prava na taj način utvrđuje da li je zakonodavac u određenoj vrsti slučajeva propisao diskrecionu ocenu ili ne.³¹

Dodeljivanju ovlašćenja na odlučivanje po diskrecionoj oceni prethodi slobodna ocena samog zakonodavca. Na njemu je da uspostavi jasne kriterijume na osnovu kojih će se razgraničiti slučajevi u kojima je organ vezan pravnom normom od onih koji podrazumevaju diskrecionarnost.

Sušтина pravne države ne znači negiranje diskrecione ocene. Ona treba da postoji, ali je neophodno da bude pravno utemeljena i oblikovana. Mada je pravna

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Ivo Krbeč, *Diskreciona ocena*, Jugoslovenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937, 362.

²⁹ Đorđe Tasić, „O slobodnoj oceni (diskrecionoj vlasti)“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3, Beograd, 1927, 180–181.

³⁰ Stevan Lilić, Predrag Dimitrijević, Milan I. Marković, *Upravno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2006, 193.

³¹ Z. R. Tomić (2019), op. cit., 628.

vezanost uprave pravilo, njoj se mora ostaviti prostor da u određenim slučajevima samostalno deluje i rasuđuje, s tim da on tada mora imati zakonski osnov za takvo postupanje. Prema tome, svako ovlašćenje subjekta uprave treba da se temelji na valjanom pravnom osnovu, budući da samo tako postavljeno načelo zakonitosti omogućava institut diskrecione ocene.³²

Budući da je diskreciona ocena oduvek predstavljala složen pravni fenomen čije granice rasprostiranja još uvek nisu sa sigurnošću utvrđene niti postoji suglasnost oko tačnog definisanja ovog termina, može se reći da donošenje odluke po slobodnoj oceni i u savremenom dobu postavlja pred primenioca prava ozbiljan izazov. S tim u vezi, ne samo da on mora proceniti koja je od pravom predviđenih solucija najpodesnija za konkretan slučaj, već se stavljanjem ovakvog zadatka u kontekst ostvarenja pravde njegov posao dodatno usložnjava. Ovo najpre što u takvim okolnostima do izražaja dolazi subjektivno viđenje pravde samog primenioca. Stoga on nužno, u mnogim slučajevima i nesvesno, pribegava normama prirodnog prava ne bi li na potpun i celishodan način popunio slobodan prostor koji mu zakonodavac ostavlja. Tako, kada vrši neko diskreciono ovlašćenje, organ ne sme sprovesti nikakvu drugu svrhu osim one za koju mu je to ovlašćenje povereno. Uz to, primenilac prava bi uvek trebalo da poštuje objektivnost i nepristrasnost, kao i da postupa u skladu sa načelom jednakosti pred zakonom i izbegava nepravičnu diskriminaciju.³³ Prema tome, sva načela, odnosno vrednosti kojih se primenilac mora pridržavati, nezavisno od toga da li su ona pozitivnopravno regulisana ili ne, imaju svoj koren u prirodnom pravu.

Pravo na pravdu i slobodna ocena

Posmatrano iz ugla situacija u kojima je organ ovlašćen da odlučuje na osnovu diskrecione ocene, pravo na pravdu se stavlja u jedan vrlo složeni i iznijansirani kontekst. Prostor slobodne ocene jeste ovičen zakonskim normama, ali njega karakteriše i velika mera subjektivnosti. Primenilac prava svakako, između ostalog, mora imati u vidu da je neophodno da odlučivanjem po diskrecionoj oceni dođe do pravednog ishoda. Pritom, neophodno je da on uzme u obzir i pravne i vanpravne elemente. Konkretno političke, ekonomske, socijalne, psihološke, istorijske i druge okolnosti umnogome utiču na konačno opredeljenje primenioca prava prilikom iznalaženja pravednog i celishodnog rešenja za određenu pravnu situaciju u kojoj su mu poverena diskreciona ovlašćenja. Navedene prilike su odraz okolnosti iz

³² D. Vasiljević, op. cit., 22.

³³ Z. R. Tomić (2019), op. cit., 633.

kojih proističe individualna situacija koju je neophodno pravno urediti i upravo je unošenje elemenata koji leže van područja prava u postupak rasuđivanja jedna od vrlo važnih odlika diskrecione ocene.³⁴ Štaviše, takvim, vanpravnim faktorima se mora rukovoditi i zakonodavac prilikom propisivanja, odnosno normiranja slučaja u kojima nadležni organ ovlašćuje da odlučuje po slobodnoj oceni. Među motivima kojima se organ rukovodi kod odabira koju će od ponuđenih opcija izabrati ne može biti neka prava norma jer bi onda opseg jednom normom poverene diskrecione ocene bio ograničen drugom pravnom normom.³⁵ Prilikom izbora jedne od nekoliko, disjunktivnom normom propisanih alternativa, organ svakako mora voditi računa i o opštem interesu, kao i o potrebama datog slučaja.³⁶

ZAKLJUČAK

Pravda predstavlja jednu od ključnih vrednosti prirodnog prava. Ona se pojavljuje u različitim sferama pravnog života, od nastanka prava do njegove primene. Prirodno pravo je ustanovljeno i oblikovano čovekovom mišlju i stvoreno je kao skup univerzalnih vrednosti čijem ostvarenju čovek mora težiti. Kada se pojavi problem čijem je rešavanju pozitivno pravo još uvek nedoraslo, upravo prirodno pravo služi kao pouzdani orijentir kako bi se iznedrilo valjano rešenje.

Ipak, svest o normama prirodnog prava često nije prisutna, imajući u vidu da su u savremenom dobu prvenstveno pozitivnopravna pravila predmet tumačenja i primene u pravnom životu. Na taj način, savremena civilizacija se upoznaje i rukovodi pozitivnim pravom, često nemajući svest o tome da ono zapravo predstavlja tekovinu prirodnog prava koje je uticalo na formiranje i oblikovanje normi pozitivnog prava i čije vrednosti su pomogle da se izgrade mnogobrojni pravni sistemi, kako na međunarodnom, tako i na nacionalnom nivou.

Da bi se potpunije ostvarilo pravo na pravdu, neophodno je uzeti u obzir ne samo slovo nego i duh zakona. Bogišić je tvrdio da „ko samo riječi zakona znade, taj još zakona ne zna, dok mu ne shvati razum i smisao“. Sledstveno, reči, tj. slovo zakona predstavlja samo polazište za utvrđivanje njegovog smisla. Kako bi rešavanje u konkretnom slučaju ujedno bilo i pravedno, relevantne zakonske odredbe se moraju prilagoditi okolnostima date situacije. Ono što je u jednom slučaju pravedno, u drugom to ne mora biti. Međutim, da bi nam onaj ko pravo primenjuje mogao dati pravdu, potrebno je, da postoji pravedno pravo i da se takvo pravo pravedno

³⁴ Juraj Andrašić, „Načelna razmatranja o slobodnoj rasudi“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 1928, 104–106.

³⁵ M. Drenovak Ivanović, op. cit., 25.

³⁶ *Ibidem*, 23.

primenjuje. Ukoliko izostane jedno od ova dva svojstva, javlja se manljivost u ishodištu prava. Ako izostanu oba elementa, tako da nema ni pravednog prava ni pravednog sudije ili drugog primenioca prava, onda se pravo pretvara u volju, samovolju, monopol nekog vlasnika vremena.³⁷

U svetlu događaja i aktuelnosti savremenog doba, postavlja se pitanje može li napor da se ostvari pravo na pravdu, kao i ostala fundamentalna prava, odoleti pokušajima obesmišljavanja i izvrtanja osnovnih ljudskih vrednosti i vrlina. Pokušavajući da damo odgovor na ovo pitanje, opet se vraćamo na organizovanu umnost čovečanstva. Istovremeno, kako bi organizovana umnost bila iskorišćena u prave svrhe mora postojati i humanost, kao i sposobnost i spremnost da se ona usmeri na brigu o ključnim ljudskim vrednostima i njihovo očuvanje. Pored toga, imajući u vidu da percepcija pravde nije ista u svakoj državi i da se ona razlikuje od čoveka do čoveka, nužno je da se pomoću kolektivne i organizovane ljudske umnosti prevaziđu razlike koje postoje kada je u pitanju ljudska percepcija pravde i postigne sporazum o opštem shvatanju njenog pojma. Na taj način, postavlja se temelj za izgradnju pravnog poretka koji će služiti i koristiti svim ljudima i u čije će pore biti utkane pravda i pravičnost.

Najzad, volja da se svi aspekti prava na pravdu realizuju, sistemski i interdisciplinarni pristup, kao i delovanje u skladu sa javnim interesom, postizanje pravne sigurnosti i pravedna primena prava, odnosno pravedno odlučivanje jesu elementi koji predstavljaju neophodne uslove za uspostavljanje i održavanje pravednog prava, ali i vladavine prava i pravne države.

DORĐE TIMOTIJEVIĆ, LL.M.
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Belgrade

THE RIGHT TO JUSTICE IN THE LIGHT OF THE BASIC VALUES OF NATURAL AND POSITIVE LAW

Summary

The paper analyses the right to justice viewed from the aspect of fundamental values of natural and positive law, which every legal order should strive to achieve. Consequently, the paper is about the key values which will enable the right to justice in the most comprehensive way. In this regard, special attention is paid to the public interest, legal (un)certainty, as well as to the principles of positive law. Also, the subject of the paper is fair decision-making from the point of view of law

³⁷ S. Perović (1995), op. cit., 125.

enforcement techniques that concern strict adherence to the letter of the law, but also decision-making based on free assessment. The aim of the paper is to point out the basic issues and problems that arise in realisation of the right to justice and to propose certain solutions for overcoming the existing difficulties with possibilities of realisation of the key values of natural and positive law, as well as effective and fair decision-making that will be based on these values.

Key words: right to justice, public interest, legal certainty, legal interpretation, free assessment

Literatura

- Andraši J., „Načelna razmatranja o slobodnoj rasudi“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 1928.
- Čolović V., „Javni poredak u Međunarodnom privatnom pravu“, *Srpski godišnjak za međunarodno pravo* (ur. Dimitrijević D.), Srpsko udruženje za međunarodno pravo, Beograd, 2022.
- Drenovak Ivanović M., *Diskreciona ocena u upravnom pravu Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Đurić V., „Upravnopravni aspekti konkursnog ostvarivanja javnog interesa u Republici Srbiji“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva i pravosuđa* (ur. Orlić M. V.), Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2023.
- Kavran D., „Profesionalizacija javne uprave“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 2015.
- Krbek I., *Diskreciona ocjena*, Jugoslovenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937.
- Lilić S., Dimitrijević P., Marković M. I., *Upravno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 2006.
- Méadel J., *Les marches financiers et l'ordre public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2007.
- Milovanović D., „Regulatorna reforma i stručno usavršavanje u javnoj upravi“, *Pravni život*, br. 10, tom II, Beograd, 2010.
- Milovanović D., Ničić J., Davinić M., *Stručno usavršavanje državnih službenika u Republici Srbiji*, Službeni glasnik, Beograd, 2011.
- Perović S., „Između čulnosti i umnosti prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1995.
- Perović S., „Moć prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1999.
- Perović S., „Sloboda i prirodno pravo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2007.
- Perović S., „Prirodno pravo i miroljubive integracije“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2008.
- Perović S., „Prirodno pravo i dostojanstvo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2013.
- Popović S., Marković B., Petrović M., *Upravno pravo – opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 2002.
- Selenić S., *Pismo glava*, Prosveta, Beograd, 1982.
- Tasić Đ., „O slobodnoj oceni (diskrecionoj vlasti)“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 3, Beograd, 1927.

Tomić Z. R., *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku sa sudskom praksom i registrom pojmova*, drugo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2019.

Tomić Z. R., „Javni poredak: Pojam i struktura“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 2019.

Vasiljević D., „Diskreciona ovlašćenja policije“, *Nauka, bezbednost, policija*, br. 1, Beograd, 2012.

**RADOVI PREMA KATEDRAMA
KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA
– SLOBODAN PEROVIĆ**

**KATEDRA
PRAVO NA ŽIVOT**

**Sekcija
„Sport“**

DORĐE MARJANOVIĆ

PRIMENA SPORTSKIH PRAVILA U POSTUPCIMA RADI NAKNADE ŠTETE FUDBALERIMA KOJA JE PROUZROKOVANA RADNJOM DRUGIH SPORTISTA

Predmet ovog istraživanja jeste analiza značaja primene sportskih pravila radi utvrđivanja građanskopravnih posledica prouzrokovanih telesnim povređivanjem fudbalera od strane drugog sportiste tokom sportskih aktivnosti. U prvom delu rada, autor ukazuje na to da u slučaju vođenja postupka povodom ovog pitanja, sudovi prvenstveno imaju obavezu primeniti sportska pravila a tek eventualno i opšta pravila o naknadi štete. Autor analizira kako se u sudskoj praksi donosi zaključak da je štetna radnja u skladu sa sportskim pravilima, ukazuje na uočene nedostatke u primeni ovih propisa i predlaže moguće načine za otklanjanje negativne prakse. U drugom delu rada, autor prikazuje važnost sportskih pravila prilikom primene opštih pravila o naknadi štete ukoliko sud proceni da je štetna radnja protivna pravilima igre. Značaj sportskih pravila prepoznaje se u slučajevima kada je za prouzrokovanu štetu tužen i sportski klub za koji je sportista u vreme izvršenja štetne radnje nastupao. Autor zaključuje da sudovi imaju obavezu da činjenično stanje utvrde uzimajući u obzir sve specifičnosti sporta, a da prilikom primene pravnih normi, moraju voditi računa o obaveznosti sportskih pravila koja su propisana Zakonom o sportu, što je od značaja i za poštovanje autonomije sporta.

Ključne reči: sportska pravila, naknada štete, fudbal, autonomija sporta, odgovornost poslodavca

Dorđe Marjanović, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, istraživač pripravnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: dj.marjanovic@iup.rs. Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini.

UVODNA RAZMATRANJA

Nasilničko ponašanje sportista tokom bavljenja sportskim aktivnostima može imati za posledicu izvršenje krivičnog dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili drugom javnom skupu,¹ a u zavisnosti od pojavnog oblika nasilničkog ponašanja, intenziteta, kao i lica prema kome se vrši, takva radnja može biti uzrok štete, kako materijalne tako i nematerijalne.² Do nje može dovesti ne samo nasilničko ponašanje, već i radnja sportiste koja je u skladu sa pravilima sportske igre ili je deo uobičajenih rizika koji su svojstveni određenom sportu. Ukoliko je oštećeno lice, drugi sportista, šteta može biti većeg obima, s obzirom na to da takvo ponašanje može za posledicu imati telesne povrede koje bi ga sprečile da se uobičajeno bavi sportskim aktivnostima, kao i drugim profitabilnim delatnostima koje su u vezi sa njima.

U kojoj meri je pitanje prava naknade štete koja je proizašla radnjom protivničkog fudbalera značajno kao i koliko visina sudski priznate štete može biti velika, ukazuju nam primeri iz uporedne sudske prakse i doktrine. Ilustracije radi, slučaj koji se u tom smislu navodi kao jedan od najznačajnijih za englesku sudsku praksu,³ jeste postupak vođen zbog „starta“ fudbalera na utakmici rezervnih timova između Manchester junajteda (*Manchester United Football Club*) i Midlzbrea

¹ V. više: Nenad Đurđević, „Krivična odgovornost za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2010, 285–308; Veljko Turanjanin, Višnja Milekić, „Osnovni oblik krivičnog dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili drugom javnom skupu kroz sudsku praksu“, *Glasnik Prava*, br. 3, Kragujevac, 2013, 54–70; Veljko Delibašić, Sanja Mandarić, „Criminal aspect of injuries in sport“, *Fizička kultura*, br. 1, Beograd, 2016, 105–114; Dejan Šuput, „Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1, Beograd, 2011, 69–85; Đorđe Marjanović, „Mera bezbednosti zabrane prisustvovanja sportskim priredbama“, *Međunarodna naučna konferencija – Izazovi i otvorena pitanja uslužnog prava* (ur. Dragan Vujisić), tom. I, 2023, 320–323. V. suprotno: Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika – 12. dopunjeno izdanje, prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2022, 1065. U aktuelnoj sudskoj praksi većinski je prihvaćen stav da sportisti mogu biti izvršioци krivičnog dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili drugom javnom skupu, v. Vrhovni sud Srbije, Presuda br. Kzz. 644/20, od: 8. 9. 2020. godine.

² U pojedinim državama zasnovanim na anglosaksonskoj pravnoj tradiciji, u postupku radi naknade štete prouzrokovane sportisti tokom sportskih aktivnosti, priznato je i pravo na punitavnu štetu (drugačije: kaznena, retributivna, engl. *punitive damages*), koja domaćim zakonodavstvom nije predviđena, v. Cedric Vanleenhove, Jan De Bruyne, „Evolutions in the Enforcement of US Punitive Damages in England-The Case of Football Injuries“, *Denver Sports & Entertainment Law Journal*, br. 1, 2016, 250.

³ Presuda: *Benjamin Collet v Gary Smith and Middlesbrough Football and Athletics Company*, England and Wales High Court (Queen’s Bench Division), br. 6MA90460, 11. 8. 2008.

(*Middlesbrough Football Club's*) prilikom kog je fudbaler Mančester junajteda zadio takve povrede koje su ga u većoj meri onemogućile da nastavi karijeru. Visina dosuđene štete, u tom predmetu, iznosila je više miliona funti. Neki od poznatijih fudbalera koji su pretrpeli različite vidove povreda tokom bavljenja sportskim aktivnostima radnjom drugih sportista, a čije pravo na naknadu štete je analizirano u stranoj doktrini jesu: Aron Remzi (*Aaron James Ramse*),⁴ Alf-Inge Holand (*Alf-Inge Haaland*),⁵ Pol Elliot (*Paul Marcellus Elliott*)⁶ i Gordon Votson (*Gordon Watson*).⁷

U većini navedenih slučajeva, bilo da je o njima odlučivao sud, ili da se o njima u doktrini raspravljalo, osnovna pitanja koja su bila predmet razmatranja su: kakav je značaj sportskih pravila za utvrđivanje posledica štetnih radnji sportista, da li ova lica imaju pravo da potražuju naknadu štete koja je prouzrokovana za vreme sportske aktivnosti ponašanjem drugog sportiste, kako utvrditi granicu između prihvatljivog ponašanja tokom sportske aktivnosti i onog zbog kojeg bi bilo opravdano tužbom zahtevati naknadu štetu. Predmet ovog istraživanja jesu neka od ovih pitanja, na koja ćemo dati odgovor, u skladu sa načinom na koji su ona rešena od strane domaćeg zakonodavca. Iako je u inostranoj pravnoj doktrini sproveden veći broj istraživanja koja su imala sličan predmet kao i mi ovoga puta, nismo uočili veći broj takvih radova od strane domaćih autora,⁸ što ovom istraživanju daje još jedan značaj.

U ovom radu, nećemo se detaljnije baviti mogućnošću primene instituta dobrovoljnog pristanka oštećenika u slučajevima sportskih povreda,⁹ budući da bi

⁴ Adam Whyte, „Civil liability in sport: Aaron Ramsey“, *The International Sports Law Journal*, br. 1–2, 2010, 106–108.

⁵ Marc James, „The trouble with Roy Keane“, *Entertainment and Sports Law Journal*, br. 3, Nottingham, 2002, 72–92.

⁶ Simon Gardiner, Alexandra Felix, „Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow“, *Marquette Sports Law Review*, br. 2, Marquette, 1995, 205–209.

⁷ Jack Anderson, „Recent developments in tort liability for foul play“, *The International Sports Law Journal*, br. 1–2, Haque, 2006, 43.

⁸ U domaćoj literaturi o građanskopravnim posledicama sportskih povreda v. više: Dragan Kostić, *Građanskopravna odgovornost sportista i sportskih organizacija*, Savremena administracija, Beograd, 1976; Nenad Đurđević, „Imovinska odgovornost organizatora sportskih priredbi i sportskih organizacija“ – doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1991; Nenad Đurđević, „Osnov odgovornosti za štetu koju pretrpi sportista na sportskom takmičenju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Split, 2012, 751–768; Miodrag Mićović, „Povreda sportskih pravila i odgovornost sportista za štetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Split, 2015, 1039–1046.

⁹ O mogućoj primeni instituta dobrovoljnog pristanka oštećenika u slučaju sportskih povreda tokom sportskih aktivnosti v. više: Stojan Cigoj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (ur. Slobodan Perović), I knjiga, Beograd, 1995, 380; Jakov Radišić, *Obligaciono pravo*, Izdavačko preduzeće

to zahtevalo posebno sveobuhvatnije istraživanje. Opređenije da u ovom radu posebnu pažnju posvetimo pravu fudbalera na naknadu štete, a ne u većoj meri i pravu drugih sportista, proizilazi iz nemogućnosti obuhvatanja sportskih pravila svih sportova u jednom radu, dok smo u dostupnim presudama iz domaće sudske prakse uvideli da su tužioci bili upravo učesnici fudbalskih utakmica.

Cilj istraživanja jeste pregledni prikaz pravnih normi koje treba primeniti u postupcima koji se vode radi naknade štete koja je prouzrokovana sportistima prevashodno fudbalerima kao i njihovo tumačenje. Takođe, nastojimo uočiti eventualne nedostatke ovih normi, dati *de lege ferenda* predloge zakonodavcu sa ciljem daljeg poboljšavanja važećih rešenja, ali i ukazati na mogućnosti koje sudska praksa ima u postupcima koji bi se vodili povodom nekih od pitanja koja obrađujemo u ovom radu, a kako bi na što dosledniji način bile primenjene sve važeće norme – prevashodno one koje su sadržane u sportskim pravilima. Kako bi ostvarili ciljeve istraživanja, koristićemo dogmatski, normativni, uporedni kao i metod analiziranja pravnosnažnih sudskih presuda. U pogledu primene navedenih metoda, napominjemo da smo se u toku našeg istraživanja, radi kvalitetnije primene metoda analiziranja pravnosnažnih sudskih presuda, obratili većem broju nadležnih domaćih sudova, radi uvida u presude donete u postupcima radi naknade štete do koje je došlo tokom bavljenja sportskim aktivnostima. Zbog nemogućnosti efikasnog izdvajanja presuda od strane sudova, uvid smo izvršili u svega nekoliko koje su nam dostavljene, odnosno koje su već bile javno objavljene.

KOJA PRAVILA SUDOVI PRIMENJUJU U SLUČAJU PROUZROKOVANJA ŠTETE TOKOM SPORTSKIH AKTIVNOSTI?

U uvodnim članovima Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO), u odredbama kojima su propisana i neka od njegovih načela, zabranjeno je prouzrokovanje štete.¹⁰ Ono čemu zakonodavac ne može da se usprotivi i da zabrani jeste obavljanje delatnosti iz kojih šteta može proizilaziti.¹¹ Jedna od delatnosti u kojoj do štete neretko dolazi jeste sport, jer je sa bavljenjem sportskim aktivnostima neraskidivo povezana mogućnost telesnog povređivanja povodom koje mogu nastati i drugi oblici štete. U proteklim godinama pojedine pojave u

„Nomos“, Beograd, 2000, 224-226; Bojan Pajtić, Sanja Radovanović, Atila Dudaš, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 460.

¹⁰ Čl. 16, Zakona o obligacionim odnosima – *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list, SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

¹¹ Marija Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, *Službeni glasnik*, Beograd, 2024, 93.

savremenom fudbalu pogodovala su povećanju broja situacija kod kojih dolazi do telesnog povređivanja fudbalera. Neki od uzroka telesnog povređivanja sportista jesu porast intenziteta fizičkih napora, povećanje agresivnijeg postupanja tokom sportskih aktivnosti kao i promena načina igranja fudbala, koja sada neretko uključuje veliki broj „dugačkih lopti“, u kojoj dolazi do kontaktne igre između sportista u vazduhu kada su moguće telesne povrede.¹² Ukoliko do štete tokom bavljenja fudbalom dođe, postavljaju se pitanja, da li se oštećeno lice može obratiti sudu opšte nadležnosti tužbom radi nadoknade štete, koja pravila će ovaj sud primenjivati, a na samom kraju da li uopšte sportisti mogu biti građanskoopravno odgovorni za štetu koju su prouzrokovali tokom sportske aktivnosti.

Opšta pravila o nadoknadi štete propisana su već navedenim ZOO. Prouzrokovanje štete predstavlja uz ugovor, sticanje bez osnova, poslovodstvo bez naloga i jednostranu izjavu volje izvor obligacija.¹³ Ipak, zakonodavac je prilikom donošenja Zakona o sportu (u daljem tekstu ZS), predvideo izuzetak od primene opštih propisa o naknadi štete ukoliko je ona prouzrokovana sportisti pri bavljenju sportskim aktivnostima. Pravom na naknadu štete nije obuhvaćena ona koja je izvršena radnjom koja je u skladu sa sportskim pravilima ili je rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom delatnošću.¹⁴ Navedeno rešenje, drugačije je od onog koje je sadržano u ZS iz 1996. godine.¹⁵ Prema tadašnjem rešenju, sportista bi imao pravo na naknadu štete ako bi mu povreda bila nanescena namernim ili grubim kršenjem sportskih pravila.¹⁶ Ono što je u oba rešenja isto, to je da sudovi prvo moraju utvrditi da li je došlo do kršenja sportskih pravila, što će prema oba rešenja značiti da sudovi imaju obavezu tumačenja i primene sportskih pravila.

Zakonodavac je prilikom donošenja aktuelnog ZS, definisao i sportska pravila, određujući kako donosioca istih tako i oblast materije koja se ovakvim

¹² S. Gardiner, A. Felix, op. cit., 199.

¹³ O izvorima obligacija v. više: S. Perović, „Teorija o izvorima obligacija“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 1973, 241–253.

¹⁴ „Na odgovornost za štetu koju pretrpi sportista i sportski stručnjak pri bavljenju sportskim aktivnostima, odnosno obavljanju stručnog rada u sportu ili je prouzrokuje drugom licu primenjuju se opšta pravila o odgovornosti za štetu. Pravom na naknadu štete ne obuhvata se ona šteta koja je, u skladu sa sportskim pravilima, rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom aktivnošću, odnosno obavljanja određenog stručnog rada u sportu“, čl. 17, Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/16.

¹⁵ „Sportista kome drugi takmičar pri takmičenju nanese telesnu povredu ima pravo na naknadu štete, ako mu je povreda nanescena namernim ili grubim kršenjem sportskih pravila“, čl. 17 Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 52/96.

¹⁶ O ovom rešenju v. više: Nenad Đurđević, *Komentar Zakona o sportu*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1997, 29–35.

propisima može regulisati. Sportska pravila su ona koja su utvrđena opštim aktima nadležnih nacionalnih sportskih saveza, kojima se uređuje obavljanje sportskih aktivnosti i delatnosti i ostvarivanje utvrđenih sportskih ciljeva.¹⁷ Ograničenje je učinjeno u pogledu pravnih odnosa koji mogu biti regulisani od strane nadležnih sportskih organizacija, a to se odnosi na sportske aktivnosti i delatnosti. Primena sportskih pravila ne proizilazi samo iz već analizirane norme Zakona o sportu, već i iz toga što se ovim zakonom upućuje na neposrednu primenu sportskih pravila.¹⁸ Tek ukoliko sud utvrdi tumačenjem sportskih pravila da šteta nije prouzrokovana radnjom koja je u skladu sa sportskim pravilima rezultat uobičajenih opasnosti i rizika, sudovi će primeniti pravila ZOO o odgovornosti za naknadu štete. Prepuštanje sportskim organizacijama da regulišu odnose u navedenim oblastima, smatramo nije posledica, nezainteresovanosti države za regulisanjem istih od strane zakonodavca, već se radi o odredbi kroz koju se izričito priznaje autonomija sporta i određuje jedan deo nadležnosti sportskih organizacija. Upravo se jedan od najznačajnijih vidova ostvarivanja autonomije sporta ostvaruje kroz prepuštanje nadležnosti sportskim organizacijama da regulišu pravila sportske igre, u čemu su ograničene zabranom propisivanja onih pravila koja bi narušavala javni red i mir (engl. *breaches of the peace*).¹⁹

Kao sporno pitanje može se postaviti da li je u svakoj situaciji pri kojoj je sportista izvršio radnju koja je objektivno u skladu sa pravilima sportske igre opravdano odstupiti od primene opštih pravila o naknadi štete. Primera radi, ukoliko je šteta prouzrokovana zloupotrebom sportskih pravila, pri situaciji kada sportista usled različitih skrivenih unutrašnjih motiva ima nameru da povredi drugog sportistu radnjom koja je objektivno u skladu sa pravilima igre. Ukoliko zaključak donosimo uz isključivu primenu jezičkog metoda, u slučaju da je šteta prouzrokovana radnjom koja je u skladu sa sportskim propisima neće biti primenjena opšta

¹⁷ Čl. 3, st. 1, tač. 28 Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/16.

¹⁸ „Organizacije u oblasti sporta ostvaruju svoje ciljeve i obavljaju sportske aktivnosti i sportske delatnosti u skladu sa zakonom, sportskim pravilima, potvrđenim konvencijama u oblasti sporta i principima utvrđenim u dokumentima međunarodnih organizacija čija je članica Republika Srbija. Sportska pravila neposredno se primenjuju na sva lica koja su, neposredno ili posredno, obuhvaćena nadležnostima nadležnog nacionalnog sportskog saveza. Nadležni nacionalni sportski savezi usaglašavaju svoja sportska pravila sa sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza, a u slučaju da nisu usaglašena ili da nadležni nacionalni sportski savez nije doneo odgovarajuća sportska pravila, neposredno se primenjuju sportska pravila nadležnog međunarodnog sportskog saveza, osim ako nisu u skladu sa ovim zakonom“, čl. 6 Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/16.

¹⁹ Jean Loup Chappelet, „The autonomy of sport and the EU“, *EU Sports Law and Policy* (ed. Jack Anderson, Richard Parrish, Borja Garcia), Cheltenham–Northampton, 2018, 168.

pravila iz ZOO, što bi moglo otvoriti prostor ovakvim radnjama. U domaćoj pravnoj doktrini, takođe je istaknuto mišljenje da je nužan uslov odgovornosti sportista povreda sportskih pravila,²⁰ odnosno da sportista pristankom na učešće u sportskim aktivnostima, pristaje i na štetu koja redovno proizilazi iz radnji sportista koje su usklađene sa sportskim pravilima.²¹

Za razliku od ovakvih stavova, primećujemo da je u jednoj starijoj inostranoj sudskoj presudi, zauzet drugačiji zaključak, prema kome poštovanje pravila sportskog takmičenja, u uslovima nepažnje i nemara takmičara, ne može da bude osnov isključenja odgovornosti za štete koje tom prilikom prouzrokuju sportisti, naročito ukoliko se sportista ponašao nepažljivo.²² Mišljenja smo da u prilog opredeljenju primene opštih pravila o odgovornosti za naknadu štete idu i osnovni pravni i etički principi sportskog i građanskog prava: fer-plej (*fair play*) i zabrana zloupotrebe prava. Stava smo da bi zakonodavac radi pravne sigurnosti trebalo da izmenom uslova za neprimenjivanje opštih pravila o odgovornosti za štetu, učini mogućim da sud pod opšte propise o odgovornosti za štetu podvede radnje koje su u skladu sa sportskim pravilima, ali su preduzete kako bi subjekti zloupotrebljavajući ista prouzrokovali štetu, a oslobodili se odgovornosti. Ukoliko bi se zakonodavac opredelio da usvoji ovakav predlog, kao kritika bi se mogla uputiti mogućnost različitih tumačenja pravila igre, a samim tim i ostvarivanje segmenta autonomije sporta prema kojoj su sportske organizacije ovlašćene da ih propisuju. Ipak, mišljenja smo da bi upravo u prilog autonomiji sporta mogla ići mogućnost utvrđivanja građanskopravne odgovornosti za svaki vid zloupotrebe sportskih pravila. Kako bi do ovakvog ishoda došlo, bilo bi neophodno da sudska praksa bude dosledna u tumačenju sportskih pravila.

Osvrt na postupanje domaće sudske prakse u postupcima radi naknade štete fudbalerima – način primene sportskih pravila

U postupcima koji se vode radi naknade štete fudbaleru kome je ona prouzrokovana tokom sportskih aktivnosti, obaveza suda jeste da utvrdi da li je takva radnja u skladu sa sportskim pravilima ili je šteta rezultat uobičajenih sportskih rizika. U tom smislu, ono što sudovi prvo moraju utvrditi jeste priroda radnje kojom je šteta prouzrokovana, odnosno da li je sporna radnja sportiste u skladu sa sportskim pravilima. U ovom delu rada, opredelili smo se prikazati nekoliko presuda

²⁰ M. Mićović, op. cit., 1039–1046.

²¹ M. Karanikić Mirić, op. cit., 659.

²² V. više: D. Kostić, op. cit., 54.

sa skraćenim činjeničnim opisom, a sa ciljem približavanja načina na koji sudovi primenjuju odredbe Zakona o sportu, sportskih pravila i opštih pravila o naknadi štete. Nakon prikazivanja činjeničnog stanja i odluke suda sa posebnim osvrtom na onaj deo presude u kome sudovi u obrazloženju upućuju na sportska pravila, osvrnućemo se na osnovne probleme koji su uočeni primenom metoda analiziranja pravnosnažnih sudskih presuda.

U postupku koji je vođen pred Osnovnim sudom u Novom Sadu, tužilac koji je na sportskoj priredbi nastupao kao fudbaler tražio je naknadu štete do koje je došlo za vreme bavljenja sportskim aktivnostima. U postupku je utvrđeno da je do povrede došlo teškim kršenjem pravila sportske igre, koje se sastojalo u tome što je protivnički fudbaler prilikom uklizavanja na loptu, nju uspešno i izbio ali u nastavku klizećeg starta udario je desnu, stajaću nogu tužioca. Tokom postupka utvrđeno je da je sportista zadobio telesne povrede, kao i da je trpeo fizičke bolove, dok je mogućnost bavljenja fudbalom u velikoj meri postalo otežano. Prvostepeni i drugostepeni sud su pri ovakvom činjeničnom stanju doneli različite presude. Tokom trajanja postupka, doneta je prvostepena presuda kojom se tužbeni zahtev usvaja (dosuđena je naknada za: pretrpljene duševne bolove zbog umanjavanja životne aktivnosti, za pretrpljeni fizički bol, za pretrpljeni strah, kao i za pretrpljene duševne bolove zbog naruženosti). Ipak, nakon što je drugostepeni sud, ovu presudu ukinuo, pravnosnažnom sudskom presudom, tužbeni zahtev je odbijen. Odlučujući argumenti izneti za ovakav konačan stav suda bili su: prilikom starta tuženog fudbalera, njegov cilj je bila lopta, a ne da telesno povredi drugog sportistu, radilo se o uobičajenom startu kako za najviše nivoe takmičenja tako i za niže (amaterske) lige, način i granice dozvoljenog ponašanja sportiste uređuju pravila igre koja sadrže i sankcije za povredu tih pravila igre.²³ U navedenoj presudi, sud u pogledu sportskih pravila posebno ukazuje: „Način i granice u kojima sportisti odmeravaju svoje telesne sposobnosti određuju pravila pojedine igre ili takmičenja. Bez sumnje sportisti su dužni poštovati ta pravila. Po pravilu je već u tim takmičenjima određena i sankcija za sve one učesnike koji pravila igre ne poštuju. Već za vreme samog takmičenja, a i kasnije u najrazličitijim disciplinskim postupcima se sportistima i sportskim klubovima zbog nepoštovanja pravila igre izriču se sankcije čiji je cilj da se na sportistu utiče tako da bi pravila igre bila poštovana. Bez sumnje, pravila igre imaju odlučujući uticaj na određivanje granica dozvoljenog i nedozvoljenog ponašanja. Ta pravila sportisti moraju poštovati jer se inače mogu dovesti u situaciju da ako određena povreda pravila igre ima za posledicu i povredu drugog sportiste, da će morati nastalu štetu da nadoknade.“

²³ Presuda, Osnovni sud u Novom Sadu, br. P. 4338/2016, od 11. 12. 2017.

Još jedan postupak u domaćoj sudskoj praksi izazvao je različita tumačenja od strane prvostepenog i drugostepenog suda. Sporna situacija desila se u 75. minutu jedne fudbalske utakmice, kada je nakon „klizećeg starta“ koji je bio nedozvoljen, prouzrokovana posledica u vidu teške telesne povrede. Prvostepeni sud – Osnovni sud u Kruševcu je zauzeo stav u presudi kojim se na ovakvo činjenično stanje primenjuju opšta pravila o odgovornosti za štetu, dok je drugostepeni sud bio mišljenja da se radnja tuženog sportiste može kvalifikovati kao radnja u duhu sportske igre. Odlučujući argumenti zbog kojih je prvostepeni sud usvojio tužbeni zahtev proizašli su iz tumačenja čl. 12 Fifa pravila fudbalske igre za 2013. i 2014. godinu, usled čega je sud smatrao da grub klizeći start direktno na stajnu nogu ne može biti podveden poj pojam uobičajenih rizika svojstvenih fudbalu. Drugostepeni sud – Apelacioni sud u Kragujevcu bio je drugačijeg mišljenja, prema njemu sud je smatrao da nije postojala namera za prouzrokovanjem telesne povrede, već za izbacivanjem lopte dok je ocenjeno i da je fudbal gruba igra. Vrhovni sud, bio je istog mišljenja kao prvostepeni sud, uz konstataciju da je u pitanju bio bezobziran start.²⁴

Navedene dve presude, iako sa različitim ishodom povezuje okolnost da je prouzrokovana šteta u uzročnoj vezi sa sportskim aktivnostima i samom sportskom igrom. U domaćoj sudskoj praksi uočene su i presude u kojima do štete nije došlo takvim aktivnostima već radnjama koje se mogu smatrati nasilničkim ponašanjem koje nije u bilo kakvoj vezi sa sportskom igrom, osim što je do takve radnje došlo tokom sportske priredbe između učesnika sportskih aktivnosti. U postupku vođenim pred Osnovnim sudom u Kruševcu, sud je utvrdio da je tokom trajanja utakmice, došlo do konflikta između dvojice fudbalera iz suparničkih ekipa. Tom prilikom je tuženi iznenada, bez bilo kakvog povoda čeonim delom svoje glave udario tužioca u predelu nosa, nakon čega je on i pao. Do navedenog incidenta došlo je van bilo kakvog konteksta igre. U smislu navedenog činjeničnog stanja, sud je usvojio tužbeni zahtev, i opredelio nematerijalnu štetu.²⁵ Sudovi bi trebalo nesporno da primene opšta pravila o naknadi štete i ukoliko je radnjom fudbalera na sportskoj priredbi izvršeno krivično delo. I pored toga, uočavamo nedostatak presuda u kojima je sud usvojio potpuno ili delimično imovinskopravni zahtev oštećenog u postupcima vođenim zbog nasilničkog ponašanja fudbalera na sportskoj priredbi. U jednoj od nama dostupnih presuda, sud se opredelio da donese odluku o delimičnom usvajanju zahteva oštećenog lica za naknadu štete.²⁶

²⁴ Presuda, Vrhovni sud Republike Srbije, br. Rev. 5903/2020, presuda od 13. 5. 2021.

²⁵ Presuda, Osnovni sud u Kruševcu, br. P. 2/18, presuda od 5. 8. 2019.

²⁶ Presuda, Apelacioni sud u Novom Sadu, br. Kž1 261/24, presuda od 8. 8. 2024.

Analizirajući relativno manji broj presuda iz domaće sudske prakse, primetno je da tumačenja prvostepenog i drugostepenog suda u pogledu usklađenosti radnje sportista sa pravilima sportske igre znaju biti različita. Uzrok tome prvenstveno vidimo u načinu tumačenja sportskih pravila. Način tumačenja standardnog rizika za fudbal pri istom činjeničnom stanju kod prvostepenog i drugostepenog suda može biti različit, što može prouzrokovati i eventualni strah kod oštećenog u pogledu krajnjeg ishoda postupka. U samim presudama čini nam se nisu u dovoljnoj meri precizirane odredbe sportskih pravila koje su radnjom sportiste prekršene. Iako je u prvonavedenoj presudi detaljno ukazano na značaj pravila sportske igre, po našem mišljenju nedovoljno se ukazuje na pravila konkretne fudbalske igre (fudbala), odnosno na konkretan propis, dok se samim tim i nedovoljno obrazlaže zbog čega se smatra da je došlo do kršenja pravila igre, koje i nije navedeno. Bez namere da donosimo generalni zaključak, ukazujemo da sudovi moraju voditi računa o obaveznosti propisa koji ispunjavaju uslov da se smatraju sportskim pravilima, i da se to od sudova može očekivati u različitim sudskim sporovima. U suprotnom, moguće je da sudska presuda sadrži pogrešnu primenu materijalnopравnih odredaba.

Mogući uzroci i načini prevazilaženja problema u primeni sportskih pravila u parničnim postupcima radi naknade štete fudbalerima

U skladu sa priznatom ulogom koju sport ima u ostvarivanju različitih društvenih i individualnih funkcija,²⁷ nije iznenađujuće opredeljenje zakonodavca, da izričito odstupa od primene opštih pravila za naknadu štete ukoliko je ona proizašla iz radnje koja je u skladu sa sportskim pravilima. Radi očuvanja autonomije sporta od izuzetnog je značaja da sportske organizacije slobodno ustanovljavaju, vrše izmene ali i tumače pravila koji se primenjuju u njihovom sportu.²⁸ Ipak, ono što može predstavljati odstupanje od potpune autonomije sporta jeste da u slučaju pokretanja sudskog postupka zbog prouzrokovanja štete tokom sportskih aktivnosti, subjekti tumačenja sportskih propisa, nisu njegovi donosioci već sudovi opšte nadležnosti. Ne samo da sudovi opšte nadležnosti treba radi pravilne primene materijalnopравnih odredaba, da tumače sportska pravila, već se od njih iziskuje i razumevanje „kulture“ sportske igre, a kako bi na ispravan način činjenično stanje

²⁷ V. Zoran Vuković, „Društvena vrednost sporta“, *Zbornik radova – XXI vek usluga i uslužnog prava* (ur. Miodrag Mićović), , Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018, 165–172.

²⁸ Nenad Đurđević, „Autonomija sporta – obaveznost sportskih pravila međunarodnih sportskih saveza na nacionalnom nivou“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Splitu*, br. 2, Split, 2018, 291.

mogli podvesti pod pojmove *rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom aktivnošću* a koji su upotrebljeni u Zakonu o sportu.

Osnovnu slabost navedenog rešenja vidimo u tome što ispravno tumačenje i razumevanje pravila igre mogu učiniti samo donosioci takvih pravila, odnosno sportski stručnjaci kao i stručnjaci u oblasti sporta, koji u svakodnevnom radu ova pravila i primenjuju. Iz navedenog može proizilaziti i određeni vid pravne nesigurnosti koju sportisti mogu imati s obzirom na to da ne mogu unapred znati na koji način će se u sudskoj praksi tumačiti pojmovi „uobičajene opasnosti i rizici bavljenja sportskom aktivnošću“, zbog koje se mogu opredeliti da ne pokreću parnični postupak. Način shvatanja ovih pojmova može u bitnome biti drugačiji u zavisnosti da li ih tumače sportski stručnjaci ili sudovi opšte nadležnosti. Nesumnjivo, prednost ovakvog rešenja jeste da se putem građanskog sudskog postupka najpre može ostvariti pravo na naknadu štete. U tom smislu ipak je nužno da sportska pravila tumače sudovi opšte nadležnosti, čime se štiti pravo sportskih organizacija da regulišu pravila igre, a samim tim i ovaj segment autonomije sporta.

U kojoj meri je težak zadatak pred subjektima primene sportskih pravila kao i pravila sportske igre kada govorimo o fudbalu, ukazuju nam pojedine presude inostranih sudova i stavovi zauzeti u njima. U engleskoj sudskoj praksi se podseća da sud ne treba da zaboravi da je fudbal igra koja uključuje jak fizički kontakt između protivničkih fudbalera, da se fudbal igra velikim intenzitetom kao i da igrači moraju donositi odluke veoma brzo. Za razliku od fudbalera koji odluke donose u veoma dinamičnom okruženju sportske igre, subjekat koji gleda snimak sporne situacije radi vršenja procene ispravnosti i dozvoljenosti neke radnje ima daleko povoljniji položaj nego sportista u vreme izvršenja same radnje.²⁹ U nemačkoj sudskoj praksi uočavamo sporne situacije koje bi mogle izazvati dileme i u domaćoj praksi. Pre svega mislimo na mogućnost da se sudovi susretnu sa predmetima sa činjeničnim stanjem, kod kojih je fudbaler namerno prekršio sportsko pravilo i „startovao na protivničkog fudbalera“ u nameri sprečavanja postizanja gola do čega bi izvesno došlo da takva nedozvoljena radnja nije preduzeta (nem. *Notbremse Fußball*).³⁰ Iako različiti pravni sistemi sadrže određene specifičnosti u pogledu pravila koja se odnose na naknadu štete koja je prouzrokovana tokom sportskih aktivnosti, u svim tim državama zajednička jeste potreba za ispravnim tumačenjem pravila sportske igre i uobičajenih opasnosti koji su svojstveni određenom sportu. U tom smislu, sagledavanje uporednopravne prakse može imati značaj za saznanje

²⁹ Presuda, Fulham Football Club and Jordan Levi Jones, England and Wales High Court (Queen's Bench Division), br. CF066/2021, 18. 5. 2022.

³⁰ Presuda, Oberlandesgericht München, br. U-3523/08, 25. 2. 2009.

načina na koji se u drugim državama prevazilaze mogući problemi, a samim tim i za predlaganje rešenja za postupanje subjekata u Republici Srbiji.

U smislu prethodno navedenog, najviše pažnje izazvao nam je način postupanja engleskih sudova. Radi pojednostavljenijeg načina razumevanja pravila sportske igre i određenih pojedinosti iste, u engleskoj sudskoj praksi u postupcima koji se vode radi naknade štete prouzrokovane radnjom drugom sportiste, primetno je učestće sudijskih eksperata (*eminent former football referee*), koji su registrovani od strane nadležnih i međunarodnih sportskih organizacija. Navedeno ne treba da čudi s obzirom na to da ova lica na najkvalitetniji način mogu pomoći sudu u razumevanju: standardnog postupanja sportiste u situacijama analognim onoj koja je dovela do spora, dinamike igre i uobičajenog stepena agresivnog ponašanja koje je varijabilno (pojave koje primera radi mogu usloviti promene su: rang sportskog takmičenja, rezultatski značaj utakmice, vremenski interval kada je došlo do sporne situacije, istorijat rivaliteta između dva kluba). Takođe, sudijski eksperti mogu pružiti doprinos sudu u utvrđivanju namere sportiste i davanju odgovora na pitanje da li je ona bila takva da se drugi sportista telesno povredi.

U dostupnoj domaćoj sudskoj praksi, primetno je da značajan doprinos proizilazi iz različitih medicinskih veštačenja s obzirom na to da se na osnovu njih eventualno može doći do zaključka o intenzitetu i jačini udarca, tačnog mesta udarca, a što bi pomoglo sudu da dođe do zaključka o nameri koju je sportista imao. U već navedenoj presudi Vrhovnog suda Srbije,³¹ ovaj sud je do zaključka o potrebi primenjivanja opštih pravila o naknadi štete došao uz pomoć nalaza i mišljenja veštaka medicinske struke. Iz obavljenog veštačenja proizašlo je da je jačina uklizavanja tuženog fudbalera bila takva da je dovela do lomljenja kostiju što za fudbal nije karakteristično. Do istog zaključka bi sud primera radi mogao doći ukoliko je fudbaler tokom klizećeg starta podigao svoju nogu do predela protivničkog kolena i jačim intenzitetom ga udario. U još jednoj već analiziranoj presudi, značaj medicinskog veštačenja vidimo iz činjenice da se iz njega moglo zaključiti da bi nošenje štitnika za potkolenicu od strane oštećenog smanjilo delovanje spoljašnje sile.³² U pogledu mogućnosti korišćenja različitih veštačenja u ovim postupcima, domaća sudska praksa bi morala da vodi računa o tome da predmet veštačenja jesu činjenice o kojima nema stručna znanja, ali ne i pravni propisi, pa makar to bila i sportska pravila. Kako bi znanja lica koja imaju stručna znanja iz različitih oblasti bila u većoj meri značajna u postupcima koji bi se vodili radi naknade štete prouzrokovane tokom sportske aktivnosti, lica bi trebalo da na što kvalitetniji način analiziraju sve značajnije odredbe sportskih pravila. U ovom

³¹ Presuda, Vrhovni sud Republike Srbije, br. Rev 5903/2020, od 13. 5. 2021.

³² Presuda, Osnovni sud u Novom Sadu, Br. P. 4338/2016, od 11. 12. 2017.

slučaju, naročito one koje se odnose na pravila kojima se propisuju norme u nameri sprečavanja štete ili povećanja njenog obima.

Iako smo ukazali na moguće teškoće u tumačenju sportskih propisa i pravila sportske igre, u doktrini se ističe i da je jedna od osnovnih prednosti fudbala u odnosu na druge sportove, postojanje malog broja pravila, koja nisu u bitnome menjana u odnosu na 1863. godinu, kada je Ebenezer Kob Morli (engl. *Ebenezer Cobb Morley*) sačinio osnovna pravila ove sportske igre.³³ U smislu navedenog, sudovi će imati lakši zadatak u tumačenju pravila fudbalske igre nego drugih sportova, što ne isključuje mogućnost različitih nedoumica koje se mogu pojaviti i u slučaju fudbala. Prednost domaćeg rešenja jeste i to što je zakonodavac jasno definisao sportska pravila kao i njihov pravni značaj u postupcima radi naknade štete sportistima, što neke druge države poput Češke Republike nisu na takav način svojim zakonodavstvima učinile.³⁴

MOGUĆI ZNAČAJ SPORTSKIH PRAVILA U UTVRĐIVANJU ODGOVORNOSTI SPORTSKOG KLUBA ZA ŠTETU KOJU FUDBALER PROUZROKUJE PROTIVNIČKOM SPORTISTI

Nakon što sudovi utvrde da radnja sportiste kojom je prouzrokovana šteta nije u skladu sa sportskim pravilima, odnosno da šteta nije rezultat uobičajenih rizika i opasnosti svojstvenih određenom sportu, postojaće uslovi da se primene opšta pravila o naknadi štete. Međutim, kako je šteta prouzrokovana tokom bavljenja sportom kao specifičnom delatnošću, postavlja se pitanje, mogućeg značaja sportskih pravila i prilikom primene opštih pravila o naknadi štete. Kao jedno od pitanja koje nam se učinilo naročito značajnim izabrali smo mogući značaj sportskih pravila prilikom primene opštih odredaba o odgovornosti privrednog društva za štetu koju prouzrokuje zaposleni trećem licu. Praktični značaj analiziranja navedenog pitanja vidimo u tome što bi u slučaju da oštećeni to pravo imao, sasvim sigurno imao interes da štetu potražuje i od sportskog kluba za koji je sportista-štetnik nastupio, a iz razloga većeg stepena sigurnosti da će dosuđenu naknadu štete uspešno naplatiti. U nama poznatoj domaćoj doktrini, navedeno pitanje bilo je predmet analiziranja ali u vremenskom periodu kada radnopravni položaj sportista nije bio u potpunosti jasan, odnosno kada ugovori koje sportisti zaključuju sa sportskim organizacijama nisu bili definisani na način na koji je to trenutno slučaj.³⁵

³³ S. Gardiner, A. Felix, op. cit, 209.

³⁴ O postupanju sudske prakse u Češkoj Republici u pojedinim postupcima u kojima su fudbaleri zahtevali naknadu štete prouzrokovane tokom sportske priredbe v. Michal Kralik, „Civil liability of sports participants for sports-related injuries in the Czech Republic“, *The International Sports Law Journal*, Vol. 13, 2015, 176–187.

³⁵ D. Kostić, op. cit., 94–101.

U smislu, postavljenog predmeta istraživanja, moguće je da značaj sportskih pravila nije samo u oceni da li će biti primenjena opšta pravila o naknadi štete, već ona mogu imati značaj i prilikom primenjivanja pojedinih odredbi ZOO. U skladu sa pravilima sadržanim u ovom zakonu, ukoliko je šteta prouzrokovana od strane zaposlenog trećem licu, moguće je da za takvu štetu, odgovara i poslodavac.³⁶ Shodno uslovima sadržanim u ZOO, kako bi se utvrdila odgovornost sportske organizacije, bilo bi potrebno odgovoriti na pitanje da li se može smatrati da je sportista-štetnik bio zaposlen kod tuženog poslodavca u vreme preduzimanja štetne radnje kao i da li je štetna radnja sportiste preduzeta tokom sportske aktivnosti postupak koji se može smatrati da je preduzet na radu ili u vezi sa radom.

U pogledu prvog uslova potrebnog radi utvrđivanja odgovornosti poslodavca za štetu koju zaposleni prouzrokuje trećem licu, čini se da zakonodavac ima stav o mogućnosti postojanja ovakvog pravnog odnosa između kluba i sportiste. Navedeno proizilazi iz tumačenja Zakona o sportu prema kojem, sportisti profesionalci sa sportskim organizacijama moraju imati zaključen ugovor o radu.³⁷ U proteklim godinama, u domaćoj i međunarodnoj pravnoj doktrini, odnosno praksi pre svega Evropskog suda pravde, u potpunosti je prihvaćeno mišljenje da se pojedine kategorije sportista smatraju radnicima.³⁸ Kao što to proizilazi i iz Zakona o sportu, to su prevashodno profesionalni sportisti koji imaju sva prava, obaveze i odgovornosti koje su predviđene Zakonom o radu, osim ukoliko posebnim propisima (Zakonom o sportu ili posebnim pravilima međunarodnog sportskog saveza) nije drugačije utvrđeno. Specifičnost radnopravnog položaja profesionalnih sportista postoji u pogledu: vremenskog trajanja ugovora, forme ugovora o radu, prava na zaradu, radnog vremena, prava na odmor i odsustva...³⁹ Međutim, u pogledu odgovornosti poslodavca za štetu koju zaposleni prouzrokuje trećem licu, ne postoji posebna norma koja bi u slučaju sporta predstavljala izuzetak od opšteg pravila.

³⁶ „Za štetu koju zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokuje trećem licu odgovara preduzeće u kome je zaposleni radio u trenutku prouzrokovanja štete, osim ako dokaže da je zaposleni u datim okolnostima postupao onako kako je trebalo“, v. čl. 170 Zakona o obligacionim odnosima – *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

³⁷ Čl. 10, st. 2, Zakona o sportu, *Službeni glasnik RS*, br. 10/16.

³⁸ Vanja Smokvina, „Profesionalni sportaši i posebnost njihova radnopravnog odnosa – u prilog raspravi o Zakonu o sportu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2–3, Zagreb, 2023, 291–313.

³⁹ O posebnosti radnopravnog položaja profesionalnih sportista u Republici Srbiji v. više: Aleksandra Mulasmajić, „Specifičnost radnog odnosa sportista u odnosu na opšti režim radnih odnosa“, *Glasnik prava*, br. 2, Kragujevac, 2023, 67–79; Bojan Urdarević, Jovana Misailović, „Ugovorni status sportista u Republici Srbiji“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Beograd, 2023, 225–239.

Ukoliko fudbaler ima zaključen ugovor o radu sa sportskom organizacijom, jasno je da će uslov koji se odnosi na status zaposlenog biti ostvaren.

U praksi, moguće su i situacije kada se sa profesionalnim sportistom ne zaključi ugovor o radu, već ugovor o bavljenju sportom. Ovaj ugovor zaključuje se sa sportistima amaterima i prema prihvaćenom mišljenju u domaćoj doktrini nema elemente niti jednog ugovora predviđenog Zakonom o radu.⁴⁰ Zakonodavac je definisao sportistu profesionalaca kao lice koje se bavi sportskom aktivnošću kao jedinim ili osnovnim zanimanjem.⁴¹ Sportistom profesionalcem ovaj zakon smatra i druge sportiste koji imaju status profesionalnog sportiste u skladu sa sportskim pravilima nadležnog međunarodnog sportskog saveza. Krovna međunarodna organizacija u fudbalu, Pravilnikom Fifa o statusu i transferima igrača u fudbalu, profesionalnog sportistu definiše kao lice koje s klubom ima ugovor u pisanoj formi i za igranje fudbala plaćen je više od iznosa troškova koje stvarno napravi po tom osnovu. U skladu sa prethodno navedenim pravilima, pravna priroda ugovora koji sportista ima zaključen, nije konstitutivni element pojma profesionalnog sportiste, iako je nezaključivanje ugovora o radu sa takvim sportistom kažnjivo kao prekršaj.

U smislu prethodno navedenih specifičnosti radnopravnog položaja sportista, postavlja se pitanje da li će uslov „zaposlenja“ koji je neophodan za utvrđivanje odgovornosti sportista biti ispunjen kada profesionalni sportista nema zaključen ugovor o radu, već ugovor o bavljenju sportom. Drugim rečima da li će presudna za utvrđivanje pravne prirode odnosa između kluba i sportiste biti okolnost da se sportista smatra profesionalcem ili da ima zaključen ugovor o radu. Ukoliko bismo pojam zaposlenog iz odredbe o odgovornosti poslodavaca za štetu koju zaposleni prouzrokuje trećem lice ekstenzivno proširili⁴² i na navedeni ugovor o bavljenju sportom, došli bismo do zaključka o mogućoj odgovornosti poslodavca bilo da sa sportistom ima zaključen ugovor o radu ili ugovor o bavljenju sportom. Ipak, kako priroda ovog ugovora još uvek nije u potpunosti jasna, mišljenja smo da bi i ovakav zaključak bio preuranjen. Naročito, što bi takvo tumačenje u bitnome bilo u suprotnosti sa pojedinim oblicima i karakteristikama amaterskog bavljenja sportom. Iako se pojam zaposlenog iz odredbe kojom se reguliše odgovornost poslodavca u doktrini tumači ekstenzivno, smatramo da bi u pogledu odgovornosti sportske organizacije za amaterskog sportistu

⁴⁰ Miroslav Sever, „Pravna priroda ugovora o bavljenju sportom“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Miloš Stanić, Dejan Šuput), Beograd, 2022, 134; Nenad Đurđević, Miodrag Mićović, Zoran Vuković, *Ugovori u sportu*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2015, 83.

⁴¹ Čl. 3, st. 1, tač. 9 Zakona o sportu, *Službeni Glasnik RS*, br. 10/16.

⁴² O odgovornosti poslodavca za štetu koju prouzrokuje zaposleni v. Marija Karanikić Mirić, „Granice odgovornosti poslodavca za zaposlenog“, *Kaznena reakcija u Srbiji X deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Beograd, 2020, 161–183.

morali sprovesti sveobuhvatnije istraživanje u kome bi veću pažnju posvetili ovom ugovornom odnosu. U tom smislu naročitu pažnju treba posvetiti pitanjima kao što su npr. da li je pravni odnos između sportiste amatera i sportske organizacije zasnovan na principu subordiniranosti, odnosno da li bi bilo pravično rešenje da sportska organizacija koja ne ostvaruje prihod od bavljenja sportskim aktivnostima bude odgovorna za naknadu štete koju prouzrokuje zaposleni. Drugi način na koji bi mogli utvrditi odgovornost poslodavca za štetu koju prouzrokuje zaposleni, nije da sagledavamo prirodu zaključenog ugovora između sportiste, već da utvrdimo da li je štetnik profesionalni sportista. Mišljenja smo da postupci sportskih organizacija koji za ishod imaju kršenje odredbe Zakona o sportu ne bi smeli za posledicu imati neprimenjivanje onih zakonskih odredbi koje bi bile primenjene da su sportske organizacije postupile po pravilima sadržanim u Zakonu o sportu i zaključile ugovor o radu, što su u obavezi da urade sa profesionalnim sportistima. Ukoliko bi zaključili suprotno, sportske organizacije bi imale još jedan dodatan motiv da umesto ugovora o radu kršeći ZS, zakluče sa sportistom ugovor o bavljenju sportom. U tom smislu, sudovi bi morali primeniti odredbe o odgovornosti poslodavca za štetu koju prouzrokuje radnik trećem licu, u slučaju povreda prouzrokovanih od strane fudbalera, koji imaju zaključen bilo koji od ugovora predviđenih Zakonom o sportu, ali se mogu smatrati profesionalnim sportistima. Izazov pred subjektima primene normi može postojati usled različitih uslova potrebnih da bi se određeni sportista smatrao profesionalnim u zavisnosti od toga o kom sportu je reč. Težina ovog zadatka kada govorimo o fudbalu takođe postoji, s obzirom na to da iz tumačenja pojma profesionalnog sportiste proizilazi potreba da sud sagleda rashode koje sportista ima.

Što se tiče druge obaveze, da je šteta prouzrokovana na radu ili u vezi sa radom, primetno je da Zakonom o sportu, nisu propisane obaveze koje proizilaze za sportistu koji zakluči ugovor o radu. Ipak, sagledavajući Minimalne zahteve za standardne ugovore sa igračima u profesionalnom fudbalu, čiji je donosilac Izvršni komitet Fife, osnovne obaveze sportista odnose se na učestvovanje u sportskim aktivnostima. Neke od predviđenih obaveza jesu: igranje utakmica na najbolji mogući način, učestvovanje na treningu i pripremama utakmica u skladu sa uputstvima glavnog trenera, ponašanje u skladu sa sportskim manirima prema licima koja učestvuju na utakmicama i treninzima. Mišljenja smo da ukoliko fudbaler-profesionalac prouzrokuje štetu za vreme sportske utakmice, takva radnja izvršena je na radu ili u vezi sa radom.

U skladu sa navedenim, smatramo da lice oštećeno radnjom profesionalnog sportiste štetu može zahtevati i od sportske organizacije za koju je štetnik nastupio na sportskoj priredbi. Prihvatanje navedenog stava o odgovornosti sportskih organizacija za štetu koju njihov član prouzrokuje drugim fudbalerima, u skladu je sa mišljenjem da je nepravično da privredno društvo ostvaruje profit od aktivnosti

zaposlenih koji obavljaju poslove na kojima postoji rizik od prouzrokovanja štete, a da za takvu štetu odgovaraju isključivo zaposleni.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Predmet ovog istraživanja bila je analiza značaja primene sportskih pravila u postupcima koji bi se vodili radi naknade štete koja je prouzrokovana fudbalerima na sportskima priredbama od strane drugih sportista. U radu smo ukazali na to da se zakonodavac prilikom donošenja Zakona o sportu Republike Srbije, opredelio da propiše izuzetak od primene opštih pravila o odgovornosti za štetu ukoliko je ona u skladu sa sportskim pravilima, rezultat uobičajenih opasnosti i rizika bavljenja određenom sportskom aktivnošću. Mišljenja smo da je zakonodavac pokazao razumevanje za specifičnosti sporta, kao i za segment autonomije sporta prema kojem su sportske organizacije nadležne da propisuju pravila sportske igre. Osnovni problem navedenog izuzetka od primene opštih propisa u ovim situacijama prepoznajemo u činjenici da će sudovi opšte nadležnosti tumačiti pravila sportske igre, što može za posledicu imati nedoslednu primenu ovih pravila, što može prouzrokovati i strah sportista od mogućnosti gubitka spora zbog nesigurnosti u pogledu načina na koji će sud tumačiti sportska pravila. U tom smislu, mišljenja smo da je od značaja da sudu pomoć u postupku pruže lica koja imaju stručna znanja i veštine u oblasti sporta kao i da različita veštačenja mogu doprineti pravilnom tumačenju sportskih pravila. Ipak, kako bi navedena lica mogla u potpunosti pomoći sudu, potrebno je da kako sudije tako i pravni zastupnici imaju kvalitetno znanje sportskih pravila.

U drugom delu rada, analizirali smo da li sportska organizacija može biti odgovorna za štetu koju je prouzrokovao fudbaler drugom sportisti. Opredeljenje da se bavimo upravo ovim pitanjem proizašlo je iz specifičnosti radnopravnog odnosa sportista kao i značaja sportskih pravila u tom smislu. Mišljenja smo da odgovornost sportskog kluba kao privrednog društva za štetu koju prouzrokuje zaposleni trećem licu može postojati. Do ovog zaključka možemo doći u slučaju kad sportista ima zaključen ugovor o radu.

Zaključujemo da su sudovi u postupcima koji se vode radi naknade štete prouzrokovane od strane fudbalera u obavezi da vodeći računa o autonomiji sporta, obaveznoj primeni sportskih propisa, osobenostima sporta koji ostvaruje različite društveno značajne funkcije utvrdi sve činjenične okolnosti, a nakon toga i da li su ispunjeni uslovi za primenu opštih pravila o naknadi štete. Ukoliko je zaključak suda takav da je potrebno primeniti opšte propise, on i dalje ima obavezu da vodi računa o osobenostima sporta i sportskih pravila. U toku ovog istraživanja, otvorili smo pitanja za koja smo se obavezali da budu predmet nekog od naših

narednih istraživanja a to su: značaj dobrovoljnog pristanka oštećenika u slučaju prouzrokovanja telesnih povreda sportista kao i odgovornost sportske organizacije za štetu koju prouzrokuje sportista amater sa zaključenim ugovorom o bavljenju sportom trećem licu na radu ili u vezi sa radom.

ĐORĐE MARJANOVIĆ, LL.M.
Ph.D. candidate, Faculty of Law
University of Kragujevac
Research Intern, Institute of Comparative Law
Belgrade

APPLICATION OF SPORTS RULES IN THE PROCEDURE
FOR COMPENSATION OF DAMAGE TO FOOTBALL PLAYERS
CAUSED BY THE ACT OF OTHER ATHLETES

Summary

The subject of this research is the analysis of the importance of the application of sports rules in order to determine the civil legal consequences caused by the physical injury of a football player by another athlete during sports activities. In the first part of the paper, the author points out that in the case of conducting civil proceedings, the courts are primarily obliged to apply the sports rules and only eventually the general rules on compensation for damages. The author analyzes the way sports rules are applied by domestic judicial practice, points out the observed shortcomings in the application of these regulations and suggests possible ways to eliminate the negative practice. In the second part of the paper, the author shows the importance of sports rules if the court judges that the conditions for applying the general rules contained in the Law on Obligations are met. The possible importance of sports rules is recognized in cases where, in addition to the athlete who caused the damage, the sports club for which he performed at the time of the harmful act was also sued. The author concludes that the courts have an obligation to determine the factual situation taking into account all the specifics of sport, and that when applying legal norms, they must take into account the obligation of sports rules prescribed by the Law on Sports, which is also important for respecting the autonomy of sports.

Key words: sports rules, compensation for damage, football, autonomy of sports, employer's responsibility

Literatura

- Anderson J., „Recent developments in tort liability for foul play“, *The International Sports Law Journal*, br. 1–2, 2006.
- Delibašić, V., Mandarić, S., „Criminal aspect of injuries in sport“, *Fizička kultura*, br. 1, Beograd, 2016.
- Durđević N., *Komentar Zakona o sportu*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1997.

- Đurđević N., „Autonomija sporta-obaveznost sportskih pravila međunarodnih sportskih saveza na nacionalnom nivou“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2018.
- Đurđević N., „Krivična odgovornost za nasilje i nedolično ponašanje na sportskim priredbama u Republici Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, Split, 2010.
- Đurđević N., „Osnov odgovornosti za štetu koju pretrpi sportista na sportskom takmičenju“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Split, 2012.
- Đurđević N., „Imovinska odgovornost organizatora sportskih priredbi i sportskih organizacija“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1991.
- Đurđević N., Mićović M., Vuković Z., *Ugovori u sportu*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2015.
- Gardiner S., Felix A., „Juridification of the Football Field: Strategies for Giving Law the Elbow“, *Marquette Sports Law Review*, br. 2, Marquette, 1995.
- James M., „The trouble with Roy Keane“, *Entertainment and Sports Law Journal*, br. 3, Nottingham, 2002.
- Karanikić Mirić M., „Granice odgovornosti poslodavca za zaposlenog“, *Kaznena reakcija u Srbiji X deo* (ur. Ignjatović Đ.), Beograd, 2020.
- Karanikić Mirić M., *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (ur. Perović S.), I knjiga, Beograd, 1995.
- Kostić D., *Građanskopravna odgovornost sportista i sportskih organizacija*, Savremena administracija, Beograd, 1976.
- Kralik M., „Civil liability of sports participants for sports-related injuries in the Czech Republic“, *The International Sports Law Journal*, Vol. 13, 2015.
- Loup Chappelet J., „The autonomy of sport and the EU“, *EU Sports Law and Policy* (ed. Anderson J., Parrish R., Garcia B.), Cheltenham–Northampton, 2018.
- Marjanović Đ., „Mera bezbednosti zabrane prisustvovanja sportskim priredbama“, *Međunarodna naučna konferencija-Izazovi i otvorena pitanja uslužnog prava* (ur. Vujisić D.), tom I, 2023.
- Mićović M., „Povreda sportskih pravila i odgovornost sportista za štetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, Split, 2015.
- Mulasmajić A., „Specifičnost radnog odnosa sportista u odnosu na opšti režim radnih odnosa“, *Glasnik prava*, br. 2, Kragujevac, 2023.
- Pajtić B., Radovanović S., Dudaš A., *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018.
- Perović S., „Teorija o izvorima obligacija“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, Beograd, 1973.
- Radišić J., *Obligaciono pravo*, Izdavačko preduzeće „Nomos“, Beograd, 2000.
- Sever M., „Pravna priroda ugovora o bavljenju sportom“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Stanić M., Šuput D.), Beograd, 2022.

- Smokvina V., „Profesionalni sportaši i posebnost njihova radnopravnog odnosa – u prilog raspravi o Zakonu o sportu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2–3, Zagreb, 2023.
- Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika – 12. dopunjeno izdanje, prema stanju Krivičnog zakonika od 1. decembra 2019. godine i prema stanju zakonodavstva od 15. maja 2022. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2022.
- Šuput D., „Krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, br. 1, Beograd, 2011.
- Turanjanin V., Milekić, V., „Osnovni oblik krivičnog dela nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili drugom javnom skupu kroz sudsku praksu“, *Glasnik prava*, br. 3, Kragujevac, 2013.
- Urdarević B., Misailović J., „Ugovorni status sportista u Republici Srbiji“, *Srpski fudbal – uporednopravni izazovi i perspektive* (ur. Stanić M., Šuput D.), Beograd, 2023.
- Vanleenhove C., De Bruyne J., „Evolutions in the Enforcement of US Punitive Damages in England – The Case of Football Injuries“, *Denver Sports & Entertainment Law Journal*, br. 1, 2016.
- Vuković Z., „Društvena vrednost sporta“, *Zbornik radova – XXI vek usluga i uslužnog prava* (ur. Miodrag Mićović), Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2018.
- Whyte A., „Civil liability in sport: Aaron Ramsey“, *The International Sports Law Journal*, br. 1–2, 2010.

**KATEDRA
PRAVO NA SLOBODU**

**Sekcija
„Krivичno-pravna i procesna zaštita ličnosti“**

LUKA ANĐELKOVIĆ

UTICAJ PRESUDA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA POSTUPAK PREISPITIVANJA PRITVORA U PRAVU SRBIJE

U domaćem pravu ne postoji obaveza saslušanja okrivljenog, koji se nalazi u pritvoru, u postupku preispitivanja pritvora. Nedavno donete presude protiv Republike Srbije ukazuju na nužnost promene ovakvog domaćeg zakona i prakse. Takođe, iz presuda donetih protiv drugih država zaključuje se da se u postupku preispitivanja pritvora mora obezbediti i poštovanje načela kontradiktornosti. Rad analizira opšte principe iz prakse Evropskog suda za ljudska prava kada je u pitanju pravičnost postupka preispitivanja pritvora. Potom se ukazuje na stavove suda iz presuda donetih protiv Republike Srbije. Nakon ocene postojećeg zakonskog okvira i prakse domaćih sudova u postupku preispitivanja pritvora, ukazuje se na moguća rešenja kojima bi se u budućnosti sprečilo kršenje prava okrivljenih pritvorenika i, samim tim, predupredila odgovornost Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Ključne reči: pritvor, saslušanje, načelo kontradiktornosti, pravo na ličnu slobodu, Evropski sud za ljudska prava

U V O D

Odredbama čl. 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencije) garantovano je pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Ovaj član sadrži osnovne principe zaštite lica lišenih slobode i

Luka Anđelković, master prava, polaznik početne obuke Pravosudne akademije Republike Srbije, e-mail: lukanis92@gmail.com.

njihovih prava. U st. 4, čl. 5 je propisano da svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito. Reč je o dobro poznatom *habeas corpus* principu sudske zaštite svih lica koja su lišena slobode. Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) je u svojoj skorijoj praksi doneo nekoliko presuda u kojima je Republiku Srbiju oglasio odgovornom upravo zbog kršenja odredbe čl. 5, st. 4 Konvencije. One se tiču kršenja procesnih garancija, čije poštovanje navedena odredba nameće, i to u postupku preispitivanja i produženja pritvora. Iz obrazloženja Suda možemo posredno zaključiti da postoji strukturalni problem u domaćem zakonodavstvu i sudskoj praksi, tj. neusaglašenost sa praksom Suda. Takva neusaglašenost dovodi do kršenja procesnih prava okrivljenih koji se nalaze u pritvoru, a u budućnosti može dovesti do novih presuda u kojima će Sud konstatovati povrede navedene odredbe i obavezivati Republiku Srbiju na naknadu štete. Kako bi se navedeno izbeglo, potrebno je promeniti zakonska rešenja i praksu domaćih sudova u postupku preispitivanja pritvora.

U radu ćemo najpre izložiti opšte principe i standarde koje je Sud ustanovio u svojoj dosadašnjoj praksi u pogledu procesnih garancija koje se odbrani moraju obezbediti u postupku preispitivanja pritvora. Potom će biti predstavljeni stavovi Suda iz nedavno donetih presuda protiv Republike Srbije. Najznačajnija je prva od njih, doneta aprila 2021. godine u predmetu Stevan Petrović protiv Srbije. Zatim ćemo ukazati na postojeća rešenja iz Zakonika o krivičnom postupku, ali i domaću sudsku praksu budući da pojedina pitanja nisu detaljno zakonski regulisana. Na kraju ćemo analizirati na koji način je moguće prevazići neusaglašenost postupanja domaćih sudova sa stavovima suda u Strazburu.

OPŠTI PRINCIPI IZ PRAKSE SUDA

Sama odredba čl. 5, st. 4. Konvencije sadrži određene proceduralne zahteve u pogledu postupka koje lice lišeno slobode ima pravo da pokrene. Postupak po svojoj prirodi mora biti sudski, hitan, u njemu mora biti moguće ispitati zakonitost lišenja slobode i sud mora imati mogućnost da naloži puštanje na slobodu pritvorenog lica. Ipak, veći broj proceduralnih zahteva u postupku preispitivanja pritvora proizilazi iz prakse Suda, a ne iz same odredbe Konvencije. Tako je sud načelno naglasio da postupak iz čl. 5, st. 4 Konvencije mora zadovoljavati proceduralnu pravičnost. Ipak, to ne podrazumeva da ovaj postupak mora zadovoljavati sve garancije pravičnog suđenja koje proizilaze iz čl. 6 Konvencije.¹ Takav stav je logičan

¹ *A. and Others v. the United Kingdom*, App. no. 3455/05, 19 February 2009, para. 203.

kada se ima u vidu da je reč o hitnom postupku u kome se odlučuje samo o zakonitosti lišenja slobode, za razliku od krivičnog postupka u celini, u kome se odlučuje o krivici učinioaca. Ipak, moraju se poštovati osnovna načela pravičnog postupka: kontradiktornost i jednakost oružja.

Sud dalje ističe da bi, u postupcima preispitivanja lišenja slobode lica koja su okrivljena da su učinila krivično delo, održavanje ročišta i neposredno saslušanje okrivljenog trebalo da budu pravilo.² Naravno, ovo je od posebnog značaja prilikom inicijalnog lišenja slobode okrivljenog i njegovog prvog pojavljivanja pred sudom radi odlučivanja o pritvoru. Kada je u pitanju naknadno preispitivanje pritvora tokom trajanja krivičnog postupka, Sud je imao u vidu da postoje dva različita sistema u evropskim državama. Pojedine države su usvojile sistem automatskog preispitivanja i produženja pritvora u određenim vremenskim intervalima, dok se u drugim državama pritvor ne preispituje po službenoj dužnosti, već na predlog okrivljenog i njegovog branioca. Koji god od navedenih sistema je u primeni, Sud je zauze stav da ipak nije nužno da okrivljeni bude saslušan svaki put kada podnese predlog za ukidanje pritvora, odnosno žalbu protiv odluke o produženju pritvora, osim ako postoje posebne okolnosti koje nalažu održavanje ročišta.³ Razlozi za ovakav stav leže u činjenici da je ovaj postupak hitan i da bi održavanje ročišta po svakom podnetom predlogu moglo da dovede do paralisanja pravosudnog sistema. Međutim, potrebno je okrivljenom pružiti mogućnost da bude saslušan o razlozima pritvora „u razumnim vremenskim intervalima“.⁴ Reč je o pravnom standardu, te se u svakom konkretnom slučaju mora utvrđivati da li je ovaj kriterijum zadovoljen.

Odredba čl. 5, st. 4 Konvencije se primenjuje onda kada odbrana podnese zahtev za preispitivanje pritvora. To znači da se, u sistemima gde se pritvor preispituje po službenoj dužnosti u određenim vremenskim intervalima, ona primenjuje tek kada bude podneta žalba na odluku o produženju pritvora, tj. u drugostepenom postupku. Ukoliko se odbrana ne žali na ovakvu odluku i ne predlaže ukidanje pritvora, tada se ne aktiviraju garancije iz čl. 5, st. 4. Ipak, ni iz ovog stava ne proizilazi apsolutno pravilo da bi okrivljeni u datoj situaciji trebalo da bude saslušan tek od strane drugostepenog suda. Sud je istakao da to nije nužno ako je okrivljeni bio saslušan od strane prvostepenog suda prilikom odlučivanja o produženju pritvora, osim ako to zahtevaju posebne okolnosti, priroda slučaja i kada je to od posebne važnosti za okrivljenog.⁵

² *Nikolova v. Bulgaria*, App. no. 31195/96, 25 March 1999, para. 58.

³ *Çatal v. Turkey*, App. no. 26808/08, 17 April 2012, para. 40.

⁴ *Altınok v. Turkey*, App. no. 31610/08, 29 November 2011, para. 45.

⁵ *Venet v. Belgium*, App. no. 27703/16, 22 October 2019, para. 35.

Za potrebe kasnije analize domaćeg zakona i prakse, važno je istaći i stav Suda o neophodnosti poštovanja načela kontradiktornosti u postupku preispitivanja pritvora. U tom pogledu, posebno je ilustrativna odluka Suda u predmetu *Çatal v. Turkey*, gde je utvrđena povreda čl. 5 zato što domaći sud, koji je postupao po žalbi okrivljenog protiv odluke o produženju pritvora, nije dostavio odbrani na odgovor mišljenje javnog tužioca o izjavljenoj žalbi, niti je održao ročište, te je odbrana bila onemogućena da se izjasni o navodima tužilaštva.⁶ Domaći sud je odlučio u skladu sa iznetim mišljenjem tužioca i odbio žalbu okrivljenog.

STEVAN PETROVIĆ I OSTALI PREDMETI PROTIV SRBIJE

U predmetu Stevan Petrović protiv Srbije, Sud je našao povredu odredaba čl. 3, čl. 5, st. 3, i čl. 5, st. 4 Konvencije. Za potrebe ovog članka, ograničićemo se na odluku Suda u pogledu čl. 5, st. 4. Podnosilac predstavke je proveo u pritvoru vremenski period od oko tri i po godine. Nakon određivanja pritvora od strane istražnog sudije u februaru 2013. godine, podnosiocu predstavke je pritvor produžavan petnaest puta na periode od 30 dana, 60 dana, mesec dana, dva meseca, tri meseca ili do naredne sudske odluke. Pritom je drugostepeni sud u svim navedenim slučajevima odbio žalbe odbrane na rešenja o produženju pritvora. Ni u jednom od tih petnaest slučajeva domaći sudovi nisu saslušali podnosioca predstavke o razlozima zbog kojih se pritvor produžava. Republika Srbija se u postupku branila ističući da je podnosilac predstavke mogao da ostvari svoje pravo i da zahteva ukidanje pritvora na ročištima kada ga je sud saslušavao i uzimao njegovu odbranu. U pitanju su bila četiri ročišta u navedenom vremenskom periodu od oko tri i po godine. Sud je naveo da, čak i da se prihvati teza države da je podnosilac predstavke mogao da se izjasni o pritvoru svaki put kada je davao odbranu, četiri saslušanja u periodu od oko tri i po godine svakako ne predstavljaju izjašnjenja u razumnim vremenskim intervalima. Takođe, sud je naglasio da ovakav nedostatak i kršenje prava odbrane nije moguće ispraviti činjenicom da je odbrana imala pravo da podnosi pisane predloge i žalbe u vezi sa pritvorom, budući da podnoscilci ne mogu zameniti neposredno saslušanje okrivljenog koji se nalazi u pritvoru.⁷ Stoga je sud našao povredu odredbe čl. 5, st. 4 Konvencije i dosudio podnosiocu predstavke pravičnu naknadu i troškove postupka.

U postupku praćenja izvršenja ove presude, predmetu je dodeljen status ponavljajućeg slučaja,⁸ verovatno zbog činjenice da je sud našao i povredu proceduralne

⁶ *Çatal v. Turkey*, App. no. 26808/08, 17 April 2012, para. 43–45.

⁷ *Stevan Petrović v. Serbia*, App. no. 6097/16 28999/19, 20 April 2021, para. 155.

⁸ U fazi praćenja izvršenja presuda Suda, predmeti mogu dobiti status vodećeg slučaja (*leading case*), ukoliko je u njima određen novi problem koji se tiče nepoštovanja ljudskih prava u određenoj

obaveze države iz čl. 3 Konvencije, o čemu već postoji ranija praksa kada je u pitanju Republika Srbija. Ipak, smatramo da je ovom predmetu trebalo dodeliti status vodećeg slučaja imajući u vidu da je u presudi prvi put utvrđeno da postupak preispitivanja pritvora u Srbiji nije u skladu sa standardima Suda.

Naredne presude donete od strane Suda potvrđuju da je reč o sistemskom problemu. U pitanju su predmeti *Kovač protiv Srbije*⁹ i *Novaković protiv Srbije*.¹⁰ U oba slučaja podnosioci predstavke su proveli u pritvoru oko pet meseci u fazi istrage. Za to vreme, nakon određivanja pritvora, domaći sudovi u prvom i drugom stepenu ih nisu nijednom saslušali o razlozima za pritvor prilikom odlučivanja o njegovom produženju i podnetim žalbama odbrane. Pozivajući se na principe iz presude *Stevan Petrović protiv Srbije*, sud je našao da ni u ovim predmetima nije zadovoljen kriterijum razumnog vremenskog intervala u kome okrivljeni moraju biti saslušani o okolnostima pritvora. Stoga je Sud našao povredu čl. 5, st. 4 Konvencije u oba predmeta. Za razliku od slučaja *Stevan Petrović* u kome je presudu donelo sedmočlano veće Suda, ove dve presude su donete od strane tročlanog odbora koji odlučuje onda kada se pitanje, koje je predmet spora, odnosi na tumačenje ili primenu Konvencije koje je već razjašnjeno u ustaljenoj praksi Suda, a shodno odredbi čl. 28 Konvencije.

DOMAĆI ZAKON I PRAKSA

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije (u daljem tekstu ZKP)¹¹ predviđa sistem obaveznog sudskog preispitivanja pritvora po službenoj dužnosti u određenim vremenskim intervalima. U redovnom krivičnom postupku, pritvor se u prva tri meseca trajanja u fazi istrage određuje, produžava i ukida rešenjem sudije za prethodni postupak, pri čemu je izričito predviđeno da se rešenje o produženju ili ukidanju pritvora donosi po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca (čl. 214 ZKP). Sudija za prethodni postupak je dužan da i bez predloga stranaka i branioca, po isteku svakih 30 dana ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da doneše rešenje o produženju ili ukidanju pritvora (čl. 215, st. 1 ZKP). Po žalbi protiv rešenja sudije za prethodni postupak odlučuje veće od troje profesionalnih sudija

državi, ili status ponavljajućeg slučaja (*repetitive case*), kada već postoje ranije presude na istu temu pa se izvršenje presude prati zajedno sa tim ranije donetim presudama. Više o ovome: <https://hudoc.exec.coe.int>.

⁹ *Kovač v. Serbia*, App. no. 6673/12, 18 January 2022, para. 5.

¹⁰ *Novaković v. Serbia*, App. no. 6682/12, 1 February 2022, para. 5.

¹¹ Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US.

istog suda, tzv. krivično vanpretresno ili vanraspravno veće. Po isteku tri meseca pritvora u istrazi, pritvor se može produžiti za još najviše tri meseca rešenjem veća neposredno višeg suda, a na obrazloženi predlog javnog tužioca (čl. 215, st. 2 ZKP). Prema odredbi čl. 15, st. 2 Zakona o uređenju sudova,¹² apelacioni sud je neposredni viši sud i u odnosu na osnovni i u odnosu na viši sud, te veće apelacionog suda donosi rešenje iz napred navedenog člana. Protiv rešenja veća apelacionog suda kojim je pritvor produžen, dozvoljena je žalba o kojoj takođe odlučuje veće apelacionog suda, ali u drugom sastavu. ZKP ne predviđa posebna pravila o postupku donošenja rešenja o produženju i ukidanju pritvora u fazi istrage, te ne predviđa ni saslušanje okrivljenog prilikom donošenja ovih odluka. U praksi navedene odluke sudija za prethodni postupak donosi bez održavanja ročišta i saslušanja stranaka. Na isti način postupka i veće, koje odluke donosi u nejavnoj sednici, bez prisustva stranaka.

Nakon podizanja optužnice do okončanja krivičnog postupka pritvor se određuje, produžava i ukida rešenjem veća. Na sličan način kao i u fazi istrage, predviđeno je da se rešenje donosi po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka i branioca, te da je veće dužno da i bez predloga stranaka i branioca ispita da li još postoje razlozi za pritvor i da donese rešenje o produženju ili ukidanju pritvora, po isteku svakih 30 dana do potvrđivanja optužnice, a po isteku svakih 60 dana nakon potvrđivanja optužnice pa do donošenja prvostepene presude (čl. 216 ZKP). ZKP ovde ne određuje o kom veću je reč, zbog čega rešenje o pritvoru može donositi vanpretresno veće od troje sudija, ali i sudeće veće kada se o pritvoru odlučuje na glavnom pretresu. U svakom slučaju, protiv rešenja veća se može izjaviti žalba o kojoj odlučuje veće drugostepenog suda. Vanpretresno veće u praksi svoje odluke donosi u nejavnoj sednici, baš kao i u fazi istrage. Sa druge strane, kada pritvor preispituje sudsko veće, ono to čini na ročištu za glavni pretres kada je veće u zasedanju, u prisustvu stranaka, te je tada u potpunosti obezbeđena kontradiktornost i pravo okrivljenog da se izjasni o pritvorskim razlozima. U praksi, sudsko veće će najčešće preispitati pritvor kada se ročište drži neposredno pre isteka roka do koga je pritvor produžen prethodnim rešenjem. Kada to nije slučaj, predsednik sudećeg veća će spise predmeta dostaviti vanpretresnom veću kako bi ono odlučilo o pritvoru.

Zakonik na sličan način reguliše proceduru preispitivanja pritvora i u skraćenom krivičnom postupku. Pre podnošenja optužnog predloga o određivanju pritvora odlučuje sudija pojedinac. Nakon inicijalnog određivanja pritvora na period

¹² Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – dr. zakon, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 – dr. zakon, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 – odluka US, 87/18 i 88/18 – odluka US.

do 30 dana, pritvor se u ovoj fazi može još jednom produžiti na isti vremenski period na obrazloženi predlog javnog tužioca. O žalbama protiv odluke sudije pojedinca u ovoj fazi odlučuje krivično vanpretresno veće istog suda (čl. 498, st. 2 i 3 ZKP). Nakon podnošenja optužnog predloga, propisano je da se shodno primenjuju odredbe koje regulišu pritvor u redovnom krivičnom postupku, s tim što je krivično vanpretresno veće dužno da svakih 30 dana ispita da li postoje razlozi za pritvor. Iako zakonske odredbe direktno ukazuju na nadležnost krivičnog vanpretresnog veća, u praksi postoje različiti stavovi u pogledu pitanja da li sudija pojedinac, koji sudi u postupku, može na ročištu za glavni pretres, kao i nakon objavljivanja presude, odlučivati o pritvoru. Naime, ukazuje se na to da sudija pojedinac u skraćenom postupku ima sva ovlašćenja koja ima i sudeće veće u redovnom postupku, te bi tako trebalo da ima i ovlašćenje da odlučuje o pritvoru.¹³

U praksi se takođe razlikuje način odlučivanja o predlozima za ukidanje pritvora koji su podneti u periodu između dva redovna preispitivanja pritvora, tj. o predlozima koji su podneti znatno pre roka na koji je pritvor prethodnim rešenjem produžen. Stavovi se razlikuju u pogledu pitanja da li je sud dužan da odluči rešenjem o svakom podnetom predlogu, te da li na rešenje o odbijanju ovakvog predloga odbrana ima pravo žalbe. O ovom pitanju se izjašnjavao tadašnji Vrhovni kasacioni sud. Prema njegovom stavu, ukoliko sud nađe da je predlog osnovan i da pritvor treba ukinuti, o tome će svakako odmah doneti rešenje. Ako sud, pak, smatra da je predlog neosnovan i da ga treba odbiti, a predlog je podnet na glavnom pretresu, sud će o tome doneti rešenje na zapisniku sa kratkim razlozima bez dostavljanja pisanog otppravka strankama. Ukoliko je predlog podnet van glavnog pretresa, a sud nađe da je neosnovan, neće odmah donositi posebno rešenje o njegovom odbijanju, već će prilikom narednog redovnog preispitivanja pritvora u obrazloženju odluke ceniti i navode iz ovog predloga.¹⁴

NEUSKLAĐENOST SA STANDARDIMA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I KAKO JE REŠITI

Prva očigledna neusklađenost između domaćeg zakonodavstva i sudske prakse sa standardima suda u Strazburu tiče se prava okrivljenog da bude saslušan u postupku preispitivanja pritvora. Naime, Ustav i ZKP predviđaju obavezno saslušanje okrivljenog o razlozima za pritvor pre donošenja odluke o određivanju

¹³ U tom smislu v. rešenje Višeg suda u Nišu Kž2 185/18 od 30. 10. 2018. godine – *Bilten sudske prakse Višeg suda u Nišu*, br. 35, 2019.

¹⁴ Odgovori krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda na sporna pravna pitanja nižestepenih sudova, dati na sednici od 6. 7. 2017. godine.

prитвора. Izuzetno, ova odluka se može doneti i bez saslušanja okrivljenog i u njegovoj odsutnosti (čl. 212, st. 4 ZKP), ali se i tada okrivljeni saslušava u roku od 48 časova od hapšenja. Međutim, kada je u pitanju preispitivanje već ranije određenog pritvora, ne postoji obaveza saslušanja okrivljenog pre donošenja ove odluke ni u jednoj fazi postupka. Kao što smo naveli, stav Suda je da okrivljenom mora biti obezbeđena mogućnost da bude saslušan u vezi pritvora u razumnim vremenskim intervalima. Smatramo da razumni vremenski interval mogu predstavljati domaći zakonski rokovi (od 30 i 60 dana) u kojima se pritvor preispituje po službenoj dužnosti, i bez predloga stranaka. Ovde treba imati u vidu da Sud koristi identičan pravni standard kada govori o potrebi samog preispitivanja pritvora u određenim vremenskim periodima. Dakle, potrebno je i da se pritvor uopšte preispituje od strane suda i da okrivljeni bude saslušan o pritvoru u razumnim vremenskim intervalima.¹⁵ Imajući u vidu ovakvu praksu Suda, nalazimo da bi ostvarivanje prava okrivljenog da bude saslušan u dužim vremenskim periodima moglo biti ocenjeno od strane Suda kao prekoračenje razumnog roka.

Sa druge strane, kao što smo ranije naglasili, saslušanje okrivljenog u smislu čl. 5, st. 4 Konvencije neophodno je samo onda kada odbrana traži ukidanje pritvora, bilo kroz podneti predlog ili kroz izjavljenu žalbu. Stoga saslušanje okrivljenog nije nužno u slučajevima kada je odbrana saglasna sa produženjem pritvora i kada se ne žali na odluku o produženju. Ovakvi slučajevi su u praksi, ipak, ređi. S tim u vezi, smatramo da domaći zakonodavac ima na raspolaganju dve mogućnosti kako bi rešio postojeći problem. Prva mogućnost jeste propisivanje obaveznog saslušanja okrivljenog prilikom odlučivanja o produženju pritvora u prvostepenom postupku. Imajući u vidu stav Suda da u tom slučaju prisustvo okrivljenog pred drugostepenim sudom nije neophodno, ne bi bilo nužno održavanje ročišta u žalbenom postupku, izuzev kada posebne okolnosti slučaja zahtevaju ponovno saslušanje okrivljenog. Druga mogućnost bi bila striktno vezana za standarde Suda i obezbeđivala bi obavezno saslušanje okrivljenog samo onda kada odbrana zahteva ukidanje pritvora. U tom slučaju bi saslušanje okrivljenog u prvom stepenu bilo obavezno samo onda kada je odbrana već podnela predlog za ukidanje pritvora o kome treba odlučiti. Ukoliko takvog predloga nema, sud koji odlučuje u prvom stepenu ne bi bio dužan da održi ročište i saslušava okrivljenog. Ako bi zatim bila izjavljena žalba protiv odluke o produženju pritvora donete bez saslušanja okrivljenog, drugostepeni sud bi bio u obavezi da sasluša okrivljenog i pruži mu mogućnost da se neposredno pred sudom izjasni o pritvorskim razlozima. Smatramo da je prvo predloženo rešenje prihvatljivije i više u duhu pravila domaćeg

¹⁵ *Abdulkhakov v. Russia*, App. no. 14743/11, 2 October 2012, para. 209.

krivičnog postupka prema kojima je prvenstveno na prvostepenom sudu obaveza da saslušava učesnike u postupku i utvrđuje činjenice.

Nedavno objavljeni Nacrt izmena i dopuna Zakonika o krivičnom postupku iz septembra 2024. godine pokazuje da je zakonodavac prepoznao problem koji proizilazi iz pomenutih presuda Evropskog suda za ljudska prava. Prema Nacrtu, čl. 214 i 216 Zakonika se dopunjuju tako što se uvodi dužnost suda da saslušava okrivljenog pre donošenja odluke o produženju pritvora, kako u fazi istrage, tako i nakon optuženja.¹⁶

Ipak, zakonske izmene zahtevaju određeni vremenski period, pri čemu pomenuti nacrt za sada predviđa da se on neće primenjivati na ranije pokrenute krivične postupke. Stoga se u međuvremenu problem može rešiti i korigovanjem domaće sudske prakse. Naime, postojeće zakonske odredbe ne predviđaju, ali ni ne zabranjuju saslušanje okrivljenog prilikom preispitivanja pritvora. ZKP ne propisuje postupanje sudije za prethodni postupak, niti krivičnog vanpretresnog veća u ovim slučajevima, već samo predviđa njihovu nadležnost za odlučivanje. Ipak, smatramo da činjenica da njihovo postupanje nije zakonski regulisano ne sprečava održavanje ročišta i saslušanje okrivljenog. Kako smo već naveli, praktično jedina situacija u kojoj se poštuje pravo odbrane na usmeno izjašnjenje jeste ona kada pritvor preispituje sudeće veće kada se nalazi u zasedanju, tj. na ročištu za glavni pretres. Tada o pritvoru mogu usmeno da se izjasne obe stranke pre nego što sud donese svoju odluku. Zbog toga je poželjno da upravo pretresno veće odlučuje o daljem trajanju pritvora kada god je to moguće. Na ovaj način se ostvaruje i princip efikasnosti i ekonomičnosti postupka, s obzirom na to da nestaje potreba za održavanjem posebnog ročišta pred vanpretresnim krivičnim većem radi odlučivanja o pritvoru.

Pored prava na saslušanje o pritvorskim razlozima, može se uočiti problem i kada je u pitanju poštovanje načela kontradiktornosti u domaćem zakonu i praksi. Ovaj princip podrazumeva da odbrana mora imati mogućnost da se izjasni o predlozima, zahtevima i navodima tužioca, što je deo šireg principa jednakosti oružja u krivičnom postupku. Stoga je u postupku preispitivanja pritvora nužno obezbediti mogućnost odbrani da se izjasni o predlozima tužioca za produženje pritvora. U domaćoj praksi javni tužilac najčešće podnosi pisane predloge za produženje pritvora u fazi istrage, imajući u vidu da je on u toj fazi organ postupka, te će samim tim retko prepustiti sudu da bez njegovog zahteva odlučuje o potrebi daljeg trajanja pritvora. ZKP predviđa i dve posebne situacije kada se pritvor može produžiti samo

¹⁶ Nacrt zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku, čl. 84 i 86, objavljen 23. 9. 2024. godine.

na obrazloženi predlog javnog tužioca – po isteku tri meseca pritvora u redovnom postupku, odnosno po isteku 30 dana pritvora u skraćenom postupku. Tada sud ne može pritvor produžiti po službenoj dužnosti, već samo na zahtev javnog tužioca. U svim navedenim situacijama je od krucijalne važnosti omogućiti odbrani da se upozna sa predlogom i izjasni o navodima suprotne stranke. Kako je u ovim slučajevima potrebno i usmeno saslušanje okrivljenog i pritvoru, te samim tim održavanje ročišta i pozivanje branioca, pisani predlozi bi mogli biti dostavljani odbrani na pogodan i brz način zajedno sa pozivima za održavanje ročišta, iz razloga nužne hitnosti u zakazivanju i održavanju istih. Bez obezbeđenja ovih procesnih garancija, smatramo da postojeća praksa, prema kojoj se predlozi za produženje pritvora ne dostavljaju odbrani, niti odbrana ima mogućnost da se izjasni o njima, nesumnjivo povređuje prava okrivljenih iz čl. 5, st. 4 Konvencije, pogotovo ako imamo u vidu stav Suda iz slučaja *Çatal v. Turkey*.

Međutim, sve navedene promene podrazumevaju povećanje troškova krivičnog postupka kroz održavanje znatno većeg broja ročišta u pritvorskim predmetima, kroz veći broj pojavljivanja stranaka pred sudom i znatno veći broj dovođenja pritvorenika u sud. Odlučivanje o pritvoru podrazumeva posebnu hitnost i nalaže zakazivanje i održavanje ročišta u vrlo kratkim rokovima što podrazumeva veću odgovornost suda u pozivanju i obaveštavanju stranaka i ispunjenju uslova za dovođenje pritvorenika pred sud. Smatramo da bi se ovaj problem u dobroj meri mogao preduprediti saslušanjem okrivljenog iz pritvorske jedinice, putem video-konferencijske veze, tj. uz korišćenje internet platformi za prenos slike i zvuka. Održavanje ročišta uz audio i video vezu sa okrivljenim koji se nalazi u pritvoru ne bi bila potpuna novina u našem pravu. ZKP predviđa mogućnost da pritvorenik učestvuje na sednici veća ili pretresu pred drugostepenim sudom kada veće nađe da je obezbeđenje njegovog fizičkog prisustva otežano iz bezbednosnih ili drugih razloga (čl. 447, st. 4 i čl. 449, st. 4 ZKP). Takođe, u postupcima za uslovni otpust se razvija praksa saslušanja osuđenog koji se nalazi na izdržavanju kazne zatvora – video-linkom.¹⁷ Pritom, zakonske odredbe koje regulišu ovaj postupak ne dozvoljavaju izričito ovakav vid saslušanja, ali ga ni ne zabranjuju, mada treba naglasiti i to da u ovom postupku prisustvo osuđenog nije nužna pretpostavka za održavanje ročišta (čl. 565, st. 2 ZKP). Osim toga, pandemija izazvana virusom kovid 19 je pokazala da i samo suđenje preko video-linka u određenim slučajevima može biti ne samo opravdano, već i nužno. Ipak, održavanje ročišta preko video-linka zahteva ispunjenje određenih preduslova, i to ne samo onih tehničkih. Da bi se poštovala prava odbrane, neophodno je obezbediti

¹⁷ <https://www.mpravde.gov.rs/sr/vest/34874/kpz-u-sremskoj-mitrovici-uveo-video-link-za-rocista-za-uslovni-otpust-i-sa-visim-sudom-u-novom-sadu.php>, 9. 10. 2024.

slobodno izjašnjavanje okrivljenog, onemogućiti bilo kakav vid pritiska na nje-
ga i omogućiti mu komunikaciju sa braniocem.¹⁸ Ipak, smatramo da je rizik od
nedozvoljenih uticaja na slobodno izjašnjavanje okrivljenog mnogo manji u po-
stupku u kome se okrivljeni sasluša samo o razlozima za pritvor, u odnosu na
mogućnost uticaja na njegovo slobodno iznošenje odbrane na glavnom pretresu
koji bi bio održan preko video-linka. Stoga bi ovakva praksa mogla da, s jedne
strane, zadovolji standarde Suda u postupku preispitivanja pritvora, a s druge
strane bi pogodovala ostvarenju načela ekonomičnosti i efikasnosti postupka.

ZAKLJUČAK

Presude donete protiv Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska
prava ukazuju na potrebu promene domaćeg zakonodavstva i prakse kada je
u pitanju postupak preispitivanja pritvora. Zakonske izmene su najavljene tek
nedavno, ali još uvek nisu usvojene. Iz stavova Evropskog suda možemo zaključiti
da je nužno poštovanje prava okrivljenog, koji se nalazi u pritvoru, da bude saslušan
o razlozima pritvora u razumnim vremenskim intervalima. U krivičnom postupku
Republike Srbije to bi značilo njegovo saslušanje o pritvorskim razlozima prilikom
svakog redovnog preispitivanja pritvora u rokovima koje propisuje ZKP. Takođe,
potrebno je obezbediti poštovanje načela kontradiktornosti u ovom postupku.
Odrani se mora pružiti mogućnost da se blagovremeno upozna sa predlozima
javnog tužioca za produženje pritvora i da se izjasni na navode iz istih. Stoga je
potrebna promena ZKP-a u delu u kome se reguliše postupanje sudije za prethodni
postupak, odnosno vanpretresnog krivičnog veća u postupku preispitivanja
pritvora. Ipak, do donošenja odgovarajućih zakonskih izmena, problem se može
rešiti korigovanjem domaće sudske prakse imajući u vidu da postojeća zakonska
rešenja ne isključuju mogućnost održavanja ročišta u postupku preispitivanja
pritvora, niti izričito isključuju poštovanje načela kontradiktornosti. Smatramo da
će neposredno saslušanje okrivljenog prilikom svakog preispitivanja pritvora uticati
na bolju ocenu postojanja razloga za pritvor i nužnosti njegovog trajanja, što dalje
može doprineti smanjenju primene mere pritvora u domaćem krivičnom postupku
i ograničavanju njene primene samo na one situacije kada se svrha pritvora zaista
ne može ostvariti nijednom blažom merom. Međutim, održavanje ročišta prilikom
svakog preispitivanja pritvora nesumnjivo vodi i povećanju troškova krivičnog
postupka. Stoga bi se saslušanje okrivljenog – pritvorenika, u ovom postupku moglo
sprovoditi posredstvom audio i video linka između suda i pritvorske jedinice.

¹⁸ Ivana Krstić, Olga Tešović, Ivana Milovanović i Dušan Dakić, *Suđenje na daljinu – pravni
okvir i praksa*, Forum sudija Srbije, Beograd, 2021, 72.

LUKA ANĐELKOVIĆ, LL.M.

Student of the Judicial Academy of Republic of Serbia

THE INFLUENCE OF THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS ON THE PROCEDURE OF REVIEW
OF DETENTION IN SERBIAN LAW

Summary

In domestic law, there is no obligation to hear the accused, who is in custody, in the procedure of re-examination of custody. The recently rendered judgments against the Republic of Serbia point to the necessity of changing domestic law and practice. Also, from the judgments rendered against other states, it can be concluded that in the process of re-examination of custody, the principle of adversarial justice must be ensured. The paper analyzes the general principles from the practice of the European Court of Human Rights when it comes to the fairness of the detention review procedure. It then points to the court's views from judgments rendered against the Republic of Serbia. After evaluating the existing legal framework and the practice of domestic courts in the process of reviewing detention, possible solutions are indicated that would prevent the violation of the rights of accused detainees in the future and, therefore, prevent the liability of the Republic of Serbia before the European Court of Human Rights.

Key words: detention, hearing, adversarial proceedings, right to personal liberty, European Court of Human Rights

Literatura

Krstić I., Tešović O., Milovanović I., Dakić D., *Suđenje na daljinu – pravni okvir i praksa*, Forum sudija Srbije, Beograd, 2021.

**KATEDRA
PRAVO NA SLOBODU
Sekcija
„Porodično-pravna zaštita ličnosti“**

ANASTASIJA KOKERIC

DA LI JE SRBIJA SPREMNA ZA SVEOBUHVAJNI ZAKON O PRAVIMA DETETA

U savremenom dobu, kada je svaki segment života pravno regulisan, stiće se utisak da se u domenu ljudskih prava, mnoga od njih ne realizuju, iako su zajemčena velikim brojem pravnih instrumenata. Deca, kao najosetljivija društvena grupa, ne mogu samostalno da se staraju o ostvarivanju i zaštiti sopstvenih prava, te im je za to potrebna pomoć države i porodice. U ovom radu autorka razmatra koncept prava deteta, kao i položaj i zaštitu prava deteta kroz analizu osnovnih dokumenata o pravima deteta u međunarodnom, evropskom i nacionalnom zakonodavstvu. Veliki broj zemalja zalagao se za osiguranje zaštite prava deteta i njihovu kodifikaciju, što je rezultiralo donošenjem Konvencije UN o pravima deteta. Mnoga nacionalna zakonodavstva, pod uticajem Konvencije donela su posebne zakone o pravima deteta ili su u porodična zakonodavstva implementirali pravila o pravima deteta, te će u radu biti predstavljena i uporednopravna analiza. Komitet za prava deteta preporučio je Republici Srbiji da donese sveobuhvatni zakon o pravima deteta i uvede instituciju zaštitnika prava deteta, što bi doprinelo harmonizaciji celokupnog pravnog sistema koji se odnosi na decu. Nacrt Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta postoji i prošao je fazu javne rasprave, ali još uvek nije usvojen.

Ključne reči: prava deteta, međunarodna regulativa, nacionalni okvir zaštite

U V O D

Pojam deteta označava važan antropološki, sociološki i psihološki pojam koji je samo prividno razumljiv, jednoznačan, univerzalan i nepromenljiv. Prema

Anastasija Kokerić, demonstrator – saradnik van radnog odnosa i student master akademskih studija Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, e-mail: anastasijakokeric12@gmail.com.

istraživanjima Filipa Arijesa, istoričara i antropologa, pristup detetu kao samosvojnom biću javlja se u sedamnaestom veku, a sve do tada tumačeno je kao „umanjeni odrasli čovek“.¹ Fenomen deteta definiše se različito u svakoj kulturi i svakom narodu, u zavisnosti od njegovih karakteristika, načina privređivanja, društvene organizacije, sistema ideala i vrednosti, kao i religijskih shvatanja. Pojam deteta u savremenoj psihologiji predstavlja jedinstveno, celovito biće koje raste i nalazi se u procesu kontinuiranog razvića u odraslog čoveka.² Tokom istorije deca su tretirana kao vlasništvo svojih roditelja, koje su koristili kao ličnu ili porodičnu imovinu. U siromašnim porodicama rad dece je eksploatisan, dok su se u imućnim porodicama sklapali dečji brakovi, u ekonomsku ili socijalnu korist roditelja.³

Reči „dete“, „detence“, „detic“ prvi put se javljaju u srpskim srednjovekovnim knjigama. U srpskom jeziku postoje izrazi „glota“, „nejač“ i „roblje“ koji istovremeno označavaju i žene i decu, i ukazuju na to da je dete poistovećeno sa majkom, odnosno nemoćnim licima. Takođe, stara srpska reč „otrok“ označava dete, ali istovremeno i pripadnika socijalno i pravno najniže klase u srednjovekovnoj Srbiji – kmeta (roba). Navedeni arhaični nazivi za dete ukazuju na nizak društveni položaj deteta, prezriv stav prema njemu, kao prema nekome ko je nejak, bezvredan i ne pripada grupi povlašćenih, odraslih, već kategoriji potčinjenih.⁴

Prava deteta počinju da se razvijaju sredinom devetnaestog veka, kada dolazi do osnivanja pokreta za spasavanje dece, sirotišta, razvoja školstva i izgradnje posebnih institucija, kao što je sud za maloletnike. Devetnaesti vek doneo je i prvi zakon o zaštiti dece – Zakon o sprečavanju okrutnosti prema deci i zaštiti dece,⁵ 1889. godine.⁶

MEĐUNARODNA REGULATIVA PRAVA DETETA

Pojam prava deteta može se definisati kao prava koja su po svojoj prirodi ljudska i koja svako dete ima nezavisno od toga u kojoj državi živi, u kakvom se političkom, kulturnom i ekonomskom okruženju razvija, kao i u skladu sa kakvim se običajima, verovanjima i tradicijom vaspitava. To je skup prava koja su nastala iz

¹ Žarko Trebješanin, Goran Jovanić, „Promene u shvatanju deteta u srpskoj kulturi poslednjih dvadeset pet godina“, *Primenjena psihologija*, Beograd, 2014, 550.

² Olga S. Jović, *Prava deteta – između ideje i stvarnosti*, Beograd, 2009, 14.

³ Michael Freeman, *Understanding Family Law*, London, 2007, 355.

⁴ Žarko Trebješanin, *Predstava o detetu u srpskoj kulturi*, Beograd, 2009, 142.

⁵ Prevention of Cruelty to, and Protection of, Children Act 1889, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1889/44/enacted>, 20. 9. 2024.

⁶ M. Freeman, op. cit., 354.

dve osnovne ideje: prve, da su deca autonomne ličnosti sa jedinstvenim potrebama i pravima, da su subjekti prava, a ne isključivo objekti zaštite od strane odraslih, i druge, u zavisnosti od psihofizičkih karakteristika, uzrasta i nivoa mentalne zrelosti, deca su izuzetno osetljiva i ranjiva kategorija koja zaslužuje posebnu zaštitu.⁷

Zaštita prava deteta započinje usvajanjem Deklaracije o pravima deteta pod okriljem Lige naroda 1924. godine.⁸ Važnost Deklaracije o pravima deteta ogleda se prvenstveno u tome što je prvi dokument koji se bavi pravima deteta, a takođe, jer je sadržala principe koji su kasnije poslužili kao temelj za međunarodno pravo u domenu prava deteta. Deklaracija se prevashodno bavila ekonomskim, društvenim i psihološkim potrebama dece, nastojeći da održi preovlađujući zaštitnički pristup.⁹ Naredni korak u domenu međunarodne zaštite prava deteta bilo je usvajanje Deklaracije o pravima deteta,¹⁰ na Generalnoj skupštini 1959. godine. Ovom deklaracijom predstavljena je vizija o tome kakva i koja prava bi deca trebalo da imaju, objedinjujući i pravno definišući sve situacije koje utiču na položaj deteta.¹¹ Naime, u Deklaraciji o pravima deteta iz 1959. godine, značajna prava deteta bila su neprecizno definisana ili izostavljena, a između ostalog, deklaracija nije predstavljala obavezujući međunarodni dokument. Iz tog razloga, Komisija Ujedinjenih nacija za ljudska prava osnovala je radnu grupu koja je deset godina iscrpno radila na pripremi konvencije koja se odnosila na prava deteta. Konvencija o pravima deteta usvojena je 20. novembra 1989. godine na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija.¹²

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta,¹³ sastoji se iz preambule i tri posebna dela. U preambuli su objašnjena načela na kojima treba da budu

⁷ Centar za prava deteta, <https://cpd.org.rs/koncept-prava-deteta/>, 20. 9. 2024.

⁸ Žarko Čulibrk, „Pravna i politička uloga Društva naroda nakon Prvog svjetskog rata“, *Iskustva i pouke iz prošlosti*, br. 3, Banja Luka, 2019, 286–287.

Liga naroda ili Društvo naroda je međunarodna organizacija osnovana 10. januara 1920. godine, kao ishod Pariske mirovne konferencije, kojom je okončan Prvi svetski rat. Ciljevi organizacije bili su sprečavanje rata, razoružanje i uspostavljanje kolektivne bezbednosti, kao i rešavanje međunarodnih sporova putem pregovora i arbitraže. Osnivački akt Društva naroda je Povelja Društva naroda, potpisana u Parizu 28. juna 1919, a stupila je na snagu 10. januara 1920. Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca bila je jedna od prvih deset zemalja potpisnica, a u njeno ime povelju je potpisao tadašnji srpski diplomata Milenko Vesić.

⁹ Nevena Vučković Šahović, Nevena Petrušić, *Prava deteta*, Niš, 2015, 36–37.

¹⁰ Declaration of the rights of the child, <https://cpd.org.rs/wp-content/uploads/2017/11/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>, 22. 9. 2024.

¹¹ Marija Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2019, 173.

¹² Olga Cvejić Jančić, *Porodično pravo*, Novi Sad, 2009, 286.

¹³ Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

utemeljena prava deteta, takođe, uspostavlja se veza sa drugim međunarodnim instrumentima koji se odnose na ljudska prava. Prevažno, detetu se priznaju urođeno dostojanstvo i jednaka i neotuđiva prava kao pripadniku ljudske zajednice, što podrazumeva i osnov koncepta ljudskih prava. Načelo nediskriminacije znači da čoveku pripadaju sva prava i slobode, nezavisno od rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog i drugog uverenja, nacionalnog i društvenog porekla. Prvi deo Konvencije sadrži katalog prava koja se priznaju detetu, kao i odredbe koje se odnose na prava, obaveze i odgovornosti roditelja, i obaveze država ugovornica. Drugi deo Konvencije sačinjavaju norme koje podrobnije obrazlažu obaveze država ugovornica i regulišu rad nadzornog tela Konvencije, odnosno Komiteta za prava deteta. Treći deo sadrži norme koje uređuju pitanja potpisivanja i ratifikacije Konvencije, stupanja na snagu, izmena, isticanja rezervi i druga tehnička pitanja.¹⁴

Konvencija UN o pravima deteta definiše dete kao „ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dete, punoletstvo ne stiče ranije“.¹⁵ Konvencija se zasniva na četiri osnovna principa, a to su: pravo na nediskriminaciju, pravo na uvažavanje najboljeg interesa deteta, pravo deteta na život, opstanak i razvoj i pravo na participaciju.¹⁶ Prava dece u međunarodnom sistemu zaštite, poboljšana su usvajanjem Fakultativnog protokola o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji,¹⁷ Fakultativnog protokola o učešću dece u oružanim sukobima,¹⁸ i Fakultativnog protokola o komunikacijskim procedurama,¹⁹ uz Konvenciju UN o pravima deteta.

Države koje su ratifikovale Konvenciju u obavezi su da preduzmu odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mere za ostvarivanje priznatih prava, na pogodan način upoznaju odrasla lica i decu sa odredbama Konvencije, kao i da Komitetu za prava deteta,²⁰ podnose izveštaje o merama koje su usvojile, a koje

¹⁴ O. S. Jović (2009), op. cit., 12.

¹⁵ Čl. 1. Konvencije UN o pravima deteta.

¹⁶ Čl. 2, 3, 6 i 12. Konvencije UN o pravima deteta.

¹⁷ Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima deteta, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/02.

¹⁸ Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola o učešću dece u oružanim sukobima uz Konvenciju o pravima deteta, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/02.

¹⁹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-communications>, 27. 9. 2024.

²⁰ Radi razmatranja postignutog napretka država članica u izvršavanju obaveza preuzetih na osnovu Konvencije formira se Komitet za prava deteta. Komitet se sastoji od osamnaest eksperata

doprinosu ostvarivanju prava.²¹ Rad Komiteta za prava deteta u smeru uspostavljanja efikasnijih praksi u domenu prava deteta i jačanju obaveza država članica da štite prava deteta, potvrđene su kroz brojne Opšte komentare.²² Kada se radi o opštim komentarima o značenju osnovnih odredaba Konvencije, neki od najvažnijih su: Opšti komentar br. 12 (2009) o pravu deteta da se sasluša njegovo mišljenje,²³ i Opšti komentar br. 14 (2013) o pravu deteta da njegovi najbolji interesi imaju primarni značaj.²⁴ U skladu sa Opštim komentarom br. 12, Komitet predlaže Republici Srbiji da se pobrine da se mišljenju deteta posveti posebna pažnja u porodici, školama, sudovima, kao i u svim administrativnim i drugim postupcima, kroz usvajanje adekvatnih zakona, obuke stručnjaka, formiranje specifičnih aktivnosti u školama i opšte podizanje svesti. Takođe, država treba da saraduje sa relevantnim akterima u širenju informacija o Konvenciji i priprema prostor kroz koji deca mogu da utiču na javnu politiku.²⁵ Pozivajući se na Opšti komentar br. 14, Komitet za prava deteta preporučuje Republici Srbiji da osnaži svoje napore da bi se ovo pravo na adekvatan način implementiralo i primenjivalo u svim zakonskim, upravnim i sudskim postupcima i odlukama, kao i u svim programima i projektima koji su merodavni za decu i imaju uticaj na njih. U ovom slučaju, od države potpisnice se traži da unapredi procedure i kriterijume kojima se pružaju smernice svim licima u državnim organima za određivanje najboljeg interesa deteta u svim segmentima i za davanje neophodnog značaja interesima deteta.²⁶

visokih moralnih kvaliteta i priznate kompetentnosti u oblasti na koju se odnosi ova konvencija. Države članice su u obavezi da Komitetu preko generalnog sekretara UN-a dostavljaju izveštaje o merama koje su usvojile, a koje doprinose ostvarivanju prava koja su ovde priznata, kao i o napretku postignutom u ostvarivanju tih prava: u roku od dve godine od stupanja Konvencije na snagu u državama članicama; a nakon toga na svakih pet godina. V. čl. 43 i 44 Konvencije UN o pravima deteta.

²¹ Čl. 4, 42 i 44, st. 1 Konvencije UN o pravima deteta.

²² Olga Jović Prlainović, „Unapređenje prava deteta – aktuelna pitanja“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), tom I, Beograd, 2023, 605.

²³ General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>, 30. 9. 2024.

²⁴ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2013/en/95780>, 30. 9. 2024.

²⁵ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2013/en/95780>, 30. 9. 2024.

²⁶ Komitet za prava deteta, Zaključna razmatranja o kombinovanom drugom i trećem periodičnom izveštaju Republike Srbije, https://azil.rs/azil_novi/wp-content/uploads/2017/08/zakljucna_zapazanja_komiteta_za_prava_deteta_srb.pdf, 30. 9. 2024.

EVROPSKI SISTEM ZAŠTITE PRAVA DETETA

Osim univerzalnog sistema zaštite ljudskih prava, ključnu ulogu imaju i regionalne organizacije u domenu ljudskih prava koje uspostavljaju posebne mehanizme zaštite na osnovu međunarodnih ugovora kako bi zadovoljile regionalne potrebe. Najvažnije regionalne organizacije koje doprinose jačanju zaštite ljudskih prava, odnosno prava deteta, jesu Savet Evrope i Evropska unija,²⁷ koje ne mogu pristupiti Konvenciji UN o pravima deteta, budući da nisu državni entiteti. Međutim, sve države članice su potpisale Konvenciju i njene dodatne protokole, što znači da su države SE i EU vezane za zajedničke pravne obaveze prema međunarodnom pravu. U evropskim dokumentima ne postoji definicija za „dete“, već se kao model uzima definicija iz Konvencije, te se na osnovu ovoga može zaključiti da se svi evropski zakoni o pravima deteta oslanjaju na Konvenciju UN o pravima deteta.²⁸

Savet Evrope je 1950. usvojio Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama²⁹, čije odredbe predstavljaju osnovne kriterijume za ljudska prava uopšte, kao i za prava deteta. Takođe, Savet Evrope je 1961. godine usvojio Evropsku socijalnu povelju,³⁰ koja je revidirana 1996. godine. Evropska socijalna povelja u čl. 7 ističe da deca i mladi imaju pravo na zaštitu, a u čl. 17 garantuje deci

²⁷ Savet Evrope je najveća evropska organizacija u oblasti ljudskih prava, osnovana 1949. godine. Organizacija se zalaže za slobodu izražavanja i medija, slobodu okupljanja, ravnopravnost i zaštitu manjina. Takođe, Savet Evrope pokreće kampanje o pitanjima kao što su zaštita dece, govor mržnje na mreži i prava Roma, najveće evropske manjine. Sedište Saveta Evrope je u Strazburu, u Francuskoj. V. The Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/portal>, 2. 10. 2024.

Evropska unija je politički i privredni savez, osnovan nakon Drugog svetskog rata, 1951. godine, od strane šest zemalja – Belgije, Francuske, Nemačke, Italije, Luksemburga i Holandije. Evropska unija je zasnovana na sledećim principima: ljudskom dostojanstvu, slobodi, demokratiji, jednakosti, vladavini prava i ljudskim pravima. Trenutno broji 27 članica. V. European Union, https://european-union.europa.eu/index_en, 2. 10. 2024.

²⁸ Mehdi Ben Rommane, Nicola Scaglione, *Children's rights: A comparative study of the European system and the African system*, Catania, 2019, 2.

²⁹ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom br. 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola br. 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola br. 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola br. 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispr. i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15; u daljem tekstu: EKLJP.

³⁰ European Social Charter (Revised), <https://rm.coe.int/168007cf93>, 3. 10. 2024.

i mladima pravo na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu.³¹ Pod okriljem SE usvojeno je nekoliko međunarodnih konvencija koje su značajne za prava deteta: Evropska konvencija o pravnom statusu dece rođene izvan braka (1975),³² Evropska konvencija o ostvarivanju prava dece (1996),³³ Konvencija o kontaktima koji se odnose na decu (2003),³⁴ Konvencija o zaštiti dece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (2007)³⁵ i Evropska konvencija o usvajanju – dece (2008) revidirana.³⁶

Najvažniji pravni instrument EU u oblasti ljudskih prava je Povelja Evropske unije o osnovnim pravima iz 2000. godine,³⁷ koja propisuje da dete ima pravo na besplatno obavezno obrazovanje i zabranu diskriminacije na osnovu starosnog doba. Takođe, Poveljom je zabranjeno zapošljavanje dece, dok mladim ljudima koji su zaposleni moraju biti obezbeđeni uslovi koji odgovaraju njihovom životnom dobu i koji ne ugrožavaju njihov psihofizički razvoj. U čl. 24 navode se prava koja se priznaju detetu, a to su: pravo na zaštitu i negu za dobrobit deteta, pravo na slobodno izražavanje mišljenja u stvarima koje ih se tiču, zaštita njihovog najboljeg interesa u svim postupcima i pravo na održavanje ličnih odnosa sa oba roditelja.³⁸ Naredni značajan korak u oblasti prava deteta bilo je stupanje na snagu Lisabonskog ugovora decembra 2009. godine.³⁹ Ovim dokumentom nastupile su značajne institucionalne, procesne i ustavne promene u EU, koje su dovele do unapređivanja prava deteta usvajanjem različitih direktiva o suzbijanju seksualnog zlostavljanja dece, seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije, sprečavanju i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti žrtava trgovine i utvrđivanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava zločina.⁴⁰

³¹ Čl. 7 i 17 Evropske socijalne povelje.

³² European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock, <https://rm.coe.int/16800c96ca>, 3. 10. 2024.

³³ European Convention on the Exercise of Children's Rights, <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72>, 3. 10. 2024.

³⁴ Convention on Contact concerning Children, <https://rm.coe.int/convention-on-contact-concerning-children/1680a40f71>, 3. 10. 2024.

³⁵ Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <https://rm.coe.int/1680084822>, 3. 10. 2024.

³⁶ European Convention on the Adoption of Children (Revised), <https://rm.coe.int/1680084823>, 3. 10. 2024.

³⁷ Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, 2007/C 303/01.

³⁸ Čl. 14, st. 2, čl. 21 i 24 Povelje EU o osnovnim pravima.

³⁹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, 2007/C306/01, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>, 5. 10. 2024.

⁴⁰ Priručnik o pravima djeteta u europskom pravu, Agencija Evropske unije i Vijeće Europe, 2015, 21.

Pored navedenih dokumenata, važne su i Smernice EU za promovisanje i zaštitu prava deteta koje regulišu međusobnu saradnju država članica, kao i Komunikacija o posebnom mestu dece u spoljašnjem delovanju EU koja ima za cilj da prava deteta budu uključena u sve aktivnosti EU u kojima učestvuju i države koje nisu članice EU. Primaran međunarodni sporazum je Agenda za održivi razvoj 2030, koji obavezuje države potpisnice da deci i mladima obezbede stimulatívno okruženje za ostvarivanje njihovih prava i potencijala.⁴¹ Evropska komisija je 2011. godine usvojila Program EU za prava deteta kojim su definisani krucijalni prioriteti za unapređenje zakona i politike o pravima dece u državama članicama EU. Takođe, iste godine, usvojena je i sveobuhvatna Strategija o pravima deteta, koja sadrži Garancije EU za dete, sa ciljem promovisanja jednakih mogućnosti za svu decu.⁴²

REŠENJA U UPOREDNOM PRAVU

Konvencija UN o pravima deteta predstavlja krunu višegodišnjih napora da se prava deteta sistematizuju i pravno uobliče u jedinstveni katalog. Mnoge države na raznovrsne načine implementiraju prava deteta u svoje zakone. Prvi način je da se Konvencija direktno ugradi u domaći pravni sistem i postane domaći zakon, kao što je slučaj kod Norveške. Veliki broj nacionalnih zakonodavstava donosi nove zakone ili menja postojeće, dok se čitavo zakonodavstvo ne usaglasi sa međunarodnim pravom koje obavezuje tu državu. Pojedine države su usvojile posebne zakone o deci. Postoji više modela zakona o deci: zakon kojim se štite samo procesna prava deteta (Velika Britanija), zakon koji obuhvata nekoliko oblasti prava deteta (Bugarska), sveobuhvatni zakon koji objedinjuje sva prava, ali je njegov karakter deklarativan, te sveobuhvatni zakoni koji poseduju odredbe o odgovornosti za kršenje prava (Španija).⁴³

Špansko pravo

Ustavom Španije,⁴⁴ utvrđena je obaveza javnih vlasti da obezbede socijalnu, ekonomsku i pravnu zaštitu porodice, kao i zaštitu dece, koja su jednaka pred zakonom

⁴¹ O. Jović Prlainović (2023), op. cit., 609–610.

⁴² *Ibidem*, 610.

⁴³ Obrazloženje Nacrta zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta, <https://www.minrzs.gov.rs/srb-lat/konkursi/nacrt-zakona-o-pravima-deteta-i-zastitniku-prava-deteta-javni-poziv-za-javnu-raspravu>, 6. 10. 2024.

⁴⁴ Constitución Española, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con), 7. 10. 2024.

bez obzira na pripadnost. Takođe, Ustavom je propisano da roditelji moraju da se staraju o svojoj maloletnoj deci, nezavisno od toga da li su rođena u braku ili van braka. Deca uživaju zaštitu predviđenu međunarodnim sporazumima kojima se štite njihova prava.⁴⁵

Najvažniji pravni akt koji je uveo značajne promene u oblasti prava deteta u Španiji je Organski zakon 1/1996 o pravnoj zaštiti maloletnika, delimičnoj izmeni Građanskog zakonika i Zakona o parničnom postupku.⁴⁶ Mnogi autori su smatrali da zakon nije doneo značajne novine, jer je sadržao prava koja su bila garantovana Ustavom, međutim, mora se imati u vidu da njegov cilj nije bio samo da nabroji prava koja pripadaju deci, već i da utvrdi njihova posebna prava.⁴⁷ Donošenjem ovog zakona stvoren je sveobuhvatni pravni okvir za zaštitu maloletnika, koji se zasniva na priznanju statusa maloletnika kao subjekta prava. Između ostalog, cilj zakona je da maloletnike pretvori u aktivne, participativne subjekte sa sposobnošću da kreiraju lično i društveno okruženje, i da sami određuju svoje potrebe i način na koji će ih zadovoljiti.⁴⁸

Donošenje Organskog zakona 8/2015 o izmeni sistema zaštite dece i adolescenata,⁴⁹ i Zakona 26/2015 o izmeni sistema zaštite dece i adolescenata,⁵⁰ unelo je određene izmene u oblasti zaštite maloletnika. Najvažnije izmene koje uvode ovi zakoni odnose se na najbolji interes deteta, pravo deteta da bude saslušano, dužnosti deteta, reforme ustanove za zaštitu dece i adolescenata, važne izmene u pogledu usvojenja, mere u vezi sa nasiljem nad maloletnicima, maloletnicima sa problemima u ponašanju, decu strane državljanke i procesne izmene.⁵¹ Španski parlament nedavno je usvojio Organski zakon 8/2021 o sveobuhvatnoj zaštiti dece

⁴⁵ Čl. 39 Constitución Española.

⁴⁶ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE núm. 15, de 17. 1. 1996, <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>, 7. 10. 2024.

⁴⁷ Manuel Serrano Ruiz-Calderón, Esther Gómez Colilla, Leticia García Villaluenga, Joaquín Rivera Álvarez, Ruth Navarro Costa, Marta Blanco Carrasco, *Los menores en protección*, Madrid, 2007, 123.

⁴⁸ *Ibidem*, 126.

⁴⁹ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222, 7. 10. 2024.

⁵⁰ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8470, 7. 10. 2024.

⁵¹ Abigail Quesada Páez, „Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, No. 151, Vol. 1, Mexico, 2018, 396.

i adolescenata od nasilja.⁵² Ovim zakonom jačaju prava dece i adolescenata, garantujući im pravo na: fizički, psihički i moralni integritet, zaštitu od svakog oblika nasilja, obezbeđivanje razvoja njihove ličnosti i uspostavljanje mera zaštite koje obuhvataju svest, prevenciju, rano otkrivanje, zaštitu i saniranje štete u svim oblastima u kojima se razvija njihov život.⁵³

Englesko pravo

Sistem zaštite dece u Engleskoj zasnovan je na Zakonu o deci iz 1989. godine.⁵⁴ Zakon o deci umesto opštepravnog koncepta staranja uvodi termin "roditeljska odgovornost". Roditeljska odgovornost podrazumeva sva prava, dužnosti i ovlašćenja koja po zakonu pripadaju roditelju u odnosu na dete i njegovu imovinu.⁵⁵ Zakon o deci se temelji na nekoliko osnovnih principa, a to su: koncept roditeljske odgovornosti, princip najboljeg interesa deteta kada sud razmatra pitanja o vaspitanju deteta i princip da o detetu najbolje brine njegova porodica, osim ako je neophodna intervencija u porodičnom životu. Ovim zakonom propisano je da su lokalne vlasti u obavezi da promovišu i čuvaju dobrobit dece u svojoj oblasti pružanjem raznih usluga koje odgovaraju potrebama dece, kao i okolnosti pod kojima sud može doneti nalog o stavljanju deteta na staranje lokalnih vlasti.⁵⁶ U oblasti zaštite prava deteta značajan je i Zakon o deci iz 2004. godine,⁵⁷ koji je doneo nove smernice za zaštitu dece i revidirao postojeće zakone. Zakon je uneo nekoliko novina: osnivanje institucije

⁵² Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9347>, 7. 10. 2024.

⁵³ Observatorio de la Infancia, <https://observatoriodelainfancia.mdsocialesa2030.gob.es/infanciaEspaña/contexto/marcoLegal.htm>, 7. 10. 2024.

⁵⁴ Children Act 1989, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>, 7. 10. 2024.

⁵⁵ Clare Feikert, „United Kingdom: England and Wales“, *Children's Rights*, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, Washington, 2007, 167.

⁵⁶ David Foster, *An overview of child protection legislation in England*, House of Commons Library, 2024, 4.

⁵⁷ Children Act 2004, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/31/contents>, 7. 10. 2024.

Stvaranje Zakona o deci iz 2004. godine započelo je istragom o ubistvu osmogodišnje devojčice, Viktorije Klimbije, koju su njeni staratelji ubili 2000. godine. Lord Laming bio je zadužen sa sprovođenje istrage o ubistvu, na osnovu koje je zaključio da postoje nedostaci u merama koje preduzimaju lokalne vlasti za otkrivanje i reagovanje na slučajeve zlostavljanja dece. Rezultat istrage bilo je objavljivanje knjige *Svako dete je važno* u kojoj su izneti predlozi za reformu zakona i unapređenje dobrobiti dece širom zemlje. U knjizi su navedeni osnovni principi koji se odnose na decu: pravo na zdravlje, pravo na sigurnost, pravo na razvoj veština, pravo na ekonomsku sigurnost i dr. V. Human Focus, <https://humanfocus.co.uk/blog/what-is-the-children-act-2004/>, 7. 10. 2024.

Komesara za decu za promovisanje i zaštitu dečjih prava, uspostavljanje jasnih smernica za zaštitu dece za lokalne vlasti, dužnost lokalnih vlasti da imenuje direktora službi za decu koji će biti odgovorni za zaštitu dece i saradnja lokalnih vlasti sa drugim agencijama radi promovisanja prava deteta.⁵⁸ Za prava deteta značajni su i Zakon o ravnopravnosti (2010),⁵⁹ Zakon o deci i porodici (2014),⁶⁰ Zakon o deci i socijalnom radu (2017),⁶¹ i drugi.

PRAVA DETETA U NACIONALNOM ZAKONODAVSTVU

Prava deteta proklamovana su Ustavom Republike Srbije,⁶² koji garantuje deci pravo na uživanje ljudskih prava primereno svom uzrastu i duševnoj zrelosti. Takođe, svako dete ima pravo na lično ime, pravo na upis u matičnu knjigu rođenih, pravo da sazna svoje poreklo, pravo da očuva identitet, pravo na zaštitu od psihičkog, fizičkog, ekonomskog i drugog iskorišćavanja i zloupotrebljavanja, kao i pravo na jednakost nezavisno od toga da li je rođeno u braku ili van braka. Dete o kome se roditelji ne staraju i koje je ometeno u psihičkom ili fizičkom razvoju ima pravo na posebnu zaštitu.⁶³

Zakonom o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, naša zemlja se obavezala da će poštovati prava zajemčena Konvencijom i preduzimati potrebne mere za ostvarivanje i zaštitu prava deteta.⁶⁴ Prema Ustavu RS potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo su unutrašnjeg pravnog poretka, i ne smeju biti u suprotnosti sa ustavom, zakonima i drugim opštim aktima.⁶⁵ Međutim, Ustav se ne usredsređuje na osnovne principe Konvencije o pravima deteta, ali princip zaštite od diskriminacije se može izvesti iz čl. 21 kojim je propisana zabrana diskriminacije, princip prava na život, opstanak i razvoj je sadržan u čl. 24 koji garantuje pravo na život kao neprikosnoveno pravo,

⁵⁸ Human Focus, <https://humanfocus.co.uk/blog/what-is-the-children-act-2004/>, 7. 10. 2024.

⁵⁹ Equality Act 2010, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>, 7. 10. 2024.

⁶⁰ Children and Families Act 2014, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/6/contents>, 7. 10. 2024.

⁶¹ Children and Social Work Act 2017, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/16/contents>, 7. 10. 2024.

⁶² Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

⁶³ Čl. 64 i čl. 66, st. 3 Ustava RS.

⁶⁴ Milena Banić, Marija Petrović, Ivana Stevanović, *Analiza zakonodavstva Republike Srbije iz perspektive prava deteta*, Centar za prava deteta, Beograd, 2011, 5.

⁶⁵ Čl. 194, st. 4 i 5 Ustava RS.

zabranjuje smrtnu kaznu i kloniranje ljudskih bića, dok se najbolji interes deteta pominje u čl. 65 koji određuje da sva ili pojedina prava mogu jednom ili oboma roditeljima biti oduzeta ili ograničena samo odlukom suda ako je to u najboljem interesu deteta. U Ustavu ne postoje odredbe koje se odnose na pravo deteta na participaciju.⁶⁶

U oblasti zaštite prava deteta od ključnog značaja je Porodični zakon Republike Srbije iz 2005. godine,⁶⁷ kojim su posebno propisana prava deteta, i to: pravo deteta da zna svoje poreklo, pravo deteta da živi sa roditeljima, pravo deteta na lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, pravo deteta na pravilan i potpun razvoj, pravo deteta na obrazovanje, pravo deteta da preduzima pravne poslove (poslovna sposobnost deteta) i pravo na slobodno izražavanje mišljenja.⁶⁸

NACRT ZAKONA O PRAVIMA DETETA I ZAŠTITNIKU PRAVA DETETA

Komitet za prava deteta prilikom razmatranja Inicijalnog izveštaja Republike Srbije o sprovođenju Konvencije o pravima deteta, u svojim zaključnim zapažanjima iz 2008. godine, predložio je Srbiji da svoje zakonodavstvo uskladi sa Konvencijom i usvoji sveobuhvatni zakon o detetu, kao i da usvoji zakon o zaštitniku za prava deteta.⁶⁹ Navedene preporuke Komitet je ponovio i u narednom izveštaju 2017. godine, nakon razmatranja Drugog i trećeg periodičnog izveštaja RS o primeni Konvencije o pravima deteta.⁷⁰ Republika Srbija je prihvatila preporuke Komiteta i obavezala se da ih realizuje. Nacrt zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta postoji, prošao je fazu javne rasprave 2019. godine, nakon čega je dostavljen skupštinskom Odboru za prava deteta, ali je 2021. godine povučen iz procedure. Predsednik Odbora za prava deteta je na sednici 2021. godine obavestio prisutne da je Ministarstvo za brigu o porodici i demografiju najavilo rad na izmenama i dopunama Nacrta ovog zakona.⁷¹

⁶⁶ M. Banić, M. Petrović, I. Stevanović, op. cit., 10.

⁶⁷ Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 72/11– dr. zakon i 6/15.

⁶⁸ Čl. 59–65 PZ.

⁶⁹ Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention, <https://minljmpdd.gov.rs/wp-content/uploads/2024/07/eng-zakljucna-zapazanja-crc.pdf>, 11. 10. 2024.

⁷⁰ Zaključna zapažanja o kombinovanom drugom i trećem periodičnom izveštaju Republike Srbije, <https://minljmpdd.gov.rs/wp-content/uploads/2024/07/zakljucna-zapazanja-Komiteta-za-prava-deteta-SRP-1.pdf>, 11. 10. 2024.

⁷¹ Jelena Paunović, *Izveštaj o stanju prava deteta u Republici Srbiji 2017–2023*, Centar za prava deteta, Beograd, 2023, 9.

Nacrt Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta⁷² uređuje sadržaj prava deteta, način poboljšanja i razvijanja prava deteta, obaveze, koordinaciju i kontrolu organa javne vlasti u poštovanju prava deteta i sprovođenju svojih aktivnosti.⁷³ Dete definiše kao svako ljudsko biće od rođenja do navršениh osamnaest godina. U svim sudskim, upravnim i drugim postupcima dete ima položaj stranke, ukoliko se odlučuje o njegovim pravima, dok se sve odluke u ovim postupcima donose u skladu sa njegovim najboljim interesima. Sud ili organ koji vodi upravni postupak u obavezi su da u toku postupka omoguće detetu da slobodno izrazi svoje mišljenje.⁷⁴ U drugom delu Nacrta detaljnije su uređena osnovna prava deteta: pravo na nediskriminaciju, pravo na ostvarivanje najboljeg interesa, pravo na mišljenje i uvažavanje mišljenja, pravo na život, opstanak i razvoj, pravo na zdravu životnu sredinu i pravo na dostojanstvo.⁷⁵ Takođe, podrobnije su objašnjena građanska i politička prava deteta: pravo na lični i porodični identitet, pravo na očuvanje identiteta, pravo na privatnost, pravo na slobodu izražavanja, pravo na slobodu mišljenja, savesti i veroispovesti, pravo na slobodu udruživanja i pravo na pristup informacijama. Posebni delovi Nacrta odnose se na: zaštitu prava deteta od nasilja, prava koje dete ima u porodici, pravo na zdravlje i zdravstvenu zaštitu, pravo na socijalnu zaštitu, pravo na obrazovanje, slobodno vreme i kulturne aktivnosti i prava posebnih grupa dece (stranaca, izbeglica, azilanata, dece sa smetnjama u razvoju i dr.).⁷⁶ Nacrt zakona u svom poslednjem delu sadrži odredbe koje regulišu položaj i nadležnosti Zaštitnika prava deteta. Zaštitnik prava deteta je dužan da promovise prava deteta koja su utvrđena Konvencijom UN o pravima deteta, drugim međunarodnim aktima, ovim zakonom i unutrašnjim normativno pravnim aktima, saraduje sa organima javne vlasti i organizacijama civilnog društva radi promovisanja prava deteta, kao i da kontroliše organe javnih vlasti i drugih fizičkih i pravnih lica u poštovanju prava deteta. U obavljanju svojih funkcija zaštitnik prava deteta je nezavisan, te niko nema prava da utiče na njegov rad i postupanje.⁷⁷ Uzevši ovo u obzir, jedan od razloga za neusvajanje navedenog zakona je i protivljenje Zaštitnika građana za formiranje nove institucije zaštitnika prava deteta, koje se navodi u izveštaju Republike Srbije Komitetu UN za prava deteta.⁷⁸

⁷² Nacrt zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta, <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html>, 11. 10. 2021.

⁷³ Čl. 1 Nacrta zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta.

⁷⁴ Čl. 4, st. 1, čl. 7, st. 1 i st. 8, čl. 8, st. 1 Nacrta zakona i Zaštitniku prava deteta.

⁷⁵ Čl. 11–17 Nacrta zakona.

⁷⁶ Čl. 18–24. i čl. 25–82 Nacrta zakona.

⁷⁷ Čl. 83 i čl. 86, st. 1 Nacrta zakona.

⁷⁸ O. Jović Prlainović (2023), op. cit., 614.

Važeći Zakon o Zaštitniku građana,⁷⁹ ne obezbeđuje specijalnu i nezavisnu zaštitu prava deteta, već Zaštitnik građana određuje zamenika koji je zadužen za poslove zaštite i unapređenja prava deteta.⁸⁰

ZAKLJUČAK

Da bi se deca razvijala i odrastala u zdravom društvu u kom se na najvišem nivou ostvaruju njihova prava, odgovornost države je da deci obezbedi najbolje uslove u domenu obrazovanja, zdravstva i socijalne zaštite za njihovo sporovođenje. Usvajanje zakona o pravima deteta i zaštitniku prava deteta doprinelo bi efikasnijoj zaštiti prava dece i uspostavilo harmonizaciju celokupnog nacionalnog pravnog sistema koji se odnosi na decu. Takođe, formiranje institucije zaštitnika prava deteta je od velikog značaja, jer bi tada deca postala prioritet, a njihovi problemi ne bi bili zanemareni zbog preokupiranosti drugim pitanjima.

ANASTASIJA KOKERIĆ, LL.M. student
Faculty of Law, University of Priština headed in Kosovska Mitrovica

IS SERBIA READY FOR THE COMPREHENSIVE LAW ABOUT CHILD'S RIGHTS

Summary

In the modern era, when every aspect of life is legally regulated, there is a prevailing impression that in the domain of human rights, many of them are not being realized, despite being guaranteed by numerous legal instruments. Children, as the most sensitive social group, cannot independently take care for the realization and protection of their own rights, and for this they require assistance from the state and family. In this paper, the author considers a more detailed explanation of the concept of children's rights, as well as the status and protection of these rights through an analysis of fundamental documents on children's rights in international, European, and national legislation. Many countries have advocated for ensuring the protection of children's rights and their codification, which resulted in the adoption of the UN Convention on the Rights of the Child. Under the influence of the Convention, many national legislations have enacted specific laws on children's rights or implemented rules on children's rights within family law. The paper will also present a comparative legal analysis. The Committee on the Rights of the Child has recommended that the Republic of Serbia enact a comprehensive Law on Child's rights and establish the institution of the Child Rights Ombudsman, which would contribute to the harmonization of the entire legal

⁷⁹ Zakon o Zaštitniku građana, *Službeni glasnik RS*, br. 105/21.

⁸⁰ Čl. 8, st. 7 Zakona o Zaštitniku građana.

system concerning children. The Draft Law on Child's rights and the Child Rights Ombudsman exists and has passed the public debate phase but has not yet been adopted.

Key words: children's right, international regulation, national protection framework

Literatura

- Banić M., Petrović M., Stevanović I., *Analiza zakonodavstva Republike Srbije iz perspektive prava deteta*, Centar za prava deteta, Beograd, 2011.
- Ben Rommane M., Scaglione N., *Children's rights: A comparative study of the European system and the African system*, Catania, 2019.
- Cvejić Jančić O., *Porodično pravo*, Novi Sad, 2009.
- Čulibrk Ž., „Pravna i politička uloga Društva naroda nakon Prvog svjetskog rata“, *Iskustva i pouke iz prošlosti*, br. 3, Banja Luka, 2019.
- Dražkić M., *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2019.
- Feikert C., „United Kingdom: England and Wales“, *Children's Rights*, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, Washington, 2007.
- Foster D., *An overview of child protection legislation in England*, House of Commons Library, 2024.
- Freeman M., *Understanding Family Law*, London, 2007.
- Jović S. O., *Prava deteta – između ideje i stvarnosti*, Beograd, 2009.
- Jović Prlainović O., „Unapređenje prava deteta – aktuelna pitanja“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda* (ur. Jelena S. Perović Vujačić), tom I, Beograd, 2023.
- Paunović J., *Izveštaj o stanju prava deteta u Republici Srbiji 2017–2023*, Centar prava deteta, Beograd, 2023.
- Serrano Ruiz-Calderón M., Gómez Colilla E., García Villaluenga L., Rivera Álvarez J., Navarro Costa R., Blanco Carrasco M., *Los menores en protección*, Madrid, 2007.
- Trebješanin Ž., *Predstava o detetu u srpskoj kulturi*, Beograd, 2009.
- Trebješanin Ž., Jovanić G., „Promene u shvatanju deteta u srpskoj kulturi poslednjih dvadeset pet godina“, *Primenjena psihologija*, Beograd, 2014.
- Vučković Šahović N., Petrušić N., *Prava deteta*, Niš, 2015.
- Quesada Páez A., „Las reformas introducidas por la Ley 26/2015, del 28 de julio, en materia de adopción en el Código Civil español“, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 151, Vol. 1, Mexico, 2018.

**KATEDRA
PRAVO NA IMOVINU
Sekcija
„Opšta pitanja / Kodifikacije“**

DARKO STEVANOVIĆ

POGREŠNO STANJE U KATASTRU NEPOKRETNOSTI I PRAVNA ZAŠTITA: KAKO DO PRAVDE U SLUČAJEVIMA NEPRAVILNOG UPISA ILI BRISANJA PRAVA NA NEPOKRETNOSTIMA?

Rad na ovu temu nastao je kao posledica postojećeg stanja u oblasti prava registara nepokretnosti. Uvodni deo rada biće posvećen osnovnim pojmovima i značaju katastra nepokretnosti kao jedinstvene evidencije prava na nepokretnostima, te različitim vrstama upisa u javni registar. U nastavku rada, autor će prikazati greške koje dovode do pogrešnog stanja u katastru nepokretnosti. Glavni deo rada posvećen je pravnim sredstvima koja stoje na raspolaganju zainteresovanim licima u slučajevima pogrešnog upisa, kao i dejstvu načela pouzdanja prilikom sticanja prava svojine od strane savesnog trećeg lica. U zaključku će biti razmotren efekat digitalizacije katastra nepokretnosti, sa ciljem smanjenja potencijalnih grešaka i uspostavljanja sistema „ePrimedba“.

Ključne reči: katastar nepokretnosti, vrste upisa, greška, zaštita prava, načelo pouzdanja

UVODNA RAZMATRANJA

Načelno, stvarna prava na nepokretnostima se stiču, ali i menjaju, ograničavaju ili prestaju upisom u registar.¹ Reč je o svojevrsnoj garanciji prava, osećaju lične

Darko Stevanović, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: darko.stevanovic@ius.bg.ac.rs.

¹ Miloš Živković, *Pravo registara nepokretnosti – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 146.

sigurnosti titulara određenog stvarnog prava, ali i jednoj opštoj pravnoj sigurnosti u pogledu pravnog prometa. Idealna misao svoj početak pronalazi u najpre dobrom ustrojstvu evidencije prava na nepokretnosti, gde je obezbeđena potpunost, ali i ažurnost svih pravo relevantnih podataka koji se odnose na konkretnu nepokretnost. Zatim, podjednako važna je i pravna uređenost (privatnih) imovinskopravnih odnosa upisanih subjekata, odnosno saradnja državnih organa i lica kojima su poverena javna ovlašćenja, kao aktivni učesnici u procesu sticanja stvarnih prava na nepokretnosti. Naposljetku, ne treba zanemariti ni okolnost da i pored dobrog uređenja dela pravne evidencije, podjednako je važno postojanje adekvatne faktičke evidencije. Međutim, stvarnost je nešto drugačija od idealne.

Početak XXI veka označio je period promena na mnogim društvenim i državnim poljima. Tako ni deo pravnog uređenja nije bio zaobiđen, tačnije, započeta je jedna, što će se u kasnijim godinama i potvrditi, od većih reformi zemljišnoknjižnog sistema,² kroz proces ustrojstva jedinstvene evidencije, odnosno katastra nepokretnosti. Mada se može pomisliti da je ovaj proces okončan trenutkom normativnog regulisanja i prvim izvršenim upisima, ipak nas stanje iz prethodnih godina može razuveriti. Prilikom ustrojstva katastra nepokretnosti i unošenja podataka iz, često neuredno vođenih, zemljišnih knjiga, nastajale su greške. Vremenom se greške nisu ispravljale, te je stvoreno stanje razdvojenosti *pravnog* i *pravog*. Otuda i pitanje, da li se u uslovima savremenih izazova možemo pouzdati u javnu evidenciju i u slučaju sumnje, možemo li ostvariti pravo na (jednaku) pravdu? Odnosno, da li se pouzdanje u stanje katastra nepokretnosti može suprotstaviti grešci u evidenciji prava na nepokretnosti?

KATASTAR NEPOKRETNOSTI KAO OBJEDINJENA EVIDENCIJA PRAVA NA NEPOKRETNOSTI

Pojam katastar nepokretnosti danas se koristi za označavanje javne i službene evidencije (stvarnih) prava na nepokretnosti, ali i faktičkih podataka vezanih za konkretnu nepokretnost.³ Katastar nepokretnosti u svom sastavu obuhvata: elaborat premera; zbirke isprava; i baze podataka katastra nepokretnosti.⁴

² Zemljišnoknjižni sistem je naziv za evidenciju stvarnih prava na nepokretnostima koji se primenjivao parcijalno na delu teritorije Republike Srbije u XX veku. Osnovna obeležja ovog sistema su: postojanje odvojene pravne i faktičke evidencije; nadležnost za vođenje zemljišne knjige poverena je sudskom organu; primena načela dispozicije i sl. V. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 2014, 364–367.

³ O razvoju katastra nepokretnosti u Republici Srbiji v. M. Živković (2021), op. cit., 93–119.

⁴ Radenka Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, 134.

Na osnovu stanja iz katastra nepokretnosti moguće je saznati podatke o zemljišnim parcelama, građevinskim objektima i posebnim delovima građevinskih objekata, odnosno pravima i teretima na njima, kao i podatke o drugim stvarnim pravima poput prava službenosti ili založnog prava na nepokretnosti. Za katastar nepokretnosti se može reći da je neophodan preduslov u sistemu upravljanja nepokretnostima i pravima na njima, obezbeđujući pravnu sigurnost i transparentnost na tržištu prometa nepokretnosti.

Katastar nepokretnosti ne predstavlja samo evidenciju fizičkih karakteristika nepokretnosti (poput površine zemljišne parcele, granica, kategorije i sl.), već i prava na nepokretnosti, prevashodno podatke o pravu svojine, zatim postojanju drugih stvarnih prava (npr. stvarne službenosti), odnosno tereta (npr. hipoteka). U katastru nepokretnosti mogu biti upisana i određena obligaciona prava (npr. zakup, ugovoreno pravo preče kupovine i sl.).

VRSTE UPISA U KATASTAR NEPOKRETNOSTI

Zakonom o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture,⁵ predviđene su četiri vrste upisa: upis nepokretnosti, upis prava, predbeležba i zabeležba.⁶ U odnosu na ranije ustrojstvo, katastru nepokretnosti pridodata je funkcija zemljišnih knjiga,⁷ što se da uočiti upravo u delu o vrstama upisa (prava). Ograničavajući se na temu rada, u ovom delu će u najkraćim crtama biti izložene osnovne karakteristike različitih vrsta upisa.

Upis nepokretnosti odnosi se na deo faktičke evidencije prava na nepokretnosti. Reč je o upisu podataka o parceli, građevinskom objektu i posebnom delu objekta.⁸ Članom 5 Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture predviđeno je da se upis nepokretnosti vrši na osnovu elaborata geodetskih radova, kao i isprave za upis kada je to propisano zakonom, odnosno ako je reč o građevinskom objektu i na osnovu podataka o objektu iz upotrebne dozvole, odnosno građevinske, ako je za objekat izdata samo građevinska dozvola. U nastavku, zakonodavac predviđa i da se upis nepokretnosti u slučaju posebnog dela

⁵ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23.

⁶ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 4.

⁷ Radenka Cvetić (2016), op. cit., 144.

⁸ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 5.

objekta, vrši na osnovu upotrebne dozvole i elaborata geodetskih radova, odnosno na osnovu podataka iz upotrebne, odnosno građevinske dozvole, a ako ta dozvola ne sadrži potrebne podatke o posebnim delovima objekta koji se upisuju u katastar, ti podaci se mogu upisati i na osnovu uverenja nadležnog organa, odnosno nalaza i mišljenja stalnog sudskog veštaka građevinske struke. Osim navedenog zakona, postupak upisa nepokretnosti bliže je regulisan Pravilnikom o katastarskom premeru i katastru nepokretnosti.⁹

Upis prava (nekadašnja *uknjižba*) predstavlja akt sticanja, prenošenja, ograničavanja ili prestanka prava, ali i tereta, na nepokretnostima. Za pravne sisteme poput našeg, upis prava u katastar nepokretnosti predstavlja način sticanja prava (lat. *modus acquirendi*) na nepokretnim stvarima.¹⁰ Otuda, u najvećem broju slučajeva upis prava će imati konstitutivno dejstvo, odnosno kada je osnov sticanja prava ugovor. Međutim nisu strani ni primeri kada bi upis imao samo deklarativno dejstvo u slučaju kada je pravo stečeno na jedan od tzv. vanknjižnih načina sticanja prava.¹¹ Da bi upis bio adekvatno sredstvo sticanja prava, neophodno je da budu ispunjeni i određeni uslovi: postojanje upisane nepokretnosti; postojanje prethodno upisanog lica (prenosioca, vlasnika); postojanje isprave podobne za sticanje prava; odnosno postojanje izričite i bezuslovne izjave volje o dozvoli upisa (lat. *clausula intabulandi*).¹²

Predbeležba, za razliku od upisa, predstavlja uslovno sticanje, prenošenje, ograničavanje ili prestanak prava na nepokretnosti. Uslovnost se ogleda u okolnosti da li će do opravdanja predbeležbe zaista i doći, te ukoliko se opravda predbeležba, upis ima retroaktivno dejstvo. Predbeležba, baš poput upisa, mora da ispuni određene opšte uslove neophodne za bilo koji vid upisa u javni registar. Međutim, razlozi zbog kojih predbeležba postoji kao vrsta upisa svode se, po pravilu, na neispunjenost posebnih uslova za upis (nekadašnju *uknjižbu*). Primera radi, u slučaju nepostojanja izjave volje o dozvoli upisa, sticalac ne može svoje pravo upisati u katastar

⁹ Pravilnik o katastarskom premeru i katastru nepokretnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 7/16, 88/16 i 7/19 – dr. pravilnik.

¹⁰ Za razliku od srpskog prava, u francuskom pravu ugovor o prometu nepokretnosti ima translativno dejstvo. Translativno dejstvo ugovora omogućava da se pravo svojine stiče na osnovu ugovora, dok je upis (tzv. transkripcija) u funkciji publikovanja prava. V. M. Živković (2021), op. cit., 32–36.

¹¹ Zapravo, reč je o slučajevima kada se pravo svojine na nepokretnosti stiče po sili zakona, na osnovu odluke suda ili drugog državnog organa, odnosno u slučaju građenja. O vanknjižnoj svojini v. Darko Stevanović, „Vanknjižna svojina“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Vol. 11, Beograd, 2022, 382–411.

¹² O opštim uslovima za upis prava v. R. Cvetić (2016), op. cit., 168–175.

nepokretnosti, ali njemu na raspolaganju stoji mogućnost predbeležbe prava. Upravo, postojanje predbeležbe, kao vrste upisa, pravda se zadobijanjem prvenstvenog reda,¹³ a potom i ostvarivanjem publicitetne funkcije¹⁴ katastra nepokretnosti. Nakon što sticalac opravda predbeležbu u određenom roku,¹⁵ podnošenjem odgovarajućeg dokaza, katastar nepokretnosti donosi rešenje sa (retroaktivnim) dejstvom od trenutka upisa predbeležbe.

Zabeležba predstavlja poslednju vrstu upisa čija se specifičnost ogleda u činjenici da zabeležba nije podobna vrsta upisa za sticanje, prenošenje ili prestanak prava na nepokretnosti. Zabeležbom postaju dostupne pravno relevantne činjenice koje se odnose na ličnost imaoaca prava, na samu nepokretnost ili na pravne odnose povodom nepokretnosti.¹⁶ Na osnovu prethodno rečenog, zaključuje se da zabeležba, budući da ne dovodi ni do konačnog ni do uslovnog sticanja prava,¹⁷ ostvaruje prvenstveno publicitetnu funkciju katastra nepokretnosti, a u odnosu na prethodne vrste upisa, zabeležba ima karakter akcesornog upisa koji pretpostavlja postojanje nekog ranijeg upisa, na koji se zabeležba i odnosi.¹⁸ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture sadrži listu zabeležbi, međutim reč je o prostom enumerativnom nabranjanju, tako da ovo nije iscrpno regulisana lista zabeležbi.¹⁹

POGREŠNO STANJE U KATASTRU NEPOKRETNOSTI – VRSTE I UZROCI

Pod „katastarskom greškom“ smatra se svaki neistinit, neispravan ili nepotpun podatak sadržan u javnoj evidenciji prava na nepokretnosti. Postojanje evidencije koja se zasniva na pogrešnom stanju doprinosi nemogućnosti ostvarivanja osnovnih funkcija katastra nepokretnosti, a naposletku i pravne sigurnosti

¹³ O. Stanković, M. Orlić, op. cit., 351.

¹⁴ Miloš Živković, „Predbeležba i pravna sigurnost u prometu nepokretnosti“, *Srpska politička misao*, br. 2, Vol. 48, Beograd, 2015, 348.

¹⁵ Rok za opravdanje predbeležbe iznosi tri meseca, osim ukoliko nije u ispravi za upis, koja ne ispunjava uslove za konačan upis stvarnih prava, određen drugačiji rok. V. Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 11.

¹⁶ Radenka Cvetić, „Upisi u katastar nepokretnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Vol. 44, Novi Sad, 2010, 252.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Ferdo Čulinović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Planeta, Beograd, 1933, 112.

¹⁹ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 15.

u prometu. Analizirajući uzroke koji mogu dovesti do pogrešnog stanja u katastru nepokretnosti, mogu se izdvojiti pojedine vrste grešaka. Podela nije isključivog karaktera, te je moguće da ista okolnost bude uzrok različitih grešaka.

Tehničke greške

Zapravo, reč je o greškama koje se mogu pripisati ljudskim radnjama, ali i tehničkoj nesavršenosti. Pre uvođenja digitalizacije u sistem katastra nepokretnosti, odnosno nekadašnjeg sistema zemljišnih knjiga, upis se vršio ručno. Ali i danas, službenik može napraviti grešku pri unosu podataka o vlasništvu, drugim stvarnim pravima i teretima, odnosno podataka o veličini zemljišne parcele, granicama prostiranja, kvalitetu i kategoriji nepokretnosti i sl. Ovakav tip greške može se osloviti kao *greška pri ručnom unošenju podataka* o pravima na nepokretnosti i samoj nepokretnosti. Naravno, ovde dolaze u obzir i sve greške koje bi se odnosile na pogrešan unos podataka o vlasniku (ime, prezime, identifikacioni broj pravnog lica i sl.) koje mogu izazvati zabunu ili pogrešnu identifikaciju vlasnika.²⁰ Ovakav vid unosa podataka je vremenom postao izuzetak, tako da je danas pravilo da se unos podataka o pravima na nepokretnosti vrši putem izgrađene softverske mreže. Međutim, ni digitalni sistem za vođenje katastra nepokretnosti nije bez mana, te je i dalje zamislivo da usled *softverske greške* nastane pogrešan, odnosno netačan upis. Prethodno rečenom dodatno doprinosi činjenica da se danas potrebni dokumenti za upis prava i tereta, dokazi i ostali podnesci dostavljaju u elektronskoj formi (ili skeniranom obliku) putem odgovarajućeg informacionog sistema, kroz tzv. *e-šalter*.

Administrativne greške

Mada se administrativne greške nadovezuju na prethodnu podelu, ipak njih karakteriše veći stepen ljudskog faktora i nepravilno postupanje službenika zaposlenih pri katastru nepokretnosti. Najpre, u ovu podelu spada *pogrešno tumačenje pravnih akata*. Službenici načelno raspoložu određenim stepenom pravne edukovanosti i sposobnosti da adekvatno tumače, ali i primenjuju pravne norme. Česta normativna aktivnost na ovom polju, postavlja zahtev službenicima da njihovo pravničko obrazovanje dobije jedan oblik specijalizovanosti za oblast stvarnog

²⁰ Primera radi, moguće je da usled slovne greške u imenu titulara prava svojine na određenoj nepokretnosti bude upisano drugo lice. Na isti način moguće je napraviti grešku pri upisu jedinstvenog matičnog broja građana. U slučaju promene ličnog imena, odnosno promene prezimena ili prebivališta, moguće je podneti zahtev za ispravku (promenu).

prava i prava registara nepokretnosti. Međutim, kako su ljudi skloni greškama, a još važnije, imaju sposobnost rezonovanja, neretko se dešava da ispunjenost uslova za sticanje određenog prava ne zavisi od zakonske norme, već sposobnosti zaposlenog službenika, kome je konkretan predmet pristigao, da tačno protumači pravnu normu. Obratno, nastaje stanje administrativne greške. U istom svetlu, zaposleni službenici moraju biti u stanju da ispune uslov više, odnosno da budu osposobljeni da protumače dostavljenu ispravu ili dokaz za upis.²¹ Nekada se dešava da, službenik ne napravi razliku između inicijalnog upisa prava svojine na ime jednog od supružnika i naknadnog upisa zabeležbe o zaključenom ugovoru o deobi imovine između supružnika ili vanbračnih partnera. Naizgled bezazlena greška može u ozbiljnoj meri da ugrozi stečeno pravo i mogućnost daljeg raspolaganja. Otuda, ovu drugu administrativnu grešku možemo osloviti kao greška pri *pogrešnom tumačenju pravnih dokumenata*. I kao treću administrativnu grešku, možemo navesti slučaj *izostanka pravno relevantnog dokumenta*, gde je i pored takvog nedostatka, službenik ipak izvršio traženi upis. Naime, ako u postupku upisa prava ili tereta, nedostaje određeni dokument ili pak on nije na propisan način dostavljen, a zaposleni službenik i pored toga izvrši upis, moguće je da upis u tom slučaju bude nepotpun ili netačan.

Faktičke greške

Ova kategorija grešaka primarno se odnosi na deo faktičke evidencije katastra nepokretnosti. U faktičkoj evidenciji sadržani su podaci o zemljišnoj parceli, građevinskim objektima koji se nalaze na njoj, posebnim delovima građevinskih objekata i sl.²² Pored očiglednih tehničkih grešaka u pogledu *pogrešnog označavanja katastarskog broja parcele*, nama se čine daleko zanimljivije greške koje se odnose na *pogrešno evidentiranje granica zemljišne parcele*, odnosno *greška u označenju površine zemljišne parcele*. Moguće je zamisliti da usled greške sadržane u tehničkoj dokumentaciji, odnosno u sadržini elaborata premera, katastar nepokretnosti pogrešno evidentira granice prostiranja zemljišne parcele. Mada se može posumnjati u „važnost“ ove greške, njene posledice mogu biti dalekosežnije, nego što se može i zamisliti. Naime, u slučaju kada bi u katastru nepokretnosti bila

²¹ Zaposleni službenici nisu ovlašćeni da ispituju uslove materijalne punovažnosti dostavljene isprave. Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 32.

²² Zakon o državnom premeru i katastru, *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – odluka US, 96/15, 47/17 – autentično tumačenje, 113/17 – dr. zakon, 27/18 – dr. zakon, 41/18 – dr. zakon, 9/20 – dr. zakon i 92/23, čl. 40–52.

pogrešno označena granica prostiranja jedne nepokretnosti nužno bi se postavilo pitanje granice prostiranja susedne nepokretnosti, što bi rezultiralo budućim sporovima. Takođe, određena susedska prava tj. prava stvarnih službenosti mogla bi se dovesti u pitanje. Na isti način bi i greška u označenju površine (dimenzije) zemljišne parcele dovela u pitanje utvrđivanje vrednosti zemljišta i postojanja određenih imovinskih odnosa na njemu.

Pravne greške

Reč je o najslabijim i, za temu ovog rada, najvažnijim kategorijama grešaka. Obično uzrok pravnih grešaka treba tražiti u pravnom osnovu za upis prava u katastar nepokretnosti. Najpre, pogrešan upis može biti sproveden na osnovu *nevaljanog pravnog posla*. Kategorija nevaljanih pravnih poslova je dosta široko postavljena, te bi se za potrebe ovog rada, ograničili samo na slučajeve kada je pravni posao nepunovažan iz razloga njegove apsolutne ništavosti, odnosno relativne ništavosti (rušljivosti).²³ U slučaju kada je izvršen upis na osnovu ništavog pravnog posla, tada je zbog karaktera ništavosti, takav upis pogrešan od momenta njegovog upisa.²⁴ S druge strane, ako je reč o rušljivom pravnom poslu, upis može biti pogrešan. Naime, rušljiv pravni posao proizvodi pravno dejstvo, između ostalog on jeste osnov sticanja prava. Međutim, ono što karakteriše rušljivost pravnog posla jeste okolnost neizvesnosti, da li će proizvedena pravna dejstva opstati, odnosno da li će doći do naknadnog osnaženja pravnog posla (tzv. *konvalidacije*)²⁵ ili će takav pravni posao biti poništen. Tek ako dođe do poništaja rušljivog pravnog posla, a raniji upis ostane nepromenjen, smatra se da je upis neistinit. Takođe, moguće je da pravni osnov kasnije „otpadne“, mada je u momentu upisa on bio podoban za sticanje prava. Primera radi, u slučaju nasleđivanja, kada je lice upisano kao jedini naslednik na osnovu rešenja o nasleđivanju, u kome ga je sud greškom označio kao jedinog naslednika, a koje je potom izmenjeno usled tužbe u parničnom

²³ O pojmu i karakteristikama ništavih, odnosno rušljivih pravnih poslova v. Slobodan Perović, *Zabranjeni ugovori*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1975, 230 i dalje.

²⁴ Zaposleni službenici u katastru nepokretnosti nisu ovlašćeni da odbiju upis ukoliko posumnjaju da je isprava protivna prinudnim propisima. Naime, oni su dužni da izvrše upis, ali istovremeno obaveštavajući nadležni organ (za pokretanje postupka za utvrđivanje ništavosti isprave) i upisujući zabeležbu. V. Miloš Živković, Snežana Dabić Nikićević, „Postupak upisa u katastar nepokretnosti“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, tom 4, 2022, 19.

²⁵ O konvalidaciji pravnog posla v. Miloš Živković, „Konvalidacija nevažećeg pravnog posla prema Zakonu o obligacionim odnosima“, *Zbornik Treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022, 61–81.

postupku,²⁶ gde je utvrđeno da upisano lice nije jedini naslednik na predmetnoj nepokretnosti. Međutim, ovde nije reč o greškama koje potiču od strane službe za katastar nepokretnosti i njenih zaposlenih. Naime, greška na nivou punovažnosti isprave potiče od lica nadležnog za sastavljanje, odnosno potvrđivanje isprave, tačnije obveznika dostave.²⁷ Takođe, do pravne greške može doći i aktivnošću drugih državnih organa. Tako, u slučaju nelegalno sagrađenih objekata, postupak ozakonjenja objekta može biti sproveden nepravilno, što će imati direktne posledice na pogrešan upis u katastar nepokretnosti, kao i u slučaju kada podneta dokumentacija na osnovu sprovedenog postupka nije kompletna. Sve navedene pravne greške zamislive su i kod upisa prava, ali i kod preostalih upisa poput predbeležbe ili zabeležbe u katastru nepokretnosti.

Posebnu potkategoriju pravnih grešaka činio bi deo o *greškama koje nastaju prevaram i zloupotrebom prava*, a kao posledica namerno preduzetih radnji od strane lica koje pokušava da stekne pravo na ovaj način. Primarno se ovde misli na podnošenje falsifikovanih dokumenata. Mada se danas ova pojava svodi na nivo izuzetka, usled uvođenja javnobeležničke delatnosti i njihove uloge prilikom sticanja prava svojine na nepokretnosti, ipak nije u potpunosti i nemoguća.²⁸ Takođe, na isti način sprovodi se i falsifikovanje ovlašćenja (punomoćja) za prometovanje tuđom nepokretnošću, gde se prevarnim postupanjem stvara predstava da lice koje prometuje zaista ima pravno ovlašćenje za tako nešto. U slučaju da lice koje nije stvarni vlasnik ili pak nema ovlašćenje za prenos prava, učini takvo raspolaganje, katastar nepokretnosti može oglasiti nezakonit upis.²⁹

Konačno, do „katastarske greške“ može doći u slučaju neažurnosti katastarskih podataka. Obično je reč o kratkom vremenskom periodu za evidentiranje, odnosno usklađivanje pravnog i faktičkog stanja, nakon prometovanja nepokretnosti ili prenosa prava na osnovu odluke suda ili drugog državnog organa. U slučaju neažuriranih podataka, nakon tih promena, može doći do pogrešnog stanja u katastru nepokretnosti. Takođe, pojava vanknjižne svojine u bitnoj meri doprinosi netačnom i pogrešnom prikazu podataka sadržanih u katastru nepokretnosti.³⁰

²⁶ M. Živković (2021), op. cit., 163.

²⁷ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 22.

²⁸ U prilog ovome i jedan od novinskih članaka na ovu temu: <https://www.politika.rs/scc/clanak/426072/Osumnjiceni-da-su-falsifikovanjem-dokumenata-prodali-tude-stanove>, 21. 9. 2024.

²⁹ Izuzetak postoji u slučaju sticanja prava svojine od strane trećeg savesnog lica na osnovu načela pouzdanja u katastar nepokretnosti.

³⁰ „Neusklađenost traje sve dok se zemljišnoknjižno stanje ne uskladi s promjenom nastalom izvanknjižnim stjecanjem, promjenom ili prestankom knjižnog prava. Do tada će zemljišnoknjižno

Sve zajedno, greške sadržane u katastru nepokretnosti čine ga nepotpunom i nepouzdanom evidencijom prava na nepokretnosti, što nadalje ima posledice na pravnu sigurnost i nesmetano odvijanje pravnog prometa na tržištu nepokretnosti. Zapravo, dva oblika u kojima se može pojaviti pogrešno stanje u katastru nepokretnosti vezuje se za: faktičku i pravnu grešku, dok prethodne podele, odnosno vrste grešaka ukazuju na potencijalne uzročnike. Za ispravku ovih grešaka, zakonodavac predviđa određene mehanizme zaštite. Postupak zaštite u slučaju nepravilnog upisa odvija se pred organom uprave, odnosno pred sudskim organom.

PRAVNI LEKOVI I SREDSTVA ZAŠTITE U SLUČAJU NEPRAVILNOG UPISA

Zakonom o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture predviđeno je da u postupku održavanja katastra nepokretnosti Služba katastra nepokretnosti po službenoj dužnosti ili po zahtevu stranke, ispravlja sve utvrđene greške, nedostatke i propuste u podacima o nepokretnostima i upisanim stvarnim pravima na nepokretnostima.³¹ Reč je o upravnom postupku, te se Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture smatra posebnim zakonom (lat. *lex specialis*), u odnosu na Zakon o opštem upravnom postupku,³² koji će se kao opšti zakon (lat. *lex generalis*) primeniti uvek kada posebnim zakonom nešto nije regulisano.³³

U slučaju postojanja nepravilnog upisa, pravni lekovi i sredstva zaštite koji stoje na raspolaganju zainteresovanom licu, omogućavaju ispravljanje načinjene greške i zaštitu prava vlasnika nepokretnosti, ali i trećih lica. U nastavku rada biće prikazan postupak zaštite prava.

stanje biti nepotpuno jer u zemljišnoj knjizi nije upisano izvanknjižno stečeno pravo, odnosno u zemljišnoj knjizi nije upisana izvanknjižna promjena ili prestanak knjižnog prava. Do neusklađenosti zemljišnoknjižnog s izvanknjižnim pravnim stanjem nekretnine dolazi već u času ispunjenja zakonom određenih pretpostavaka za izvanknjižno stjecanje, promjenu ili prestanak određenog prava na nekretnini.“ Tatjana Josipović, *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001, 240–241.

³¹ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 51, st. 1.

³² Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16, 95/18 – autentično tumačenje i 2/23 – odluka US.

³³ O odnosu Zakona o opštem upravnom postupku i posebnih zakona v. Dobrosav Milovanović, „Odnos opšteg i posebnih upravnoprocesnih zakona“, *Polis*, Stalna konferencija gradova i opština, br. 11, 2016, 42–47.

Zahtev za ispravku greške

Zahtev za ispravku greške predstavlja pravno sredstvo zaštite u svim slučajevima kada je načinjena greška u katastru nepokretnosti. Naime, reč je o opštem pravnom sredstvu zaštite koje stoji na raspolaganju svim pravno zainteresovanim licima. Shodno tome, važno je odgovoriti na tri pitanja: ko je aktivno legitimisano lice, u kom roku se može podneti zahtev za ispravku greške, kao i kakav je postupak odlučivanja po tom zahtevu?

Lice koje se može koristiti zahtevom za ispravku greške nije zakonom izričito određeno, međutim legitimacija proizilazi iz opštih pravila građanskog prava. Tako, prvenstveno možemo govoriti o tri kategorije lica: vlasnik nepokretnosti, titular nekog drugog stvarnog prava, kao i svako drugo lice koje ima pravni interes za ispravku greške u katastru nepokretnosti. Vlasnik nepokretnosti, odnosno titular prava svojine je najpozvaniji u pogledu ispravke greške u katastru nepokretnosti, upravo iz razloga zaštite njegovog prava i pravom zagaranatovanog interesa. U istom svetlu i titular nekog drugog stvarnog prava (npr. hipotekarni poverilac) ima interes da katastar nepokretnosti prikaže ispravno stanje. Naposljetku, i svako drugo lice s pravnim interesom može zahtevati ispravku (npr. kupac koji kupuje nepokretnost od vanknjižnog vlasnika).

Zahtev za ispravku greške ne podleže vremenskom ograničenju, te je moguće da zahtev bude podnet u svakom trenutku, neposredno nakon uočavanja greške u katastru nepokretnosti.³⁴ Izuzetak od ovog pravila jeste slučaj sticanja prava svojine od strane trećeg savesnog lica, nakon čijeg upisa više nije dozvoljeno izvršiti ispravku ranije greške u katastru nepokretnosti.

O zahtevu za ispravku greške odlučuje nadležni organ, odnosno Služba katastra nepokretnosti. Uz zahtev za ispravku greške, lice podnosi i odgovarajuće dokaze,³⁵ na osnovu kojih će Služba katastra nepokretnosti utvrditi da li je do greške zaista i došlo. Služba katastra nepokretnosti donosi rešenje o ispravci greške

³⁴ Zanimljivo, zahtev za ispravku greške u ranijim zakonskim tekstovima bio je vremenski ograničen. Greške, nedostaci i propusti o upisanim stvarnim pravima na nepokretnostima, mogli su se ispraviti u roku od tri godine od dana upisa u održavanju katastra nepokretnosti, ili u roku od tri godina od dana početka primene katastra nepokretnosti, prema Zakonu o državnom premeru i katastru (2009), *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, odnosno u roku od deset godina prema Zakonu o državnom premeru i katastru (2017), *Službeni glasnik RS*, br. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15 – odluka US, 96/15, 47/17 – autentično tumačenje i 113/17 – dr. zakon, čl. 137. U slučaju da zainteresovano lice propusti rokove, njemu bi na raspolaganju ostala mogućnost da kroz sudski postupak utvrdi postojanje njegovog prava svojine (ili drugog stvarnog prava).

³⁵ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 51, st. 2.

u *razumnom roku*, odnosno u roku od 30 dana od dana podnošenja zahteva za ispravku greške. Međutim, ako Služba katastra nepokretnosti donese rešenje o odbijanju zahteva za ispravku, ili donese rešenje na osnovu koga greška u katastru nepokretnosti nije ispravljena pravilno, zainteresovano lice ima pravo na žalbu, u roku od osam dana od dana dostavljanja rešenja.³⁶

Ako je reč o *očiglednoj grešci*, koja ne zahteva sprovođenje „dokaznog postupka“ ni utvrđivanja postojanja pravnog interesa za ispravkom, Služba katastra nepokretnosti može po službenoj dužnosti da otkloni grešku. O sprovedenoj ispravci, stranka će biti obavestena rešenjem, koje sada može biti osporeno u istim rokovima i postupcima.

Žalba na rešenje katastra nepokretnosti

Kako je već i navedeno, u slučaju da Služba katastra nepokretnosti odbije zahtev za ispravku ili donese rešenje na osnovu koga greška nije ispravljena na pravilan način, zainteresovano lice ima pravo da inicira pokretanje drugostepenog postupka, žalbom.³⁷ Zainteresovano lice može preko nadležne Službe katastra nepokretnosti izjaviti žalbu Republičkom geodetskom zavodu. Rok za podnošenje žalbe iznosi osam dana od dana dostavljanja rešenja.

U pogledu postupanja po žalbi, razlikuju se dve faze: postupanje prvostepenog organa po žalbi i postupanje drugostepenog organa po žalbi. Prvostepeni organ, odnosno Služba katastra nepokretnosti može odbaciti žalbu iz razloga neblagovremenosti, nedozvoljenosti ili u slučaju da je žalbu podnelo neovlašćeno lice ili da nije uređena u naknadno ostavljenom roku od osam dana.³⁸ Ako prvostepeni organ smatra da nema razloga za odbacivanje žalbe, moguće je da žalbu usvoji i donese novo rešenje o ispravci greške.³⁹ Do postupanja drugostepenog organa

³⁶ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 51, st. 4.

³⁷ Ovde nije reč o tehničkoj grešci koja može nastati prilikom sastavljanja ili prepisivanja rešenja, koje nisu vezane za samu izjavu volje donosioca akta, već za izražavanje, odnosno prenošenje te volje odgovarajućim simbolima (slovima, brojevima i sl.); nije, dakle, reč o povredama pravnih normi – o pravnim greškama kod upravnih akata. Zbog toga, tehnička greška sadržana u samom rešenju ne može da bude razlog za poništaj rešenja u žalbenom ili u upravnosudskom postupku. Zoran Tomić, Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić, *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd, 2017, 159.

³⁸ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 43, st. 1, tač. 1.

³⁹ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 43, st. 1, tač. 2.

će doći tek pošto prvostepeni organ utvrdi da nema mesta odbacivanju, odnosno usvajanju žalbe. Republički geodetski zavod ispituje zakonitost donetog prvostepenog rešenja. Ako žalbu ne odbaci iz razloga neblagovremenosti ili nedozvoljenosti, Republički geodetski zavod može odbiti žalbu, poništiti rešenje u celini ili delimično i sam odlučiti o upravnoj stvari, poništiti rešenje i vratiti predmet prvostepenom organu na ponovni postupak, ili ga izmeniti.⁴⁰ On je dužan da po žalbi postupi u roku od 60 dana od dana predaje uredne žalbe.⁴¹

Tužba Upravnom sudu

Upravni spor se pokreće tužbom pred nadležnim Upravnim sudom, a protiv konačnog akta donetog od strane drugostepenog organa (ili protiv rešenja prvostepenog organa protiv koga nije dozvoljena žalba)⁴² ili u slučaju kada nadležni organ o zahtevu, odnosno žalbi stranke nije doneo rešenje tzv. konačno ćutanje uprave.⁴³ Tužba se podnosi u roku od 30 dana od dana dostavljanja drugostepenog rešenja stranci koja je podnosi ili u zakonom propisanom kraćem roku.⁴⁴ Načelno, sud neće ulaziti u činjenične detalje, kao i u ocenu da li je načinjena greška pri upisu podataka o nepokretnosti ili identifikaciji vlasnika, već ispituje rešenje. U slučaju da sud utvrdi da je u postupku pred katastrom nepokretnosti načinjena greška u trenutku donošenja rešenja, tada sud može poništiti takav pravni akt i naložiti nadležnom organu da grešku ispravi.

Ukoliko Upravni sud usvoji tužbeni zahtev, rešenje Republičkog geodetskog zavoda se poništava, a predmet se vraća na ponovno odlučivanje nadležnom organu. Republički geodetski zavod je u tom slučaju dužan da donese novo rešenje koje u svemu odgovara uputstvima iz presude Upravnog suda.⁴⁵

U slučaju pokretanja upravnog spora, u katastru nepokretnosti upisuje se zabeležba pokretanja upravnog spora.⁴⁶ Cilj postojanja ove zabeležbe jeste da sva

⁴⁰ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 44, st. 3.

⁴¹ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 44, st. 1.

⁴² Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, čl. 14.

⁴³ Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, čl. 15.

⁴⁴ Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, čl. 18.

⁴⁵ O pravnim posledicama aktivnog nepostupanja po presudi, odnosno pasivnog nepostupanja v. Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09, čl. 70–71.

⁴⁶ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 46.

treća lica budu obavještena o postojanju spora u vezi s konkretnom nepokretnošću, što smanjuje mogućnost zloupotrebe prava. Zabeležba pokretanja upravnog spora briše se po službenoj dužnosti po dostavljanju odluke Upravnog suda.⁴⁷

NAČELO POUZDANJA I POGREŠNO STANJE U KATASTRU NEPOKRETNOSTI

Načelo pouzdanja

Katastar nepokretnosti, kako je to ranije i objašnjeno, nastao je na načelima zemljišnoknjižnog sistema. Otuda, mnoga načela koja su ranije važila sadržana su i u današnjim zakonskim tekstovima kojima se reguliše ustrojstvo katastra nepokretnosti. Za potrebe ovog rada, naročita pažnja biće posvećena načelu pouzdanja i njegovom dejstvu koje može imati u slučaju kada je stanje u katastru nepokretnosti pogrešno, odnosno nepotpuno.

Načelo pouzdanja predstavlja načelo zaštite savesnih trećih lica, na način da su podaci sadržani u javnoj evidenciji verodostojni,⁴⁸ odnosno da se smatraju istinitim i potpunim (pouzdanim)⁴⁹. Dejstvo načela pouzdanja u pogledu istinitosti odnosi se na neoborivu pretpostavku,⁵⁰ da podaci upisani u katastar nepokretnosti, zaista i postoje. U pogledu dejstva načela pouzdanja u potpunost podataka, savesno treće lice može se pouzdati da ono što nije upisano u katastar nepokretnosti, ne postoji.⁵¹ Živković daje detaljan prikaz ovog načela, tako što navodi: „Načelo pouzdanja znači da savesni sticalac, koji ne zna i prema okolnostima ne mora da zna da je stanje u katastru neistinito ili nepotpuno u trenutku preduzimanja pravnog posla i u trenutku podnošenja zahteva za upis, a koji stiće na osnovu punovažnog teretnog pravnog posla, upisom stiće stvarno pravo na nepokretnosti iako upisani prethodnik nije zaista vlasnik, odnosno stiće stvarno pravo na nepokretnosti bez (privatnopravnih) tereta koji su postojali na nepokretnosti ili na tom pravu u trenutku sticanja, ali nisu bili upisani u katastar nepokretnosti.“⁵²

⁴⁷ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik* RS, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 46, st. 4.

⁴⁸ O. Stanković, M. Orlić, op. cit., 332.

⁴⁹ *Ibidem.*, Takođe v. T. Josipović, op. cit., 133–134.

⁵⁰ R. Cvetić (2016), op. cit., 119.

⁵¹ Pojedini autori govore o pozitivnom i negativnom dejstvu načela pouzdanja. Pozitivno dejstvo izjednačavaju s istinitošću javne evidencije, dok negativno dejstvo izjednačavaju s potpunošću javne evidencije. V. O. Stanković, M. Orlić, op. cit., 332.

⁵² M. Živković (2021), op. cit., 180–181.

Pomen načela pouzdanja u sudskoj praksi i danas izaziva neki, gotovo neobjašnjiv, strah i zaziranje. Dugogodišnji stav domaće sudske prakse, da savesnost sticaoca treba „strože“ ceniti,⁵³ vremenom je stvorio raspoloženje „slabljenja pravne discipline i urednog pravnog saobraćaja“.⁵⁴ Mada se može pretpostaviti da je savremeno društvo doprinelo i novim pogledima na stara načela, ipak ne treba biti tako siguran. Naime, sudovi su, načelno, nastavili svoju tradiciju odstupanja od načela pouzdanja, što u bitnoj meri doprinosi neskladu između *pravnog* i *pravog* stanja. Tako, neretke su sudske odluke u kojima se potpuno negira primena ovog načela,⁵⁵ na način da se ne pruža zaštita trećeg savesnog lica.⁵⁶

Načelo pouzdanja i pogrešno stanje u registru nepokretnosti

U zavisnosti od vrste „greške“ u katastru nepokretnosti, može se preispitati i dejstvo načela pouzdanja. Obično je reč o slučaju kada je pogrešno upisano lice – onaj ko je upisan kao vlasnik zapravo to nije,⁵⁷ ili slučaj kada je pogrešno upisan teret na tuđoj nepokretnosti.

Uvek kada je reč o pogrešnom stanju u katastru nepokretnosti, postavljaju se dva pitanja: kakvo će to dejstvo imati prema pogrešno upisanom licu i kakvo će to dejstvo imati prema trećim (savesnim) licima? Odgovor na prvo pitanje neophodno je potražiti u principu kauzaliteta u sticanju stvarnih prava. Naime za srpsko pravo,⁵⁸ karakteristično je postojanje pravnog osnova (lat. *iustus titulus*) i načina sticanja prava (lat. *modus acquirendi*) kao dve obavezne komponente koje se „stapaju“ jedna u drugu i konačno omogućavaju sticanje stvarnih prava. U pravnom prometu na tržištu nepokretnosti, pravni osnov u najvećem broju slučajeva čini

⁵³ R. Cvetić (2016), op. cit., 121.

⁵⁴ Dragor Hiber, „Konsolidacija prava svojine i zemljišnoknjižni sistem“, predgovor za reprint knjige Dragoslav Matić, Tihomir Đoković, *Zemljišnoknjižni postupak*, Beograd, 1998, XIII.

⁵⁵ Radenka Cvetić, „Domašaj načela upisa i načela pouzdanja u katastar nepokretnosti u našoj sudskoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Vol. 49, Novi Sad, 2015, 1027–1035.

⁵⁶ „Samo pouzdanjem u zemljišne knjige i upisom prava svojine kupljene nepokretnosti u zemljišnim knjigama, kupac nije jači u pravu nasuprot ranijem sticaocu na osnovu pravovaljanog pravnog posla, kome je nepokretnost predana u posed, a pravo svojine nije uknjižio u zemljišnim knjigama“ (Savezni sud, Rev. 315/73, *Propisi net*).

⁵⁷ M. Živković (2021), op. cit., 163.

⁵⁸ Zakon o zemljišnim knjigama Kraljevine Jugoslavije, nastao je po ugledu na austrijski Zakon o zemljišnim knjigama. Moguće je zaključiti da su pravila o sticanju prava (svojine) na nepokretnim stvarima nastala po uzoru na austrijsko pravo.

pravni posao, tačnije ugovor o prometu nepokretnosti, dok je način sticanja uvek rezervisan za upis u katastar nepokretnosti.

U slučaju kada bi naknadno izostao pravni osnov (npr. ugovor je poništen ili je upis izvršen na osnovu nepostojećeg pravnog posla),⁵⁹ posledica bi se sastojala u brisanju upisanog prava u katastru nepokretnosti.⁶⁰ Ovo je logična posledica principa kauzaliteta, gde je za sticanje prava neophodno istovremeno postojanje oba uslova. Međutim, da li načelo savesnosti štiti pogrešno upisano lice? Odnosno, da li se pogrešno upisano lice može pozvati da istinitost stanja u registru nepokretnosti? Odgovor je ne. Načelo pouzdanja ne štiti pogrešno upisanog.⁶¹ Smatramo da ne treba zalaziti u detaljniju analizu, osim isticanja jednog argumenta koji bi, nadamo se, dao odgovor na sva potencijalna preispitivanja ovakvog zaključka. Naime, načelo pouzdanja podrazumeva nužno i načelo savesnosti.⁶² Gotovo je nezamislivo da bi pogrešno upisano lice moglo biti savesno, da nije znalo, odnosno da nije moralo znati da je stanje u katastru nepokretnosti pogrešno, tačnije, da je pogrešno upisan kao vlasnik. Pitanje njegove (ne)savesnosti se može postaviti samo na nivou obligacionopravnih zahteva, ali ne i na okolnost sticanja stvarnih prava.

Situacija je nešto drugačija u slučaju kada je pogrešno upisano lice promovalo svojim „pravom“. Štaviše, reč je o slučaju kada lice raspolaze pravom koje uistinu i nema.⁶³ Treća lica ne mogu steći pravo, jer nije ispunjen uslov postojanja pravnog prethodnika (prenosioca). Međutim, dejstvo načela pouzdanja donekle menja ovo pravilo.⁶⁴ Načelo pouzdanja omogućava savesno sticanje prava na nepokretnosti od nevlasnika koji je pogrešno upisan kao vlasnik neke nepokretnosti.⁶⁵ Takođe, njegova primena ograničena je ispunjenošću određenih uslova,⁶⁶

⁵⁹ O kategoriji nepostojećih pravnih posla v. Katarina Dolović Bojić, *Pravno nepostojeći ugovor*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

⁶⁰ Katarina Dolović Bojić, „Uticaj prestanka ugovora na stečeno pravo svojine pribavioca i trećeg lica u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 66, Beograd, 2018, 231.

⁶¹ M. Živković (2021), op. cit., 164. Takođe: Miroslav Lazić, „Načelo pouzdanja u registar nepokretnosti i ugovorno sticanje svojine od knjižnog vlasnika“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 100, Vol. 62, Niš, 2023, 41–42.

⁶² O načelu savesnosti v. Slobodan Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 7 i dalje.

⁶³ Nosovni princip sticanja stvarnog prava na osnovu ugovora s prethodnikom glasi: Niko ne može na drugog preneti više prava, nego što sam ima (lat. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

⁶⁴ M. Živković (2021), op. cit., 163.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*, 161–181.

na način da neće svako treće lice uživati zaštitu, kao i da načelo pouzdanja neće obuhvatiti sve vrste upisa ili upisanih podataka u javnu evidenciju. Načelo pouzdanja, suptilno, predstavlja pandan sticanju prava svojine od nevlasnika,⁶⁷ koji sada svoje mesto primene zauzima kao jedan originarni način sticanja prava svojine na nepokretnim stvarima.

Smatramo vrlo važnim napomenuti da je i u tekstu Zakona o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture sadržana norma koja propisuje da greške, nedostaci i propusti o upisanim stvarnim pravima na nepokretnostima ne mogu se ispraviti ako nema saglasnosti lica koje je posle pogrešnog upisa, upisalo svoje pravo smatrajući podatke katastra nepokretnosti istinitim i potpunim, u skladu sa načelom pouzdanja.⁶⁸ Na ovaj način zakonodavac je pružio zaštitu savesnom trećem licu koje je steklo pravo svojine na osnovu pouzdanja u katastar nepokretnosti, odnosno zaštita autoriteta državnog organa i poverenja koje država mora da garantuje u postupku sticanja prava.

UMESTO ZAKLJUČKA: DIGITALIZACIJA KATASTRA NEPOKRETNOSTI – MOGUĆNOSTI I IZAZOVI ZA SMANJENJE GREŠAKA?

Savremena evidencija prava na nepokretnosti funkcioniše na principu centralizovane digitalne baze podataka, koja omogućava građanima lakši pristup podacima, ali istovremeno i lakše upravljanje unosom i ispisom podataka. Sam proces digitalizacije omogućio je smanjenje potencijalnih grešaka, što je doprinelo pravnoj sigurnosti u prometu nepokretnosti.

Katastar nepokretnosti načinio je korak napred ka pojednostavljivanju procedure ispravke grešaka, kroz digitalni sistem „ePrimedbe“.⁶⁹ Na ovaj način, zainteresovana lica mogu podneti zahtev za ispravku grešaka, nedostataka i propusta u podacima o nepokretnostima i upisanim stvarnim pravima na nepokretnosti. Ovim se obezbeđuje aktivno učešće građana u radu državnog organa, ali i smanjenje „pritiska“ na rad katastra nepokretnosti kroz povećani administrativni obim. Građanima je omogućeno da, uz plaćanje određenog iznosa takse, u roku od nekoliko minuta, podnesu zahtev za ispravku greške, bez odlaska u Službu katastra nepokretnosti. Katastar nepokretnosti, po prijemu primedbe, formira predmet *ex officio*, obaveštava podnosioca zahteva u slučaju da je potrebno dostaviti dodatne dokaze, odnosno donosi rešenje o ispravci greške.

⁶⁷ Sticanje prava svojine od nevlasnika ograničeno je kao način sticanja prava samo na pokretnim stvarima.

⁶⁸ Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i katastar infrastrukture, *Službeni glasnik RS*, br. 41/18, 95/18, 31/19, 15/20 i 92/23, čl. 51, st. 4.

⁶⁹ Dostupno na sledećoj internet adresi: <https://info-centar.rgz.gov.rs/eprimedbe/form/>, 2. 10. 2024.

Zaključujemo da pravna sredstva koja stoje na raspolaganju zainteresovanim licima, imaju za cilj da isprave pogrešan upis u katastru nepokretnosti, odnosno da takav upis ne proizvede pravna dejstva za treća lica. U slučaju da pogrešan upis ipak i proizvede pravno dejstvo, prednost treba dati trećem savesnom licu i zaštiti njegovog pravo na pouzdanje u katastar nepokretnosti.

DARKO STEVANOVIĆ, LL.M.
Ph.D. candidate and Teaching Assistant, Faculty of Law
University of Belgrade

INCORRECT STATE OF THE REAL ESTATE CADASTRE AND LEGAL PROTECTION: HOW TO ACHIEVE JUSTICE IN CASES OF WRONGFUL REGISTRATION OR REMOVAL OF PROPERTY RIGHTS?

Summary

The work on this topic emerged as a result of the current state in the field of real estate registry law. The introductory part of the paper will be dedicated to the basic concepts and the significance of the real estate cadastre as a unified record of property rights, as well as to the different types of entries in the public register. In the continuation of the paper, the author will present errors that lead to incorrect entries in the real estate cadastre. The main part of the paper focuses on the legal remedies available to interested parties in cases of incorrect registration, as well as the effect of the acquisition by reliance on land registry in cases where ownership rights are acquired by a bona fide third party. The conclusion will examine the impact of the digitalization of the real estate cadastre, aimed at reducing potential errors and establishing the „ePrimedba“ system.

Key words: real estate cadastre, types of registration, error, protection of rights, acquisition by reliance on land registry

Literatura

Cvetić R., *Savremena evidencija nepokretnosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016.

Cvetić R., „Domašaj načela upisa i načela pouzdanja u katastar nepokretnosti u našoj sudskoj praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Vol. 49, Novi Sad, 2015.

Cvetić R., „Upisi u katastar nepokretnosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, vol. 44, Novi Sad, 2010.

Čulinović F., *Zemljišnoknjižno pravo*, Planeta, Beograd, 1933.

Dolović Bojić K., *Pravno nepostojeći ugovor*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.

- Dolović Bojić K., „Uticaj prestanka ugovora na stečeno pravo svojine pribavioca i trećeg lica u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 66, Beograd, 2018.
- Hiber D., „Konsolidacija prava svojine i zemljišnoknjižni sistem“, predgovor za reprint knjige Dragoslav Matić, Tihomir Đoković, *Zemljišnoknjižni postupak*, Beograd, 1998.
- Josipović T., *Zemljišnoknjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001.
- Lazić M., „Načelo pouzdanja u registar nepokretnosti i ugovorno sticanje svojine od knjižnog vlasnika“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 100, Vol. 62, Niš, 2023.
- Milovanović D., „Odnos opšteg i posebnih upravnoprocesnih zakona“, *Polis*, Stalna konferencija gradova i opština, br. 11, 2016.
- Perović S., „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Perović S., *Zabranjeni ugovori*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1975.
- Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 2014.
- Stevanović D., „Vanknjižna svojina“, *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, Vol. 11, Beograd, 2022.
- Tomić Z., Milovanović D., Cucić V., *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd, 2017.
- Živković M., „Konvalidacija nevažećeg pravnog posla prema Zakonu o obligacionim odnosima“, *Zbornik Treće regionalne konferencije o obveznom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.
- Živković M., Dabić Nikićević S., „Postupak upisa u katastar nepokretnosti“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1, tom. 4, Beograd, 2022.
- Živković M., *Pravo registara nepokretnosti – Opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Živković M., „Predbeležba i pravna sigurnost u prometu nepokretnosti“, *Srpska politička misao*, br. 2, Vol. 48, Beograd, 2015.

**KATEDRA
PRAVO NA IMOVINU
Sekcija
„Svojina i nasleđe“**

POVREDA JAVNOG PORETKA I MORALA KAO RAZLOG NIŠTAVOSTI TESTAMENTA

U radu je analizirana generalna klauzula ništavosti, konkretno povreda javnog poretka i morala, kod testamenta kao pravnog posla. U daljem tekstu prvo su napravljene uvodne napomene koje treba da naglase koliko je nasleđivanje složeno i dinamično imovinskopravno pitanje. Izložene su bitne osobine, motiv i kauza testamenta da bi kasnije bilo ukazano to šta sve može da utiče na punovažnost ovog dobročinog raspolaganja. Predočeno je nekoliko principa koji često mogu biti u koliziji jedan s drugim, a za rad su najvažniji načelo autonomije volje i ustanova javnog poretka. Treba istaći da kad je reč o javnom poretku nema jedinstvenog zaključka koje je njegovo značenje i da je ova diskusija aktuelna više od dva veka. Pošto generalna klauzula ništavosti nije zakonski uobličena, najpodobniji vid tumačenja ovog pravnog standarda može se učiniti izvođenjem primera, koji su ovde raspolaganja u korist ljubavnice i raspolaganja kojim se vrši diskriminacija. Na kraju je izveden zaključak čiji cilj je da ukaže na to kako treba shvatiti i primenjivati generalnu klauzulu ništavosti i šta najverovatnije predstavlja pojam javnog poretka.

Ključne reči: javni poredak, ništavost, testament, Zakon o nasleđivanju, sloboda testiranja

UVODNE NAPOMENE

Čovek je nemoćan pred zakonima prirode, a posledica prolaznosti ljudskog života je smrt koju nijedan čovek ne može izbeći. U pitanju je buduća izvesna

Una Polojac Stupar, student osnovnih akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: unapst@gmail.com.

okolnost,¹ koja dovodi do toga da svaki čovek pre ili kasnije s naslednim pravom mora doći u dodir. Upravo iz te neminovnosti, proističe i njegov značaj.²

Neophodno je da nasledno pravo ima jasno definisane ciljeve, koji će pomoći da se pravilno i pravično urede norme ove grane građanskog prava. Kada je nasleđivanje ispravno uređeno, ono pozitivno utiče na ponašanje pripadnika društva, jer ih podstiče da za njihova života rade, privređuju, štede, stiču i stvaraju imovinu, čime se poboljšava celokupno društveno blagostanje jedne zajednice.³ Međutim, da li je moguće uspostaviti sklad u grani prava u kojoj se oduvek vodilo računa o pravnim uporedo sa društvenim normama? Takva dilema je naročito primetna kod testamentarnog nasleđivanja kod kojeg u direktnu koliziju dolaze načelo autonomije volje odnosno slobode testiranja i ograničenja, kako opšta tako i posebna, predviđena zakonom. Opšta ograničenja testamentarnog raspolaganja navedena su u čl. 155 Zakona o nasleđivanju: „Zaveštanje je ništavo ako je njegova sadržina protivna prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.“⁴ Testament koji je protivan zakonskim odredbama i generalnoj klauzuli neće proizvoditi pravna dejstva, to jest biće apsolutno ništav. Sledi zaključak da je zaveštalac slobodan, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da naslednopravne posledice svoje smrti uredi po svojoj volji.⁵

Nasledno pravo pruža mogućnost za diskusije o mnogim pitanjima pravne, političke i ekonomske prirode, a sve u kontekstu pravde i njene dostižnosti.⁶ Time nasledno pravo postaje izrazito kompleksno polje imovinskog prava jer postoje brojne nedoumice o tome kom od opštih principa treba dati prednost. Upravo jedna od tih dilema se detaljnije analizira u ovom radu, a to je pitanje ništavosti testamenta zbog povrede javnog poretka i iz razloga morala.

¹ Obren Stanković, Vladimir V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Izdavačko preduzeće Nomos, Beograd 2007, 191.

² Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2012, 21.

³ Nikola Gavella, Vlado Belaj, *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2008, 9.

⁴ Zakon o nasleđivanju Republike Srbije – ZON, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/03 – odluka USRS i 6/15.

⁵ D. Đurđević (2012), op. cit., 30.

⁶ „Retko koja druga ustanova stoji u tako zavisnoj meri od tako velikog broja drugih osnovnih društvenih pravnih ustanova, zaviseći od njih, izražavajući ih i konkretizujući, ali svaka u meri koja treba da omogući njihovo koordinirano postojanje i dejstvo, i to posredno i često vrlo preobraženo.“ Oliver Antić, *Nasledno pravo*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd 1999, 10.

MOTIV I KAUZA TESTAMENTA

Bitne osobine testamenta kao pravnog posla su jednostranost, dobroćinost, forma, strogo lični karakter i to što je *negotium mortis causa*. Zakon o nasleđivanju, čl. 78, definiše testament odnosno zaveštanje na sledeći način: „Zaveštanje je jednostrana, lična i uvek opoziva izjava volje za to sposobnog lica kojom ono raspoređuje svoju imovinu za slučaj smrti, u zakonom određenom obliku.“ U vezi sa zaveštanjem javlja se čitav niz teorijskih i praktičnih pitanja. Od naročite je važnosti objasniti da pored kauze ovog pravnog posla bitan element predstavlja i motiv zaveštaoca.

Naime, s obzirom na to da je testament dobroćin pravni posao, pobuda je bitan element testamenta, te ona utiče na njegovu pravnu sudbinu, kao što je to slučaj i kod dobroćinih ugovora.⁷ Ukoliko se zaveštalac vodio nedozvoljenim motivima, za posledicu će testament koji je sačinio biti apsolutno ništav. Takav zaključak proizilazi ne samo iz propisa Zakona o nasleđivanju, koji navodi razloge ništavosti testamenta, već i iz pravila ugovornog prava.⁸ Po Zakonu o obligacionim odnosima, ugovor bez naknade neće imati pravno dejstvo ukoliko je ugovarač bio vođen nedopuštenim pobudama.⁹ Analogijom isto pravilo važi za testamentarno raspolaganje s obzirom na to da je ono dobroćino. Stoga je neophodno razgraničiti motiv i kauzu jer nisu u pitanju sinonimni pojmovi.¹⁰ Kauza predstavlja neposredan pravni cilj, koji se ostvaruje preduzimanjem pravnog posla i najčešće je vidljiv drugim učesnicima u pravnom prometu. „Kauza, dakle, objašnjava rađanje ugovornih obaveza ili tačnije, ona objašnjava zašto se obaveze stvaraju.“¹¹ Motiv je posredan, ali konkretan, „udaljeniji pokretač“ radi kojeg neko lice preduzima pravni posao. Kauza je apstraktan pravni pojam i ona uvek mora biti dopuštena da bi pravni posao bio punovažan,¹² dok je pobuda lična stvar i nije od takvog pravnog značaja. Međutim, ukoliko pobude lica utiču na

⁷ „Kod dobroćinih ugovora motiv uvek ulazi u kauzu.“ Slobodan Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995, 124.

⁸ Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/20, čl. 25 ZOO.

⁹ Čl. 53 ZOO.

¹⁰ „Motiv (pobuda) nije isto što i kauza (osnov) pravnog posla.“ Dejan B. Đurđević, „Uticaj nedozvoljenog motiva na punovažnost testamenta“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2004, 448.

¹¹ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd 1980, 323.

¹² Čl. 51 ZOO.

punovažnost pravnog posla, kao što je to slučaj s testamentom, tada one postaju relevantne.¹³ Takva nedozvoljena pobuda bi postojala ukoliko zaveštalac putem testamenta želi da utiče na ponašanje nasljednika, odnosno da ih podstakne na ponašanje koje nije u harmoniji sa prinudnim propisima, javnim poretkom i dobrim običajima. Primera radi, testator bi bio vođen nedozvoljenim motivom ukoliko teži da navede nasljednika da izvrši krivično delo, utiče na odluku koja se tiče strogo lične sfere nasljednika poput njegovih religioznih opredeljenja ili braka, ili ukoliko nagradi nasljednika za protivpravno ponašanje kao što je teroristički napad.¹⁴

Pošto motiv bitno utiče na punovažnost testamenta on će se neminovno tumačiti. Nekada se išlo za tim da se ostaviočeva volja procenjuje jedino autentičnim tumačenjem, odnosno da se gleda šta je zaveštalac hteo da postigne testamentom. Međutim, danas se teži tome da tumačenje testamenta treba da predstavlja sklad između subjektivnih činilaca, koji predstavljaju nameru zaveštaoca, i objektivnih činilaca, koji čine svrhu testamentarnog raspolaganja, a to je raspodela imovine.¹⁵ Dakle, zaveštaočeva namera nije jedinstven koncept, već ona podrazumeva različite niti, ali one povezane i međuzavisne,¹⁶ koje nisu nimalo zahvalne za tumačenje, a naročiti problem će se javiti onda kad je namera ostavioca najverovatnije u suprotnosti sa javnom politikom¹⁷ i moralom.

Pored razumevanja definicije zaveštanja koju daje Zakon o nasleđivanju, neophodno je znati da se ovaj pravni posao temelji na jednom od najvažnijih načela građanskog prava, a to je načelo autonomije volje, koje je ovde izraženo u vidu slobode testiranja.

Autonomija volje je data svakom fizičkom licu da putem testamenta odredi ko će ga nakon smrti naslediti. Dakle, zaveštalac je ovlašćen da po svojoj volji

¹³ D. B. Đurđević (2004), op. cit., 448.

¹⁴ *Ibidem*, 452.

¹⁵ Primarna svrha testamenta je da se učini raspodela imovine, te ona predstavlja bitniji činilac prilikom tumačenja u odnosu na nameru testatora, a ovakav koncept tumačenja se drugačije naziva „svrsishodno“ ili ciljno tumačenje. Na ovakvoj „objektivnoj svrsi“, često se zasniva tumačenje testamenta, a nju čine vrednosti svojstvene datom pravnom sistemu. Pri tome, najvažnija svrha testamenta nije da ispuni želje ostavioca, već da se putem ovog pravnog posla raspodeli imovina, a polazni kriterijum za raspodelu imovine jesu želje ostavioca. Miloš Vukotić, „Influence of objective elements on the interpretation of wills“, *Pravni vjesnik*, br. 1, god. 33, 2017, 9–11.

¹⁶ Mark Glover, „A Taxonomy of Testamentary Intent“, *George Mason Law Review*, Vol. 23, 2016, 616.

¹⁷ M. Vukotić, op. cit., 20.

raspoláže svojom imovinom za slučaj smrti. Pravo nasleđivanja zajemčeno je i čl. 59 Ustava Republike Srbije, a ono ne može biti ograničeno ni zbog neispunjavanja javnih obaveza.¹⁸ Međutim, ovaj propis ne treba poistovetiti sa samovoljom koja ničim nije limitirana. Sloboda zaveštanja ne podrazumeva, ni u našem niti u uporednom pravu, nekakvu apsolutnu slobodu. Postoje ograničenja koja su opšta i oličena u ustanovi javnog poretka, kao i posebna, u vidu prava na nužni deo.¹⁹

Opravdanost slobode testiranja se često dovodi u pitanje kada se stavi u kontekst sa funkcijama uspostavljanja pravičnog poretka sukcesije i zaštite porodice, kao osnovnim ciljevima naslednog prava.²⁰ Ove funkcije, pozitivnim pravom regulisane, redovno stoje na putu testatoru prilikom formiranja odluke o upravljanju svojom imovinom za slučaj smrti. Da li je onda moguće govoriti o pravdi, odnosno o mogućnosti njenog zadovoljenja, ukoliko se time neminovno utiče na slobodnu volju ostavioca?

S obzirom na to da su ciljevi naslednog prava često u koliziji sa načelom slobode testiranja, redovno će zakonodavac dati prednost jednom principu. Međutim, ne postoji jednoglasan odgovor na pitanje koji to princip zaslužuje da ima primat. Ova polemika ima dugu istoriju i tradiciju, a različiti autori daju prednost različitim ciljevima. Predstavnici teorije prirodnog prava, Grocijus, Kant, Fihthe, smatraju da je sloboda testiranja zasnovana na prirodnom pravu te da je zakonsko nasleđivanje zapravo pretpostavljeno testamentarno nasleđivanje čime se prednost daje principu autonomije volje i akcenat stavlja na slobodu volje ostavioca. Drugo shvatanje, čiji su zastupnici Savinji, Hegel, Bogišić, zanemaruju želje ostavioca i naglašavaju da je porodična veza suštinski osnov nasleđivanja,²¹ a u srednjem veku često se koristila sintagma da samo Bog može da odredi naslednike, a ne i čovek.²² Zakonodavac se nije u potpunosti priklonio nijednom od ova dva sistema.²³ Zato nije moguće precizno reći dokle seže načelo autonomije volje, jer zakonodavac to nije precizno odredio. S tim u vezi može biti sporno da li je prilikom testamentarnog raspolaganja došlo do prekoračenja granica autonomije volje. To može dovesti u pitanje punovažnost testamenta ili njegovih pojedinih odredaba.

¹⁸ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

¹⁹ O. Antić, op. cit., 25.

²⁰ D. Đurđević (2012), op. cit., 21.

²¹ O. Antić, op. cit., 12–13.

²² *Deus solus heredem facere potest, non homo*, D. Đurđević (2012), op. cit., 31.

²³ *Ibidem*.

APSOLUTNA NIŠTAVOST TESTAMENTA

„Poništenje testamenta predstavlja sudsko oduzimanje pravnih dejstava testamentu prilikom čijeg sastavljanja nisu bile ispunjene zakonske pretpostavke za njegovu punovažnost.“²⁴ Time mu se uskraćuju pravna dejstva što pravni posao čini nevažećim. Različiti nedostaci testament mogu činiti nevažećim, a s obzirom na težinu nedostatka i vrstu pravne posledice, razlikujemo apsolutno ništava i rušljiva zaveštanja.²⁵

Zakon o obligacionim odnosima,²⁶ i Zakon o nasleđivanju,²⁷ definišu apsolutnu i relativnu ništavost. Zakonsko razlikovanje kategorija ništavosti teorija često objašnjava pitanjem interesa koji se vređaju. Vladajuće je shvatanje da se apsolutno ništavim pravnim poslovima vređaju opšti interesi dok se rušljivim pravnim poslovima vređaju isključivo privatni interesi.²⁸ Takvo stanovište se teško može braniti na šta upućuje i čl. 103 Zakona o obligacionim odnosima, kada kaže da je ništav ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima „ako zakon u određenom slučaju ne propisuje šta drugo“, čime zakonodavac ostavlja prostor da pravni posao povređuje javni poredak i dobre običaje, ali da uprkos tome ne bude apsolutno ništav.²⁹ Moguće je, dakle, da testament protivreči generalnoj klauzuli ništavosti, a da pritom ne bude apsolutno ništav, već rušljiv. Na primer, mane volje su razlog relativne ništavosti testamenta, ali one mogu biti takve da istovremeno protivreče generalnoj klauzuli ništavosti, čime se ne vređaju samo privatni interesi pojedinca, već i opšti. U takvim situacijama, pitanje kojoj vrsti ništavosti treba dati prednost ostaje otvoreno.

Kada je reč o apsolutno ništavim zaveštanjima, pored generalne klauzule ništavosti, moguće je metodom enumeracije odrediti izričite zakonske zabrane koje predstavljaju nezakoniti testament u užem smislu. To je učinjeno u pojedinim članovima Zakona o nasleđivanju.³⁰ Među zabranama, najzanimljivija je ona navedena u čl. 160, a zabranjuje testamentarno raspolaganje u korist određenih lica, poput testamentarnih svedoka, lica ovlašćenih za sastavljanje javnih testamenata

²⁴ D. Đurđević (2012), op. cit., 201.

²⁵ V. O. Stanković, V. Vodinelić, op. cit., 171.

²⁶ V. odsek nevažnost ugovora, za apsolutnu ništavost ugovora čl. 103, a za relativnu ništavost čl. 111 ZOO-a.

²⁷ V. za apsolutnu ništavost zaveštanja čl. 155, a za relativnu ništavost čl. 164 ZON-a.

²⁸ „Apsolutna ništavost zaveštanja“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004 (2004a), 5.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Čl. 156, 157, 159, 160 ZON.

i njima bliskih lica, kao što su supružnik, braća, sestre, itd. Zakonodavac smatra nepodobnim ova lica da budu testamentarni naslednici zbog postojanja mogućnosti eventualne zloupotrebe prava, a pobude ostavioca bile bi teško dokazive s obzirom na prirodu testamenta kao pravnog posla *mortis causa*.

Strana zakonodavstva takođe poznaju ovakve odredbe, ali ih proširuju na specifična lica, stvari i okolnosti. Tako holandsko pravo za nevažeća uzima testamentarna raspolaganja u korist onih lica koja su stajala uz ostavioca u njegovim „poslednjim momentima“, a kao takva zakonodavac izričito navodi doktora i sveštenika. Odredba je široko definisana, čime su obuhvaćeni svi slični slučajevi, iscelitelja, nadržilekara, duhovnika. Međutim, na medicinske sestre se ne odnosi ova zabrana, jer se u pravu one ne smatraju lekarima, a dopušteno je i raspolaganje u korist crkve.³¹ Slična ograničenja poznaje i nemački pravni sistem, ali u ovom slučaju zabrana se odnosi na starački dom. Naime, nije dozvoljeno staračkom domu, kao pravnom licu, ili njegovom upravniku, da postane naslednik lica koje se u tom domu leči odnosno boravi. Smatra se da je lice koje je dospelo u takvu ustanovu blizu momenta smrti te da bi bilo nemoralno dopustiti takvo raspolaganje.³² Naposljetku, u Španiji je nedozvoljeno raspolagati potpuno propalom zaostavštinom.³³ Pod kriterijumima koje postavljaju pomenuti poreci legitimno je postaviti ovakva ograničenja, čak su i poželjna, međutim zakonodavac mora biti pažljiv. S tim u vezi potrebno je bliže odrediti propise koji bi se odnosili na ograničenja, a možda i ostaviti mogućnost postojanja izuzetaka pod određenim uslovima koji moraju biti ispunjeni i izričito određeni da se time dodatno ne bi oteretilo načelo slobode testiranja.

Domaće pravo je po ugledu na francusko i švajcarsko kao opštu granicu autonomije volje postavilo prinudne propise, javni poredak i dobre običaje.³⁴ Naime, ovaj svojevrstni pravni standard se koristi u više zakona koji se tiču građanske materije, poput Zakona o obligacionim odnosima, Zakona o parničnom postupku i Zakona o nasleđivanju.³⁵ Osim toga, generalna klauzula ništavosti postoji u delu

³¹ Gregor van der Burght, Jaap E. Doek, *IEL Family and Succession Law – Suppl. 18* (ed. Walter Pintens), Wolters Kluwer, 2002, 187–188.

³² Dieter Schwab, Peter Gottwald, Saskia Lettmaier, *Family and Succession Law in Germany*, Wolters Kluwer, 2017, 138.

³³ Gabriel García Cantero, Joaquín Rams Albesa, Cristina de Amunátegui Rodríguez, Luis Antonio Anguita Villanueva, *IEL Family and Succession Law – Suppl. 65* (ed. Walter Pintens), Wolters Kluwer, 2013, 322–323.

³⁴ „Zaveštanje je ništavo ako je njegova sadržina protivna prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima“, čl. 155 ZON.

³⁵ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 60.

Zakona o nasleđivanju koji uređuje modalitete testamentarnog raspolaganja. Ne-postojećim se smatraju uslovi³⁶ i nalozi koji su protivni „prinudnim propisima, javnom poretku i dobrim običajima“.³⁷ Modifikacije koje se protive ovom standardu su nedozvoljene, međutim one ne utiču na punovažnost čitavog testamenta. Primenom principa *utile per inutile non vitiatur*³⁸ to jest korisno se štetnim ne kviri pravilo je da ništavost pojedinih odredaba ne povlači za sobom ništavost celog testamenta. Izuzetak postoji onda kad se nedelotvorne odredbe dovedu u vezu sa nedozvoljenim pobudama ostavioca ili ukoliko testament ne može opstati u njihovom odsustvu.³⁹ Kod ugovora takav pravni značaj ima njegov predmet i on mora biti dopušten.⁴⁰ Stoga, ukoliko ostaviočevu sadržinu testamenta, pored uslova da će ga sestrić naslediti ako ne konzumira opojne droge, čini legat čiji je predmet nedozvoljen, poput ručne bombe ili automatske puške, on bi uticao na egzistenciju čitavog pravnog posla.⁴¹ Pored nedozvoljenih, teorija razlikuje i objektivno nemoguće uslove i terete, koji se takođe uzimaju kao nepostojeći. Primer takvog uslova bio bi zahtev od ostavioca da naslednik prstom dohvati nebo.⁴²

Prethodno navedeni izuzeci u naslednom pravu dokaz su da je najpodobniji način za rešavanje različitih oblika nedopuštenosti tehnika pravnih standarda. Ipak, nemoguće je da zakonodavac predvidi sve slučajeve u kojima će se javiti potreba za poništenjem testamenta, te je neophodno prikloniti se jednom sveobuhvatnom načinu uređivanja ništavosti, odnosno predvideti jednu generalnu klauzulu.

Uporedno posmatrano, postoje dve koncepcije upotrebe pojmova putem kojih se na opšti način ograničava sloboda testiranja. Jednoj grupi pripadaju zemlje,

³⁶ „U našem pravu posledice nevažnosti uslova su različite ... nevažeći uslovi u testamentu smatraju se kao da ne postoje“, O. Stanković, V. Vodinić, op. cit., 190.

³⁷ Čl. 120, st. 1, i čl. 132, st. 2 ZON.

³⁸ Primena ove maksime, iako joj koreni datiraju iz vremena klasičnog pravnika Ulpijana, vezana su za potonju recepciju rimskog prava. Na temelju poznate izreke kasnijom teorijskom obradom dogmatski je uobličena podela na apsolutnu i relativnu ništavost. (Nikola Mojović, „Djelimična nevažnost pravnog posla – značaj principa *'utile per inutile non vitiator'*“, *Godišnjak pravnog fakulteta*, br. 42, Vol. 1, Banja Luka, 2020, 41.

³⁹ Čl. 158 ZON.

⁴⁰ „Ugovor može imati za predmet svaku stvar ili radnju ukoliko ona nije zabranjena propisima prinudnog karaktera ili protivna javnom poretku ili moralu.“ S. Perović (1980), op. cit., 314.

⁴¹ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 438.

⁴² Milena Polojac, *Rimsko pravo poreklo i temelji privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 229. Ovaj primer datira još iz rimskog prava i Gajevih *Institucija* preuzet i u Justinijanove *Institucije*. Već tada, postojala je kontroverza između sabinijanaca i prokuleanaca da li ovakav nemoguć uslov povlači ništavost testamenta u celini ili se taj uslov smatra nepostojećim. Gaj, *Institucije*, 3.98.

poput Nemačke i Austrije, koje poznaju tzv. virtuelnu ništavost. Tamo postoji samo pojam dobrih običaja, a izostavljen je termin javnog poretka. Druge države, od kojih su najznačajnije Francuska i Švajcarska, uvrštavaju oba standarda u generalnu klauzulu ništavosti, a takvom rešenju se priklonilo i domaće pravo.⁴³ Dakle, ustanova javnog poretka ne predstavlja pravilo u kontinentalnom pravu, ali s obzirom na to da je poznaje srpsko zakonodavstvo neophodno je napraviti analizu datog pojma.

JAVNI POREDAK

Princip slobode testiranja, kao jedan od postulata prirodnog prava, poznaje ograničenja koja se mogu pravdati postojanjem potrebe da se zaštite interesi društvene zajednice. U tom kontekstu javlja se pojam javnog poretka koji naizgled deluje lako određive sadržine. Međutim, određivanje značenja ovog termina predstavlja problem civilistike koji je zadržao svoju aktuelnost.

Ustanova javnog poretka (*l'ordre public*) prvi put je normirana u Francuskoj 1804. godine. Postojale su mnoge debate o pitanju javnog poretka. Razmatrali su se kao mogući izrazi „javno poštenje“ i „društveni poredak“, zatim pojmovi „pravičnosti, dobrih običaja i javne korisnosti“. Takođe, predložena je bila formulacija prema kojoj se „ugovorom ne mogu vredati zakoni koji se tiču javnog prava“. Konačno, Francuski građanski zakonik je čl. 6 uveo granicu slobode ugovaranja, a u tekstu stoji da se „pojednim ugovorima ne mogu vredati zakoni koji interesuju javni poredak i dobre običaje“. Ovako postavljen pojam podstakao je mnoge autore na razmišljanje o samom pojmu i njegovim pravnim posledicama iz čega su nikle brojne teorije o javnom poretku.⁴⁴

Jedan broj autora tumači javni poredak kao pojam koji je nemoguće ili pak nekorisno definisati. Neuhvatljivost pojma leži u tome da on obuhvata moralne principe koji se ne nalaze u tekstu zakona. Prema tom shvatanju, sudu treba prepuštiti da primenjuje i utvrđuje značenje pojma u svakom konkretnom slučaju, bez potrebe većih smernica od strane doktrine. Ipak, neke principe, koji su izraženi uopštenim pojmovima, poput javnog mišljenja, društvene korisnosti, kolektivne svesti, treba poštovati barem u izvesnoj meri.⁴⁵ Takođe, postoji i shvatanje prema kojem javni poredak nije nemoguće, već nekorisno definisati. Objašnjenje ovog

⁴³ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 13.

⁴⁴ Slobodan Perović, *Pravno filozofske rasprave*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, 1995, (1995a), 248–250.

⁴⁵ S. Perović (1995a), op. cit., 278–279.

ekstremnog stava je da odstranjenje pojma javnog poretka može biti učinjeno bez ikakvih negativnih posledica, te da kao takav ovaj opšti pojam nije neophodan u tekstu zakona.⁴⁶ Suština teorija je da sudu dodeljuju ključnu ulogu, time što mu se prepušta da *in concreto*, od slučaja do slučaja, odlučuje o pitanjima zaštite individualne slobode kod preduzimanja pravnih poslova ili o zaštiti nekog drugog važnijeg društvenog interesa. Neodređen pojam javnog poretka im služi kao sredstvo pomoći prilikom odlučivanja o pretežnosti interesa. Prihvatanje ovih teorija je skopčano sa opasnošću sudske proizvoljnosti, s tim što zagovornici ovih teorija daju kontraargument da je određena mera arbitrarnosti sudskog delovanja neizbežna posledica dinamike društvene stvarnosti. Danas je ideja o nemogućnosti adekvatnog definisanja javnog poretka dominantno zastupljena u angloameričkoj jurisprudenciji.⁴⁷

Drugi autori takođe zastupaju stanovište da javni poredak nije moguće precizno definisati, ali uprkos tome, ne ostavljaju sudu široku slobodu procene, već mu upućuju bliže direktive. Vode se time da je reč o jednom pravnom standardu kome doktrina pomaže da dobije fizionomiju, pružajući mu karakteristične oznake koje će kasnije poslužiti praksi kao smernica prilikom odlučivanja. Ipak, među uputstvima koje autori nude postoji razlika. Jedni daju konkretne savete kako primeniti pojam javnog poretka polazeći od pitanja imperativnih i fakultativnih zakona. Naime, samo imperativni zakoni ulaze u pojam javnog poretka, a osnovno uputstvo i pojašnjenje za razlikovanje ovih zakona jeste da li je upotrebljen izraz „mora“, koji ukazuje na imperativnost ili „može“ koji ukazuje na fakultativnost norme. Pored toga vodi se računa o karakteru pravne sankcije, jer obično je za prekršaj imperativnih propisa predviđena apsolutna ništavost pravnog posla. Zbog toga se predlaže i detaljna analiza predmeta i kauze pravnog posla. Druge pristalice ove teorije ne daju praktične savete pravnoj praksi, ali daju određeniju sliku ovog pojma čije odsustvo je bilo negativno vrednovano prethodnim autorima. Javni poredak se raščlanjuje na sastavne delove radi dobijanja predstave o njegovom značenju. Zapravo za ove teoretičare pojam predstavlja sintezu pravnog domena koji je uži, krući, konkretniji i moralnog domena koji je širi, elastičniji, ali ujedno manje precizan i određen. Pravni domen čine pozitivnopravne norme, dok moralni domen predstavlja praksa i tumačenja u svakom konkretnom slučaju. Dakle, ustanova javnog poretka je podeljena na element dozvoljenosti i element solidarnosti društvenog poretka koji su međusobno povezani, komplementarni i uslovljeni pa čine jednu celinu. Dalje, u okviru ove teorije postojao je pokušaj

⁴⁶ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 15.

⁴⁷ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 22.

da se pojam javnog poretka odredi kroz razlikovanje zakona opšteg i pojedinačnog interesa. Ovi zakoni zapravo veoma često nisu antagonistički postavljeni kao suprotnosti. Zbog toga ih je po ovom kriterijumu teško diferencirati. Za jedne je razlikovanje interesa relevantno, za druge nije, ali uočava se tendencija imperativnog regulisanja privatnopravnih odnosa, tako da u njima ne dolazi do izražaja samo privatni, već i javni interesi, čime se ukazuje da je svaki zakon prožet s obe vrste interesa.⁴⁸

Treća grupa autora kazuistički istražuje i nabroja zakone javnog poretka, ali ne traže zajedničko u njima. Koriste se metodom analize i enumeracije zakonskih propisa bez odgovarajućeg uopštavanja i postavljanja teorijskih okvira. Većina zagovornika teorije zakona javnog poretka izjednačava javni poredak s javnim pravom. Nije netačno da se javni poredak u jednom određenom širem smislu tiče celine javnog prava kao prava koje štiti opšte interese, ali bi takvo definisanje pojma bilo daleko od preciznog.⁴⁹ U katalozima zakona javnog poretka često se nabrajaju zakoni koji se tiču javnog prava, ali su tu često i propisi privatnog prava pozivanjem na maksimu rimskog prava da se sporazumima pojedinaca ne ukida javno pravo. Ipak, među samim autorima nije postignuta saglasnost koji sve propisi i iz kojih grana prava treba da uđu u grupu zakona javnog poretka prema kriterijumu opšteg interesa.⁵⁰

Naposletku, javljaju se autori koji smatraju neophodnim da se pronade jedna sintetička formula javnog poretka. Ona bi trebalo da predstavlja relativno precizno merilo koje bi dozvoljavalo klasiranje određenih pravila u materiju javnog poretka. Javni poredak se definiše na različite načine, počev od njegovog značenja u tekućem i uobičajenom smislu, pa sve do filozofskog i pravnog smisla.⁵¹ Međutim, slično prethodnoj teoriji, ne postoji saglasnost u postavljanju kriterijuma za određenje pojma javnog poretka, a često se i ovi autori služe taksativnim nabranjem zakona javnog poretka.⁵²

Iz velikog broja ukratko izloženih shvatanja vidi se da je javni poredak ustanova složenija od prostog izraza pozitivnopravne norme koja stoji u nizu zakonskih propisa. Pojam je satkan od niza osnovnih principa, pravnih, ekonomskih, filozofskih, etičkih, političkih i drugih, koje prihvata jedna društvena zajednica,

⁴⁸ S. Perović (1995a), op. cit., 294–308.

⁴⁹ Zoran R. Tomić, „Javni poredak: pojam i struktura“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2019, 35.

⁵⁰ S. Perović (1995a), op. cit., 308–328.

⁵¹ S. Perović (1980), op. cit., 167.

⁵² S. Perović (1995a), op. cit., 328–342.

a ujedno uključuje i moralni supstrat.⁵³ Kad se sve razmotri mogu se uočiti izvesna zajednička svojstva poput neodređenosti, relativnosti, imperativnosti, bitnosti i zaštitnog karaktera ovog pojma.

Međutim, iako je pojam javnog poretka „sveobuhvatan“ on nema istu ulogu u javnom i privatnom pravu. U privatnom pravu termin se prevashodno odnosi na ograničenja, okvire, granice... dok se u javnom pravu tiče zaštite i regulacije. Javni poredak u javnom pravu predstavlja „putokaz“ za zadovoljenje krucijalnih javnih interesa, a u privatnom pravu, između ostalog predstavlja okvir autonomije volje.

Dakle, u pitanju je polje na kojem se sučeljavaju mnoga mišljenja koja se ponekad međusobno isključuju, ali jasno je da javni poredak predstavlja opštu granicu načela autonomije volje. „Činjenica da se o njima mnogo raspravljalo i da se nije došlo do opšteprihvaćenog mišljenja ukazuje samo na otvorenost diskusije i većitu aktuelnost pitanja.“⁵⁴ Ipak, da se zaključiti da je prevashodno reč o društvenoj normi, te ova ustanova ne može biti okovana u večnosti, već zavisi od stremljenja društvene zajednice u određenom vremenu. Stoga je javni poredak ujedno promenljiva, adaptivna, transformativna, ali i dinamična kategorija. U najširem smislu kad se govori o javnom poretku vodi se računa o nizu prinudnih propisa, moralu, običajima, ali i ustaljenoj sudskoj praksi. „Može se reći da je javni poredak skup principa na kojima je zasnovano postojanje i trajanje jedne pravno organizovane zajednice, a koji se ispoljavaju preko određenih društvenih normi koje stranke u svojim odnosima moraju poštovati.“⁵⁵ Pojam nije zatvoren, ali mu se ne sme dopustiti totalna fleksibilnost prilikom tumačenja zbog potrebe za pravnom sigurnošću. „U primeni javnog poretka neizbežna je dozirana diskreciona ocena, zakonski uokvirena i oplemenjena znanjem.“⁵⁶

NIŠTAVOST TESTAMENTARNOG RASPOLAGANJA U KORIST LJUBAVNICE I NIŠTAVOST ZBOG PRISUTNE DISKRIMINACIJE

Prilikom određivanja da li je neki testament u suprotnosti sa generalnom klauzulom ništavosti potrebno je poći od toga da je sloboda testiranja data pojedincu od strane zakonodavca.⁵⁷ Time je zadovoljeno načelo autonomije volje,

⁵³ „Javni poredak zahvata celokupno pravo. On ima svoju ulogu i u unutrašnjem i u međunarodnom pravu, posebno u onom privatnom. U unutrašnjem pravu poznaju ga ustavno, krivično, upravno, radno, građansko pravo, materijalno i procesno...“ Z. R. Tomić, op. cit., 37.

⁵⁴ S. Perović (1995a), op. cit., 277.

⁵⁵ S. Perović (1980), op. cit., 169.

⁵⁶ Z. R. Tomić, op. cit., 45.

⁵⁷ Čl. 59 Ustava RS i čl. 2 ZON.

ali je ono ujedno i ograničeno jer testament ne može vređati „osnovne principe društvenog i pravnog sistema naše države“.⁵⁸ Takve principe možemo pronaći u ustavu, opštim načelima građanskog i specifičnim načelima naslednog prava, kao i u vanpravnim vrednostima koje imaju svoj doprinos u praksi. U širem smislu, o ništavosti testamenta se može govoriti ukoliko je nedozvoljen njegov predmet, sadržina, cilj ili zaveštaočevi motivi, a za ocenu da li postoji neka od ovih smetnji merodovan je momenat ostaviočeve smrti,⁵⁹ i takav zaključak je doista opravdan. U suprotnom, od presudne važnosti bio bi trenutak u kojem je ostavilac sačinio testament, a takvo rešenje bi u potpunosti bilo neprikladno. Društvene okolnosti u međuvremenu mogu toliko da se promene da bi ondašnje shvatanje, tj. shvatanje u momentu sačinjavanja testamenta bilo neadekvatno za sadašnje prilike.

Pošto je u pitanju svojevrsni pravni standard, te nisu ponaosob predviđeni slučajevi u kojima testamentu treba oduzeti pravna dejstva zbog povrede generalne klauzule ništavosti, preostaje samo da se razmotre konkretne potencijalne situacije u kojima može doći do njegovog poništenja. Pozivajući se na javni poredak i dobre običaje strani i domaći sudovi najčešće poništavaju one testamente kojima se vrši neposredna ili posredna diskriminacija, kojima zaveštalac pokušava da utiče na ličnu slobodu svojih naslednika ili legatara u različitim domenima (religija, brak, profesionalno opredeljenje, i slično), kao i na testamente kojima se vređa vladajući moral u oblasti porodičnog života.⁶⁰ Tako je moguće na jednom jednostavnom primeru napraviti analizu punovažnosti zaveštanja u kojima se ostavlja neka korist ljubavnici.⁶¹

Da li je moguće testamentarno raspolagati u korist ljubavnice? Radi se o pitanju s kojim se domaći sudovi nisu mnogo susretali u praksi, a pitanje je prvi put otvoreno u XX veku u nemačkoj sudskoj praksi i doktrini. Doduše, treba napomenuti da se u Nemačkoj ovo pitanje razmatralo u okviru dobrih običaja pošto u njihovom pravnom ambijentu postoji samo virtuelna ništavost, odnosno izostavljen je pojam javnog poretka.

Prvi put kad se ovaj problem javio u praksi 1905. godine sudovi su zauzeli rigorozan stav. Naime, zaveštalac je bio jedan neoženjeni muškarac iza koga je kao zakonski naslednik ostala samo majka, a zaostavštinu je činila kuća koju je ostavilac

⁵⁸ Svetislav R. Vuković, *Komentar zakona o nasleđivanju*, Poslovni biro, Beograd, 2007, 181.

⁵⁹ D. Đurđević (2012), op. cit., 204.

⁶⁰ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 90 i dalje.

⁶¹ Dati primeri iz nemačke sudske prakse odnose se na slučajeve u kojima se pominje ljubavnica, ali bi svakako ista pravila važila i da je u pitanju ljubavnik.

izdavao u zakup. Nekoliko godina pred smrt, ovaj čovek je sačinio testament u kojem je udatoj ženi, s kojom je bio u višegodišnjoj vezi, ostavio legat rente. Sudovi svih instanci zauzeli su isti stav i proglasili ovo zaveštanje ništavim uz obrazloženje da je odnos koji su održavali ostavilac i legatarka bio protivan moralu i vaspitanju. Ukazivanjem na princip rimskog prava po kome niko ne može zasnivati svoje pravo na nepoštenju,⁶² bilo bi nemoralno dopustiti da legatarka iz jedne takve ljubavne veze obezbedi za sebe finansijsku korist. Međutim, prilikom donošenja ove odluke sudovi su odbacili mogućnost takvog raspolaganja pozivanjem samo na povredu dobrih običaja bez ispitivanja koji su bili motivi zaveštaoca.

Nedugo zatim, javio se slučaj u kojem je ostavilac kao sredstvo pritiska koristio legat da bi nastavio da održava seksualne odnose s ljubavnicom čime je postavljen tipičan primer ništavog testamenta, pošto je on sačinjen s ciljem koji je protivan vladajućem moralu. Slično prethodnom, poništen je i testament u kojem je zaveštalac hteo da ostavi korist jednoj ženi kao „znak zahvalnosti“. Sud je, razmatrajući ukupnost odnosa, procenio da je testament bio sačinjen s namerom da se legatarka nagradi za „seksualno ponašanje“ te da bi takvo raspolaganje bilo u suprotnosti sa „osećajem pristojnosti svih onih koji pravično misle“.

Onda kad su sudovi počeli da razmatraju motive koji su mogli podsticati ostavioca da sastavi testament u kome neku korist ostavlja ljubavnici, počele su da se pomeraju granice shvatanja, čime je stvorena mogućnost da ljubavnica nešto nasledi, odnosno da sud automatski ne proglašava takva zaveštanja kao nemoralna, a sam tim i ništava, ukoliko su na strani zaveštaoca postojali motivi dostojni uvažavanja. Takvi motivi su prema stanovištu nemačke sudske prakse slučajevi u kojima zaveštalac s ljubavnicom ima dete, čime teži da obezbedi ženu koja je majka njegove vanbračne dece, ili ukoliko zaveštalac ide za tim da takvim raspolaganjem naknadi ljubavnici štetu koju je pretrpela time što je sa zaveštaocem bila u takvom odnosu. Ukoliko je reč o takvim situacijama, zaveštalac iz vida ne sme izuzeti svoju bračnu (venčanu) ženu kao i članove najuže porodice.

Pogrešno je, dakle, svako raspolaganje učinjeno ljubavnici *a priori* smatrati za suprotno javnom poretku i dobrim običajima pre nego što se sagledaju sve okolnosti konkretnog slučaja, posebno onih koji su doveli do zasnivanja i održavanja ljubavničkog odnosa. Onda kada su motivi zaveštaoca u skladu sa javnim poretkom i dobrim običajima, tada će i raspolaganje u korist ljubavnice biti punovažno.⁶³

Kao što je već rečeno, navedeni primeri su iz nemačke sudske prakse, a datiraju iz perioda pre 1969. godine, dok je još u Krivičnom zakoniku Nemačke

⁶² *Nemo de improbitate sua consequitur actionem* – Ulpianus, D. 47. 2. 12. 1.

⁶³ D. B. Đurđević (2004a), op. cit., 120–131.

preljuba bila inkriminisana.⁶⁴ Stoga sudovi su tada mogli ovo pitanje da razmatraju i u okviru povrede prinudnih propisa.

Sledeći primeri nisu vezani za ništavost testamenta zbog povrede morala u domenu seksualnih odnosa, već se bave ništavošću prouzrokovanom diskriminacijom nekog lica. U jednom slučaju u Misisipiju, dobrotvorni fond za fakultetsko obrazovanje je ograničio svoju pomoć, tako da su samo pripadnici bele rase mogli da koriste data sredstva. Ovakav sadržaj testamenta u kome je vidljiva rasna mržnja bio je izuzetno delikatan za rešavanje u praksi jer se sud vodio time da ne želi da ispašta ceo kolektiv, odnosno da sredstva ne budu preusmerena u druge svrhe, zbog rasističkih opredeljenja ostavioca. Tako se ostaviočeva namera tumačila iz delova, te se sastojala od namere da ostavilac želi da pomogne studentima, i od namere ograničenja pomoći na samo studente bele rase, koja je suprotnosti sa javnim poretkom. Iako je namera ostavioca bila jasna, a ona je bila diskriminatorna, sud ju je zanemario i tumačio kao nevaljan uslov da bi testament opstao.⁶⁵

Jedan primer gde je tumačenje uslovljeno vrednostima i principa koji nisu bili zastupljeni u vreme sačinjavanja testamenta predstavlja slučaj iz Andore. U 1939. godini testatorka je sačinila testament po kojem je sin trebalo da nasledi svu imovinu pod uslovom da je on ostavi u nasledstvo svom detetu ili unuku koje je rođeno u punovažnom crkvenom braku. Ako uslovi ne bi bili zadovoljeni imovina bi prešla na testatorke ćerke.

Ovaj slučaj dospelo je do Evropskog suda za ljudska prava jer je postojao problem u tumačenju da li usvojeno dete može ispuniti uslove testamenta. Sudovi svih instanci u Andori zauzeli su stav da usvojeno dete ne zadovoljava uslove koje testament postavlja. Evropski sud za ljudska prava pronašao je da Visoki sud pravde u Andori u svojoj odluci krši čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, a odluka je bila zasnovana na tome da tumačenje mora uzeti u obzir savremene vrednosti i principe koje su otelotvorene u ljudskim pravima.⁶⁶

Prethodni slučajevi testamentarnog raspolaganja, s elementima diskriminacije, predstavljaju primere u kojima do izražaja dolazi interpretacija normi od strane suda. U ovim primerima sudije su svojom kreativnom delatnošću doprinele održanju testamenta na snazi, jer da su se doslovno tumačile namere ostavilaca i na njima insistiralo, posledice bile nepoželjne prema rimskoj maksimi *summum ius summa iniuria*.

⁶⁴ „Danas je u nekim američkim državama preljuba formalno definisana kao krivično delo, ali se u praksi za nju krivično ne goni, tako da se radi o nekoj vrsti krivičnog anahronizma.“ Milan Škulić, *Krivična dela protiv polne slobode*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2019, 87.

⁶⁵ M. Vukotić, op. cit., 20.

⁶⁶ *Ibidem*.

ZAKLJUČAK

Nasleđivanje predstavlja potencijalno najzahtevnije imovinskopravno pitanje zbog svoje zavisnosti od raznih društvenih činilaca. Potpuno zadovoljenje sukobljenih pravnih i društvenih principa nije moguće, ali je zadatak pravnika da pronađu najbolji kompromis, odnosno rešenje koje u najvećoj mogućoj meri zadovoljava sve zahteve pravičnosti.

Pošto definicija javnog poretka nije određena u zakonskim propisima javlja se problem u primeni generalne klauzule ništavosti. Stoga je sud izuzetno bitan činilac u određivanju značenja ovog pojma, tako što u konkretnom slučaju daje kontekst ovom vrlo neodređenom pravnom standardu. „Javni poredak je sistem propisa koji obuhvataju osnovne principe o uređenju društva koje je zaveštalac dužan poštovati. Pored prinudnih propisa javni poredak obuhvata i odgovarajuća moralna pravila ponašanja ustanovljena s ciljem zaštite javnih interesa i onemogućavanja samovlašća.“⁶⁷ Ovakvom shvatanju pojma danas se najčešće priklanja pravna praksa.

Vodeći računa o duhu vremena, stvarnim činionicima i društvenim okolnostima, uz diskrecionu ocenu, koja je zakonski uokvirena, sudske odluke moraju biti jasno i dobro obrazložene, operacionalizovane, konkretizovane i oplemenjene znanjem da bi se time ovaj pojam potvrdio i „odozdo“ učvrstio i dogradio odgovarajućim sadržajem.⁶⁸ Pri tome, ovaj već dovoljno zahtevan proces otežan je time što Srbija nema građanski zakonik, čime se stvara prostor za dodatne nedoumice i pravne praznine.

Međutim, iz svega ne treba izvući pogrešan zaključak da ova ograničenja postoje jedino da bi sputala načelo slobode testiranja, već naprotiv ona služe njenom očuvanju, integraciji društva, izbegavanju nemira, sprečavanju zloupotrebe prava i onemogućavanju prekoračenja ovlašćenja. Stoga, javni poredak i dobri običaji, nisu antiteza slobodi. Ukoliko je vladajući moral ispravan, a javni poredak legitiman, odnosno njegove vrednosti i institucije, one uvažavaju i štite slobodu i demokratiju, ali uključuju i misiju pravednog, razumnog i moralnog prava i drugih pravila u civilizacijskom društvenom miljeu.⁶⁹

„Problem slobode volje uopšte, pa i ugovorne, nije, dakle, u odstranjenju te slobode, niti u pružanju apsolutne slobode, već u osećanju mere kako u jednom dualitetu zahteva pronaći pravo mesto jednoj i drugoj društvenoj potrebi.“⁷⁰

⁶⁷ Ilija Babić, *Komentar zakona o nasleđivanju i pravila ostavinskog postupka*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2024, 444.

⁶⁸ Z. R. Tomić, op. cit., 45.

⁶⁹ Z. R. Tomić, op. cit., 45–46.

⁷⁰ Slobodan Perović, „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 56, Zagreb, 2006, 402.

UNA POLOJAC STUPAR
Student, Faculty of Law
University of Belgrade

INFRINGEMENT OF THE LEGAL ORDER AND PUBLIC MORALS
AS A CAUSE FOR NULLITY OF TESTAMENT

Summary

In this paper we shall analyze the general clause of nullity, as specifically pertaining to the legal order and public morals, in matters of the will as a legal matter in inheritance law. The paper further has introductory remarks with the objective of showing the complexities and dynamism inherent in inheritance law. The crucial features, motive and cause of the will are examined in order to show what can effect the legal validity of this disposition of property. Several principles are presented which can often collide with one another, but for this paper specifically the most important principles are the autonomy of the will and the legal order. It should be emphasized that there is no consensus on the meaning of the legal order and that this discussion has been on going for more than two centuries. Since the general clause of nullity has not been definitively enshrined, the most appropriate way of interpreting this legal standard is through examples, which in our case have to do with dispositions in favor of a mistress and one which discriminates against certain persons. Finally, the conclusion states how we should interpret and apply the general clause of nullity as well as what is meant by the term legal order.

Key words: legal order, nullity, will, inheritance law, freedom of testatory will

Literatura

- Antić O., *Nasledno pravo*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1999.
- Babić I., *Komentar zakona o nasleđivanju i pravila ostavinskog postupka*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Đurđević D., „Apsolutna ništavost zaveštanja“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2004.
- Đurđević D., *Institucije naslednog prava*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2012.
- Đurđević D., „Uticaj nedozvoljenog motiva na punovažnost testamenta“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2004.
- García Cantero G., Rams Albesa J., de Amunátegui Rodríguez C., Anguita Villanueva L. A., *IEL Family and Succession Law – Suppl. 65* (ed. Pintens W.), Wolters Kluwer, 2013.
- Gavella N., Belaj V., *Nasljedno parvo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Glover M., „A Taxonomy of Testamentary Intent“, *George Mason Law Review*, Vol. 23, 2016.
- Mojović N., „Djelimična nevažnost pravnog posla – značaj principa *'utile per inutile non vitiator'*“, *Godišnjak pravnog fakulteta*, br. 42, Vol. 1, Banja Luka, 2020.

- Perović S., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Privredna štampa, Beograd, 1980.
- Perović S., *Pravno filozofske rasprave*, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SRJ, Beograd, 1995.
- Perović S., „Sloboda uređivanja obveznih odnosa i javni poredak“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 56, Zagreb, 2006.
- Polojac M., *Rimsko pravo poreklo i temelji privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.
- Schwab D., Gottwald P., Lettmaier S., *Family and Succession Law in Germany*, Wolters Kluwer, 2017.
- Stanković O., Vodinelić V., *Uvod u građansko pravo*, Izdavačko preduzeće Nomos, Beograd, 2007.
- Stanojčić G., Vuković S., *Komentar zakona o nasleđivanju*, Poslovni biro, Beograd, 2021.
- Škulić M., *Krivična dela protiv polne slobode*, Javno preduzeće Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Tomić Z., „Javni poredak: pojam i struktura“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2019.
- Van der Burght G., Doek J. E., *IEL Family and Succession Law – Suppl. 18* (ed. Walter Pintens), Wolters Kluwer, 2002.
- Vukotić M., „Influence of objective elements on the interpretation of wills“, *Pravni vjesnik*, br. 1, god. 33, 2017.
- Vuković S., *Komentar zakona o nasleđivanju*, Poslovni biro, Beograd, 2007.

PETRA RADOSAVLJEVIĆ

NONDUM CONCEPTUS

Temu ovog rada predstavlja istraživanje intersekcije naslednog prava i nondum conceptusa (nerođeno i nezačeto dete) uz neraskidivu povezanost sa pravom na život. U mnogim jurisdikcijama, nasledno pravo se tradicionalno obraća pojedincima koji su već rođeni ili barem začeti (nasciturus). To postavlja kompleksna pravna i etička pitanja koja se tiču prava nezačetih (mogućih) naslednika. Ovde je izloženo kako mnogi pravni sistemi definišu koncept mogućeg deteta analizirajući slučajeve iz pravne prakse i pravnih okvira nekih zakonodavstava. Istražujući implikacije o prepoznavanju pomenutih entiteta kao imalaca prava, autor ističe izazove harmonizacije naslednog prava sa napredujućim tumačenjima prava na život, a bez narušavanja načela pravne sigurnosti. Izložena su moguća rešenja u vidu potencijalne reforme pravnog okvira koji se tiče naslednog prava, predlažući da se utvrdi jednak tretman uz poštovanje različitih filozofskih i etičkih perspektiva života.

Ključne reči: *nondum conceptus, pravo na život, postmortalna oplodnja, nasledno pravo*

UVODNE NAPOMENE

Od kog momenta možemo smatrati da postoji ljudski život, pitanje je na koje ne možemo sa sigurnošću odgovoriti. Povećava li se broj titulara prava na život u pogledu embriona i „pre-čoveka“?¹ Razlozi koji uslovljavaju duboko tumačenje

Petra Radosavljević, student osnovnih akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: petraradosavljević27@gmail.com.

¹ Vladimir V. Vodinelić, „Savremeni okvir prava na život“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1995, 4.

normiranih pravila koja jemče subjektivna prava definitivno su tekovina današnjice, kako u nauci, tako i u društvu gde nema konsenzusa u pogledu ovog pitanja, ali gde se pokazuje da su neke osnovne vrednosti jasne. Sama medicinska nauka je izuzetno napredovala tako da novi život, oličen u detetu, može nastati posle smrti jednog od roditelja. Ovakve nove okolnosti otvaraju široku lepezu problema koji se vezuju za pitanje „mogućeg deteta“. Koja prava se priznaju takvom entitetu? Čijim interesima se daje prednost u zaštiti, interesima preminulog roditelja ili interesima još nezačetog deteta? U kojoj meri je zastupljena mogućnost postmortalne oplodnje u državama sveta, a u kojoj meri je izričito zabranjena? Kako se nasledno pravo, u doktrini i praksi, ophodi u slučaju da dođe do takve situacije? Pomenuta pitanja i mnoga druga koja se tiču ovog problema vezuju se za pojam *nondum conceptusa* koji podrazumeva dete koje nije začeto za života ostavioca, ali postoje stvarne implikacije da će ono biti začeto nakon ostaviočeve smrti,² ili kako ga neki autori doživljavaju, ono predstavlja mogućnost koja se može realizovati, neku *neizvesnost*.³

Vodeći se ovim problemima, ovaj rad će se fokusirati na opisivanje pravne prirode pojma *nondum conceptusa*, dakle na njegovu pravnu definiciju. Potom, autor će pokušati da objasni probleme i nejasnoće koje se tiču biomedicinski potpomognute oplodnje *post mortem*. Naposljetku, baviće se naslednopravnim dilemama i položajem *nondum conceptusa* prema stavovima teorije i prakse, kako u Republici Srbiji, tako i u uporednom pravu. Na taj način, autor će pokušati da popuni pravni okvir koji čine sva pomenuta pitanja.

PRAVNO DEFINISANJE

S obzirom na uvodne napomene, jasno je da ni teorija ni praksa nisu u potpunosti zaokružile putovanje u traženju zaključka. Pitanje *nondum conceptusa* je relativno moderno i odgovori na mnoge slučajeve predstavljaju mahom načelne stavove u pravničkoj teoriji. Naizgled nesporne važeće norme različitih pravnih poredata, sada moraju podleći ponovnom tumačenju, a neke čak i izmenama. Pojava ovakvog vida stvaranja novog života definitivno će usloviti pravnike celog sveta da preispitaju kako svoje stavove, tako i do sada važeće zakone u pogledu *nondum conceptusa* i njegovog integrisanja u svakodnevni pravni život. S tim u vezi, potrebno je detaljno sagledati svako pravno pravilo iz različitih uglova, kao i uzeti u obzir sva relevantna stanovišta istaknutih pravnika koji su se posvetili rešavanju ovog

² Dejan Đurđević, *Institucije naslednog prava*, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 63.

³ Jelena Simić, „Pravni problemi definisanja polja pravne zaštite *nondum conceptusa*“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2018, 29.

pitanja. Sve je to neophodno u cilju dosezanja sposobnosti kritičkog sagledavanja problematike. Naposljetku, uzimajući sve korake u obzir, pravna teorija i pravna praksa zajedno bi mogle da pronađu rešenje koje bi zapravo zaživelo u različitim pravnim porecima i koje ne bi imalo potencijal da ostane mrtvo slovo na papiru.

Nondum conceptus kao subjekt prava

Prevažodno, neophodno je ponovo istaći definiciju samog pojma *nondum conceptusa* koja glasi da on, u naslednopravnom smislu, predstavlja nezačeto i nerođeno dete koje uz pomoć postupka biomedicinski potpomognute oplodnje *post mortem* (o kojoj će kasnije biti reči) jednog od supružnika, ima šanse da bude začeto, pa i rođeno.

Da li iz izloženog *nondum conceptus* možemo smatrati pravnim subjektom? Pravni subjekat predstavlja fizičko ili pravno lice koje karakteriše određeni pravni kvalitet, a to je sposobnost da to lice bude imalac kako prava, tako i obaveza.⁴ Dakle, nije neophodno da ono zaista bude imalac nekog određenog prava ili obaveze, već je dovoljno da kao ličnost u pravu poseduje podobnost za sticanje istih. Za razliku od ljudskih bića kojima se priznaje ovakva sposobnost, životinjama za sad nije priznat pravni subjektivitet, premda im je priznata pravna zaštita putem krivičnopravnih propisa.⁵ Iz ovakve konstrukcije, možemo uvideti da se radi o razlikovanju iz razloga što se ljudska bića u odnosu na druge vrste izdvajaju prema određenim karakteristikama koje poseduju. Ovakvom tumačenju postoje različiti pristupi. Jelena Simić u svom radu ističe dva veoma zastupljena pristupa, racionalistički i metafizički.⁶ S jedne strane, racionalistički pristup zastupa stanovište da fizičko lice mora da je u mogućnosti da donosi odluke i da je u mogućnosti da za iste odgovara. Samim tim, autor izvodi zaključak da takvo shvatanje nije moguće primeniti na sam pojam *nondum conceptusa*. Ono ne može predstavljati „mislećeg subjekta“ u pravu jer faktički još uvek ne postoji, postoji samo indicija da će biti začeto. Sa druge strane, metafizički pristup se temelji na principu ljudskog dostojanstva kao polaznog kriterijuma kojim su okarakterisana ljudska bića. Pravo na ljudsko dostojanstvo svoj značaj prikazuje kroz brojne kako međunarodne, tako i nacionalne akte država sveta. Tako je prvim članom Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima propisano da su sva ljudska bića jednaka u dostojanstvu

⁴ Obren Stanković, Vladimir V. Vodinić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2007, 51.

⁵ Henri Capitant, *Introduction a l'etude du droit civil*, Paris, 1927, 125. H. Capitant tvrdi da je životinjama priznata pravna zaštita putem krivičnopravnih propisa radi suzbijanja „niskih instinkata“ ljudi.

⁶ J. Simić, op. cit., 33–34.

i pravima.⁷ Još jedna izuzetno važna konvencija kada se radi o ovom pitanju, pod nazivom Evropska konvencija o ljudskim pravima i biomedicini,⁸ propisuje kako je njena svrha zapravo zaštita dostojanstva i poštovanje integriteta pojedinca, kao i drugih prava i osnovnih sloboda u pogledu primene biologije i medicine. Može se jasno primetiti da je na ovaj način svim subjektima zajemčeno ovo pravo, te da uživa pravnu zaštitu. Naime u holandskom pravu,⁹ istaknuto je da se upravo dostojanstvo štiti u nekom širem smislu, pre trenutka rođenja. Međutim, gleda se više odnosi na slučaj generalne prevencije povrede ljudskog dostojanstva ljudi kao bića propisima koji zabranjuju zloupotrebu postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje (u nastavku teksta – BMPO). Tako, autor dolazi do zaključka da nije najadekvatnije tražiti spas u karakterisanju *nondum conceptusa* kao fizičkog lica, jer uzimajući u obzir najbolji interes deteta ne možemo tvrditi sa verovatnoćom koja se graniči sa sigurnošću da će tako hipotetički (u nekom momentu u budućnosti) začeto dete zaista doći u položaj da bude imalac ljudskog dostojanstva, pa tako i prava. Samim tim, bilo bi poželjno da pravo uključi svoj kreativni aspekt kojim će pristupiti novom načinu definisanja *nondum conceptusa* i to ne kroz već postojeće pravne institute, već kroz neki sasvim novi institut koji bi odgovarao suštini problema.

Razlikovanje nasciturusa i nondum conceptusa

Autor smatra da je nužno razdvojiti pojmove *nasciturusa* i *nondum conceptusa* koji na prvi pogled imaju neke sličnosti. Ako dublje „zagrebemo“ ispod površine, možemo uvideti da suštinski postoji značajna razlika, kako u definiciji, tako i u pravnim posledicama i pravnim pitanjima koja se postavljaju.

Istorijski posmatrano, još je u rimskom pravu prepoznat značaj naslednog prava i nasleđivanja. Pre svega, bilo je važno da postoji naslednik, bilo intestatski, bilo testamentarni. Rimljani su želeli da isprave nepravdu u slučaju kada bi nerođeno, a začeto dete ostalo bez oca usled njegove smrti i tako bilo u nemogućnosti da svog oca nasledi. Polazeći od samog koncepta imaoca prava i obaveza u rimskom pravu, za koje je bilo neophodno ispuniti određene uslove, lice bi postajalo subjekt prava od rođenja do smrti. Međutim, kako bi pomenuti problem rešili, postojao je izuzetak od

⁷ Univerzalna deklaracija o pravima čoveka iz 1948. godine (*Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations Resolution 217/III of 10 December 1948*). Tako čl. 1 propisuje: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“, a čl. 6 kaže da: „Svako ima pravo da bude priznat kao osoba pred zakonom.“

⁸ Zakon o potvrđivanju konvencije o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine: konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10.

⁹ Holandski Zakon o embrionima iz 2021. godine (*Embryowet*).

pravila, gde bi pravna sposobnost nastupila pre samog rođenja lica.¹⁰ Maksima *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*,¹¹ predstavlja upravo taj izuzetak. *Nasciturus* predstavlja fikciju koja kaže da se začetom detetu priznaje pravo nasleđivanja, ali je to pravo uslovljeno time da se ono živo rodi.¹² Ova fikcija je inkorporisana u današnje pravne poretke što nam govori o njenom izuzetnom pravnom značaju. S tim u vezi, možemo uočiti da se slične formulacije uočavaju u brojnim evropskim propisima koji se tiču nasleđivanja. Tako propisuju Zakon o nasleđivanju (u nastavku ZON)¹³ u Republici Srbiji u Građanskom zakoniku Nemačke,¹⁴ u francuskom Građanskom zakoniku,¹⁵ u zakonima Bosne i Hercegovine,¹⁶ itd.

Uzevši sve pomenuto u obzir, današnja doktrina o pojmu *nascitura* je izuzetno važna.¹⁷ U širem smislu, ona predstavlja činjenicu da je prepoznata važnost samog koncepta začetog a nerođenog deteta i da je kao takva poštovana u pravu. Sa druge strane, užu smisao koji je održao interesovanje teoretičara veoma dugo,¹⁸ polazi od zaštite *nascitura* koja je suštinski uslovna jer sve beneficije koje mu se pripisuju zavise od postavljenog uslova da se dete živo rodi. Ukoliko ovaj uslov ne bude ispunjen, ne važi ni fikcija o pravnoj sposobnosti nerođenog deteta.

Za razliku od *nascitura*, *nondum conceptus* nije već začeto dete koje se nalazi u majčinoj utrobi (*in utero*). Pored toga, bitna stvar koja pravi razliku jeste to

¹⁰ Dragomir Stojčević, *Rimsko pravo – sveska prva*, Beograd, 1952, 75.

¹¹ Milena Polojac, *Rimsko pravo – poreklo i temelji privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023: „Začeto dete se smatra kao već rođeno, ako je to u njegovoj koristi.“

¹² Maja Čolaković, „Nasljednopravni status nasciturus-a“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 11, Mostar, 2013, 292.

¹³ Zakon o nasleđivanju – ZON, *Službeni glasnik RS*, br. 46/95, 101/03 – odluka USRS i 6/15, čl. 3, st. 2: „naslediti može i dete već začeto u trenutku ostaviočeve smrti ako se rodi živo.“

¹⁴ Nemački Građanski zakonik iz 1896. godine (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*), §1923: „... osoba koja još nije živa u vreme predaje nasledstva, ali je već začeta, smatra se da je rođena pre predaje nasledstva.“

¹⁵ Francuski Građanski zakonik iz 1804. godine (*Code civil*), čl. 725, st. 1: „... da bi nasledio, neko mora postojati u trenutku otvaranja nasleđa ili, pošto je već začet, biti rođen vitalan...“, a čl. 906 propisuje isti uslov kada se radi o testamentarnom nasleđivanju.

¹⁶ Zakon o nasleđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 80/14 i 32/19 – odluka US, čl. 128, st. 2 i Zakon o nasleđivanju Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 1/09, 55/09 – ispr., 91/16, 28/19 – odluka US i 82/19, čl. 148, st. 2 uređuju da „dete već začeto u trenutku otvaranja nasleđa smatra se kao rođeno, ako se rodi živo“.

¹⁷ Marc Schulman, *The Nasciturus Non-Fiction-The Libby Gonen Story-Contemporary Reflections on the Status of Nascitural Personhood in South African Law*, Johannesburg, 2014, 41.

¹⁸ Harold R. Hahlo, „Nasciturus in the Spotlight“, *South African Law Journal*, Vol. 91, Cape Town, 1974, 73–83.

što se nezačetom, a nerođenom detetu, načelno ne priznaju nikakva prava. Smatra se da nema svoju individualnost u pogledu mogućnosti da stiče prava i obaveze. U prilog tome idu stavovi koji tvrde da ni iz čega ne može nastati „neko“, dakle subjekt prava.¹⁹ *Nondum conceptus* svoj značaj duguje napretku medicine. Iako dete još uvek nije začeto, ono može da bude začeto uz pomoć biomedicine uzimanjem reproduktivnog materijala preminulog čoveka, najčešće oca. Međutim, to implicira drugačija pravna pitanja nego kada je dete začeto prirodnim putem, a otac je preminuo pre rođenja. Pravna pitanja vezana *nasciturusa* se uglavnom tiču utvrđivanja ili osporavanja materinstva i očinstva, pravila postupaka, kako maternitetskih i paternitetskih, tako i ostavinskog postupka.²⁰

Problematika definisanja *nondum conceptusa* širi krug pravnih pitanja koja se tiču novih procedura u medicini koje nužno moraju da budu pravno regulisane, uključujući i pitanje začeca deteta nakon smrti jednog roditelja – posthumna oplodnja. Naravno, postoje zakonodavstva koja su se odlučila da normiraju neka prava, kao što je to učinjeno za *nasciturusa*, ali ta prava koja se priznaju *nondum conceptusu* su manjeg obima i uslovljena su živim rođenjem deteta.²¹ Svakako, zaključujemo da je položaj *nondum conceptusa* utoliko slabiji od *nasciturusovog*. Bitno je pomenuti da, imajući u vidu primer nemačkog prava, da će se takozvana ne-standardizovana prava koja se odnose na začeto a nerođeno dete *mutatis mutandis* primenjivati i na potencijalno dete.²²

„KADA PRAVO TREBA DA SE ISPREČI JEDNOM NOVOM ŽIVOTU?“²³

Biomedicinski potpomognuta oplodnja predstavlja mogućnost oplodnje uz pomoć tehnologija telesnog (*in vivo*) ili vantelesnog (*in vitro*) začeca. Ovakav vid genetske i reproduktivne tehnologije se primenjuje u prilikama kada iz određenih

¹⁹ J. Simić, op. cit., 29.

²⁰ Zakon o vanparničnom postupku – ZVP, *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 – dr. zakon, 18/05 – dr. zakon, 85/12, 45/13 – dr. zakon, 55/14, 6/15, 106/15 – dr. zakon i 14/22, čl. 112, st. 1: „Ako se očekuje rođenje deteta koje bi bilo pozvano na nasleđe, ostavinski sud će o tome obavestiti organ starateljstva.“

²¹ BGB, §2101: „Ako se za naslednika imenuje lice koje još nije začeto u vreme prenosa nasledstva, onda se u slučaju sumnje pretpostavlja da je to lice imenovano za potonjeg naslednika. Ako ne odgovara nameri ostavioca da imenovano lice postane potonji naslednik, imenovanje je nevažeće.“

²² Franz Jürgen Säcker, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, izdanje 2021, §§49–56, *MüKoBGB | BGB § 1 Rn. 49-56 - beck-online*, 16. 4. 2024.

²³ V. V. Vodinić, op. cit., 29.

razloga nije moguće da dete bude začeto prirodnim putem. Potrebno je istaći mišljenje Evropskog suda za ljudska prava koji je u jednoj svojoj odluci koja se ticala *in vitro* fertilizacije utvrdio da ne postoji međunarodni kompromis oko uređenja ovakvih postupaka.²⁴ Razvoj nauke je omogućio odlaganje oplodjenja putem *in vitro* tehnike. Krioprezervacija je omogućila zamrzavanje bilo embriona kao već oplodene jajne ćelije, bilo jajnih ćelija ili spermatozoida. Takođe, opcija je i da se zamrzavanje izvrši uoči začeća – preembrion. Samoj oplodnji se pristupa kasnije. Kako Tešić ističe, postoji vremenski vakuum od trenutka krioprezervacije do momenta fertilizacije u kojem se mogu desiti mnoge životne promene potencijalnim roditeljima, uključujući smrt.²⁵

Pravna nauka i reproduktivna medicina ne mogu da koegzistiraju bez postavljanja pitanja – *Kakva je pravna priroda reproduktivnih ćelija i embriona?* Postoje različiti pristupi, jedan od njih jeste da pre odvajanja, polna ćelija predstavlja kvazistvar,²⁶ a da nakon odvajanja postaje pokretna stvar nad kojom vlasništvo ima subjekt od kojeg je i odvojena.²⁷ Međutim, kada je reč o embrionima, postavlja se i pitanje da li su embrioni podobni da budu imaoci prava jer u sebi sadrže ljudski potencijal.²⁸ Imajući ovo u vidu, sigurno ne možemo zaključiti da se radi o običnim stvarima u pravnom smislu. Najpre iz razloga što, iako odvojeni od ljudskog bića, poseduju sposobnost da uz primenu BMPO začnu čoveka. Iz takvih zaključaka, proizilazi sledeći problem, a to je način raspolaganja polnim ćelijama odvojenim od lica koje su upravo namenjene za postupak BMPO. *Inter vivos* ograničenja su opštijeg karaktera. Odnose se na to da je cilj sprovođenja postupka začeće, te i samo rođenje deteta,²⁹ gde se izričito zabranjuje izvođenje istih

²⁴ Presuda Evropskog suda za ljudska prava, *Evans v The United Kingdom*, Case No. 6339/05, 7. 3. 2006.

²⁵ Nenad Tešić, „Ljudski život *in statu nascendi* – pitanje svojine ili ograničenog pravnog subjektiviteta“ – *Zbornik radova sa Savetovanja „Novo porodično zakonodavstvo 0147*, Vrnjačka Banja, 2006, 329–347.

²⁶ Duskora, u *common law* pravnim sistemima se odbacivalo pravo svojine na ljudskim telima (delovima) ili su priznavali tek „kvazisvojinu“ kao pravo na odvojenim delovima, slučaj Supreme Court of California, *Moore v. Regents of University of California*, 51 Cal. 3d 120, 1990, gde je takođe debatovano i ustanovljeno da u aktima ne postoji neka generalna klauzula koja je primenljiva na različite slučajeve, već samo u tačno navedenim situacijama.

²⁷ V. V. Vodinelić, op. cit., 26.

²⁸ Lisa A. Rinehart, „Storage, transport, and disposition of gametes and embryos: legal issues and practical considerations“, *Fertility and Sterility*, br. 2, tom 115, 2021, 274–281, *Storage, transport, and disposition of gametes and embryos: legal issues and practical considerations* - ScienceDirect, 18. 4. 2024.

²⁹ Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji – Zakon o BMPO, *Službeni glasnik RS*, br. 40/17 i 113/17 – dr. zakon, čl. 13, st. 1.

postupaka u svrhe naučnih istraživanja na embrionu,³⁰ kloniranja,³¹ stvaranja hibridnih bića,³² itd. S druge strane, sporna je pravna regulativa koja se tiče upotrebe polnih ćelija *post mortem*. U srpskom pravu,³³ izričito je propisano da one ne mogu da se koriste u slučaju homolognog oplodjenja.³⁴ Postmortalna oplodnja pruža šansu da nakon smrti jednog (ili oba) roditelja dete bude začeto putem BMPO. Ona predstavlja značajan napredak u nauci, postavlja mnogobrojna etička i pravna pitanja i stvara sinergiju medicine, porodice i nasleđa izvan okvira početka života. Dok neke države nemaju pravnu regulativu kojom je ovo pitanje uređeno, jedne je izričito zabranjuju,³⁵ a druge postavljaju određene uslove pod kojima bi sprovedenje datog postupka bilo moguće.³⁶

Pred Višim sudom u Kaliforniji našao se slučaj vezan upravo za postmortalnu oplodnju još 1993. godine. Slučaj se ticao korišćenja reproduktivnog materijala preminulog supruga, gde je on u testamentu naveo da će njegova devojka biti ovllašćeno lice da taj materijal iskoristi za oplodjenje ukoliko bude želela. Sud je naveo da, ukoliko bi bila doneta odluka koja bi omogućila takvu proceduru, to ne bi bilo u suprotnosti sa javnim poretkom iz prostog razloga što tada u Kaliforniji nije postojao pravni akt koji bi uredio ovo pitanje.³⁷ Međutim, s obzirom na to da je ovaj način sprovedenja BMPO postupka postao izuzetno rasprostranjen, to je uslovalo donošenje brojnih pravnih akata koji će detaljnije urediti ovo pitanje.³⁸ Na prvom mestu, treba istaći Konvenciju o ljudskim pravima i biomedicini koja daje najšire okvire koji se tiču ovog pitanja. Na osnovu ratifikacije pomenutog međunarodnog instrumenta, nacionalna zakonodavstva su razrađivala pravila o veštačkoj oplodnji. Tako je učinilo i srpsko zakonodavstvo, detaljnije uredivši pravila koja se tiču biomedicinski potpomognute oplodnje donošenjem Zakona o BMPO. S druge strane,

³⁰ Zakon o BMPO, čl. 49, st. 2.

³¹ Zakon o BMPO, čl. 49, st. 5.

³² Zakon o BMPO, čl. 49, st. 6.

³³ Zakon o BMPO, čl. 52, st. 2.

³⁴ Homologno oplodjenje ili homologna artificijelna inseminacija predstavlja postupak kada semene ćelije potiču od supružnika, pa je dete direktni biološki potomak svojih roditelja. Tako Marija Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2022, 218.

³⁵ M. Čolaković, op. cit., 292–302. Primer: Nemačka, Švajcarska, Austrija, Italija, Danska, Mađarska.

³⁶ M. Čolaković, op. cit., 292–302. Primer: Velika Britanija, Holandija, Španija, Grčka, Makedonija i neke savezne države SAD.

³⁷ Court of Appeal of California, *Hecht v. Superior Court*, 1993, 16 Cal. App. 4th 836, 860–861.

³⁸ Browne C. Lewis, „Dead Men Reproducing: Responding to Existence of Afterdeath Children“, *George Mason Law Review*, br. 2, tom 16, Fairfax, 2009, 403.

Sjedinjene Američke Države koje počivaju na principima *common law* predstavljaju izuzetno značajan primer. Svaka savezna država ima svoj vid regulisanja ovog pitanja i svaka (u kojoj je veštačka oplodnja dozvoljena) postavlja određene uslove koji se moraju ispuniti da bi sprovođenje postupka veštačke oplodnje bilo dozvoljeno. U Teksasu se, primera radi, izričito zabranjuje priznavanje prava na sprovođenje postupka ukoliko se ne radi o bračnom paru.³⁹ Na drugačiji način je to učinila Kalifornija time što je donela pravni akt 2004. godine pod nazivom Kalifornijski statut. U njemu su detaljno propisani uslovi pod kojima je postmortalna oplodnja dozvoljena. Naime, pravo na sprovođenje postupka priznaje se licu koje da pismeni pristanak za upotrebu reproduktivnog materijala i odredi lice koje je korisnik. Takođe, propisan je rok od dve godine nakon smrti jednog roditelja u kojem dete mora biti začeto *in utero*. Ovo je pravni akt koji na najbolji način uređuje koje pretpostavke moraju biti ispunjene da bi bila dozvoljena oplodnja *post mortem*, te prepoznaje značaj ovog problema.⁴⁰

Pravo na život predstavlja najviše pravo, jer je vrednost života kao pravnog dobra na vrhu piramide zajemčenih prava i sloboda. Bez obezbeđivanja zaštite prava na život, pravni poredak ne može obezbediti ni jedno drugo pravo niti uspostaviti koju obavezu. Važnost ovog prava se ističe time što je garantovano brojnim međunarodnim instrumentima,⁴¹ nacionalnim ustavima,⁴² dakle najvišim pravnim aktima suverenih država. Perović tvrdi da je život delo prirode, te sva pitanja ključno povezana sa pravom na život moraju biti regulisani jasno i skladu sa višim stepenom umnosti.⁴³ Usled napretka reproduktivne tehnologije, potencijal za nastanak života je proširen. Naime, kada govorimo o faktičkom početku života, tada se obraćamo medicini, dok pravo, sa druge strane, mora da „porodi“ momenat od kog počinje pravna zaštita života. Pravno načelo porodičnog prava koje se tiče slobodnog

³⁹ Teksasški porodični kodeks iz 2002. godine (*Texas Family Code*) §160.707.

⁴⁰ Charles P. Jr. Kindregan, „Dead Dads: Thawing an Heir from the Freezer“, *William Mitchell Law Review*, br. 2, tom 35, Saint Paul, 2008, 433.

⁴¹ Primer: Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom br. 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola br. 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi protokol uz nju, Protokola br. 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola br. 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, *Službeni list SCG Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05, 7/05 – ispr. i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15, čl. 2.

⁴² Primer: Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 24.

⁴³ Slobodan Perović, „Prirodno pravo i sud“, *Pravni život*, br. 5, tom I, Beograd, 1995, 117.

odlučivanja o rađanju dece govori o tome da čovek uživa pravo da odluči da li će napraviti svoje potomstvo. Pojedinač mora posedovati sve neophodne informacije radi donošenja slobodne odluke i pravno ograničavanje odluke o zasnivanju potomstva načelno nije moguće.⁴⁴ S tim u vezi, treba pomenuti primer Ustava Republike Srbije koji proklamuje da država ima za cilj da podstakne roditelje da odluka prevagne ka rađanju dece, dakle u smeru populacione politike Republike Srbije, bez nasilnog nametanja takve ideje. Uprkos ovim osnovnim idejama, postmortalna oplodnja je načelno zabranjena u domaćem pravu,⁴⁵ iako bi odgovarala pronatalitetnoj politici zakonodavca. Treba pomenuti da zarad podizanja nataliteta, američki vojnici u Iraku i Avganistanu ostavljaju svojim udovicama mogućnost da nakon njihove smrti začnu dete putem artifičijelne inseminacije.⁴⁶ Međutim, neki autori poput Vodinića zastupaju stanovište da je populacioni problem neophodno lečiti suzbijanjem pobačaja, a razlog pravda time što se unapređivanjem metoda veštačke reprodukcije stvara slika o čoveku kao biću podložnom manipulaciji.⁴⁷ Pored toga, surogat materinstvo u srpskom pravu je izričito zabranjeno i kažnjivo,⁴⁸ te se nakon smrti supruge definitivno ne može nastaviti potomstvo. Čak ni doktrina ne može sa sigurnošću da se opredeli između toga da li bi trebalo dozvoliti ovakav vid oplodjenja. Oni koji smatraju da bi trebalo dozvoliti postmortalnu oplodnju, za polazište uzimaju reproduktivne slobode pojedinaca. Autori koji zastupaju mogućnost postmortalne oplodnje smatraju da ona odgovara slobodi odlučivanja o rađanju dece.⁴⁹

Suprotno gledište govori da ipak možda ne bi trebalo priznavati pravo na ovakav vid intervencije iz prostog razloga što nisu uvereni da je zagarantovan najbolji interes deteta koje bi na taj način bilo doneto na svet. Naime, postoji strah da možda to ipak i nije u najboljem interesu deteta s obzirom na to da postoji šansa da ne prođe sve faze razvitka,⁵⁰ ili da dođe do mutacije gena ili drugih oboljenja.⁵¹

⁴⁴ M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 22.

⁴⁵ Zakon o BMPO, čl. 52, st. 2.

⁴⁶ B. C. Lewis, op. cit., 50–51.

⁴⁷ V. V. Vodinić, op. cit., 24.

⁴⁸ Zakon o BMPO, čl. 49, st. 18 i čl. 66.

⁴⁹ Jelena Vidić, „Posthumna oplodnja i njena naslednopravna dejstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, tom 45, Novi Sad, 2011, 564.

⁵⁰ J. Simić, op. cit., 135.

⁵¹ Glannon Walter, *Genes, embryos, and Future People*, *Bioethics*, br. 3, tom 12, Hoboken, 1998, 206–209.

Sudska praksa često naginje ka prvom gledištu uzimajući u obzir da želja ljudi da se ostvare kao roditelji i prava dece (iako začeta *post mortem* jednog od roditelja) zavređuju jednako poštovanje.⁵²

NASLEDNA DILEMA

Nakon bližeg određivanja pojma *nondum conceptusa* i izučavanja regulative koja se tiče postmortalne oplodnje, autor smatra da je od suštinskog značaja sagledati kako *nondum conceptus* učestvuje u naslednom pravu. *De lege lata* nasleđivanje u ovom slučaju nesporno zavisi od pravnog okvira u svakoj državi.⁵³ Često se na mestu gde treba da postoji regulativa tog pitanja nalazi pravna praznina koju je teško popuniti, pa samim tim sudske odluke nisu jednoobrazne čak ni kada se radi o sličnim slučajevima u istoj državi.

Zakonodavstvo

Uporedno pravo na različite načine uređuje pitanje postmortalne oplodnje. Čak se dešava da u pojedinim zakonodavstvima koja dozvoljavaju primenu postmortalne oplodnje tako začetoj deci ne priznaju postojanje roditeljskog odnosa sa ostaviocem, ili im se ne priznaje pravo da ga naslede. Primera radi, u Holandiji je pitanje postmortalne oplodnje regulisano Zakonom o embrionima iz 2002. godine koji navodi da će materijal biti uništen nakon smrti davaoca, osim ukoliko ne sačine pisanu izjavu.⁵⁴ Međutim, u Građanskom zakoniku Holandije,⁵⁵ propisano je da začeto, a nerođeno dete, pod uslovom da se živo rodi, stiče pravni subjektivitet tako da mu se prava mogu priznati. Tumačenjem date odredbe dolazi se do zaključka da je ovde reč o *nasciturusu*, a ne o *nondum conceptusu* kog ovaj zakonik i ne predviđa. Samim tim, treba postaviti pitanje da li je moguće proširivanjem fikcije ili analogijom ovu normu primeniti i na nezačeto dete. Već iz samog zakonika je jasno da prema čl. 4, st. 9 to nije moguće zato što je propisano da naslednici moraju biti živi u momentu ostaviočeve smrti.⁵⁶ U Velikoj Britaniji ovo pitanje reguliše Zakon o humanoj fertilizaciji i embriologiji iz 2008. godine koji postavlja kriterijume kada će

⁵² Slučaj: New York Surrogate Court, *In re Martin* (2007) 841 N.Y.S.2d 207.

⁵³ M. Čolaković, op. cit., 305.

⁵⁴ *Embryowet*.

⁵⁵ Holandski Građanski zakonik iz 1992. godine (*Burgerlijk Wetboek* – BW), čl. 1:2.

⁵⁶ BW, čl. 4:9 – Zakonski naslednici moraju biti živi u vreme smrti ostavioaca; isto važi za testamentarne naslednike (čl. 4:56).

se, u slučaju sprovođenja postupka, lice koje je deponovalo svoj genetski materijal smatrati biološkim ocem deteta, pa se izvodi zaključak da bi trebalo da tom detetu bude priznato pravo na nasleđe. Međutim, prethodni zakon iz 1990. godine, koji je predviđao da se „vlasnik“ materijala ne bi mogao smatrati ocem deteta, pa samim tim nije bila predviđena mogućnost stupanja u položaj naslednika. Još jedna zemlja koja dopušta postmortalnu oplodnju je Severna Makedonija koja takođe izričito priznaje pravo na postmortalnu oplodnju, ali slično holandskom pravu, nije moguće da tako začeto dete postane naslednik.⁵⁷ *Au contraire*, srpsko zakonodavstvo izričito zabranjuje ovaj vid veštačke oplodnje, kao što je autor već istakao u tekstu, pa samim tim i nije moguće dalje regulisanje prava na nasleđivanje ostavioca.

Praksa

Sjedinjene Američke Države imaju izuzetno bogatu praksu na ovom polju, što se ne može reći za evropske države. Od slučaja do slučaja, neki zahtevi su usvojeni, a neki odbijeni, što svedoči da još uvek nije došlo do ustaljene prakse povodom naslednog položaja nezačetog deteta.

U jednom poznatom slučaju iz sudske prakse u SAD, sud se bavio upravo pitanjem da li deca preminulog oca mogu da ga naslede imajući u vidu to da su bila začeta nakon smrti ostavioca njegovim naslednim materijalom. Naime, supruga ostavioca je na ovaj način dobila dva sina, 2004. i 2006. godine. Nastao je spor oko zaostavštine i bilo je neophodno da sud obrazloži da li ova lica predstavljaju naslednike ostavioca.⁵⁸ U odluci je izložen stav prema kom su ova lica podobna da imaju svojstvo naslednika, tačnije sud je zaključio o nameri zaveštaoca shodno pobudama u vidu ostavljanja naslednog materijala *post mortem*. Sud je utvrdio u svojoj odluci da će, nakon smrti majke, sinovi naslediti imovinu u pitanju.⁵⁹ Slična odluka se javila u nekolicini slučajeva kao što su *Hart v. Shalala*,⁶⁰ i *Woodward v. commissioner of social security*,⁶¹ gde se negde ne radi samo o naslednom, već i o pravu na socijalnu zaštitu. Nasuprot tome, slučaj *Khabbaz v. Commissioner, social security administration*,⁶² predstavlja primer

⁵⁷ Makedonski Zakon o nasleđivanju iz 1996 (*Zakon za nasledstvo*), čl. 122.

⁵⁸ B. C. Lewis, op. cit., 125.

⁵⁹ New York Surrogate Court, *In re Martin* (2007) 841 N.Y.S.2d 207.

⁶⁰ Federal Cour of Louisiana, *Hart v. Shalala*, No. 94-3944 (E.D. La. filed Dec. 12, 1994), 1994.

⁶¹ Supreme Judicial Court of Massachesutts, *Woodward v. Commissioner of Socai Security*, 760 N.E.2d 257 (2002), 2002.

⁶² New Hampshire Supreme Court *Khabbaz v. Commissioner, social security administration* 930 A.2d 1180 (N. H. 2007), 2007.

u kojem nije odlučeno u korist postmortalno začete dece. Uprkos postojanju ovlašćenja za korišćenje reproduktivnog materijala i izričitog pristanka ostavio-ca da se smatra ocem (budućeg) deteta, sud je odlučio da se tom detetu ne prizna pravo na nasleđivanje. Slična odluka je doneta u slučaju *Burns. v. Astrue* iz 2012. godine.⁶³

Možemo zaključiti da je sudska praksa usled manjka regulacije veoma polarizovana i da odluke zavise od činjeničnog stanja, savezne države u kojoj se odluka donosi i od postojećih propisa. Neki autori ovo objašnjavaju time da je zakonodavac taj koji je uneo takvo pravilo u poredak, a ne sudija koji bi, vodeći se takvim propisima, doneo nepravednu odluku.⁶⁴ Samim tim, zaključujemo da bi prevashodno legislativa morala da se dodatno angažuje radi veće pravne sigurnosti i bolje usaglašenosti odluka nacionalnih sudova.

„AKO JEDNO PRAVO NE BI SAČEKALO DA PREŽIVI PAPERJE
– ONDA TAKVO PRAVO NE MOŽE RAČUNATI NA KRILA“⁶⁵

Pojedina nacionalna zakonodavstva su, u skladu sa moralnim i etičkim okolnostima, predočila javnosti potencijalna pravna rešenja ovog pitanja. Uprkos načelnim rešenjima, neusklađenost propisa i prakse vodi pravnoj nesigurnosti i uslovljava određene izmene. Imajući u vidu da delotvoran pravni poredak može postojati samo ukoliko je načelo pravne sigurnosti zadovoljeno,⁶⁶ sledi zaključak da je neophodno precizno urediti ovu dilemu.

Autor je viđenja da pod određenim uslovima kako ne bi došlo do zloupotrebe, treba dozvoliti mogućnost postmortalne oplodnje, samim tim i da tako začeta deca budu naslednici. Dakle, potrebno je imati u vidu da to rešenje mora biti pravno sigurno, te da moraju postojati neki objektivni kriterijumi u njegovoj primeni.⁶⁷ Kao protivargument, neki autori ističu da se narušava pravna sigurnost jer postoji opasnost da bi se krug naslednika stalno uvećavao.⁶⁸ Međutim, moraju uzeti u obzir da načelo pravne sigurnosti ne sme imati nadmoć nad evolucijom

⁶³ Supreme Court of Utah, *Burns. v. Astrue*, No. 20100435, 2012 UT 71, 2012.

⁶⁴ S. Perović (1995), op. cit., 127.

⁶⁵ Slobodan Perović, *Komentar zakona o obligacionim odnosima – knjiga prva*, Savremena administracija, Beograd, 1995 (1995A), 7.

⁶⁶ Marija Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2024, 99.

⁶⁷ S. Perović, (1995A), op. cit., 7.

⁶⁸ D. Đurđević, op. cit., 63.

pravnih ustanova, u suprotnom pravo ne bi ostalo dosledno sebi.⁶⁹ Potrebno je uočiti da prilikom određivanja zakonskih uslova vezanih za pitanje mogućeg deteta moramo imati u vidu i odnos između pozitivnog i prirodnog prava. Moraju da deluju zajedno, jer je sam život delo prirode, a ne pravnih akata. Sa druge strane, bez pomenutih propisa nemoguće institucionalnim putem zaštititi pravo na život. S tim u vezi, prirodno pravo podstiče i usmerava zakonodavce prilikom rešavanja kompleksnih pitanja.⁷⁰

Dva rešenja, jedno američko i jedno evropsko mogu da posluže kao dobar primer za rešenje problema *nondum conceptusa* u pravnim sistemima širom sveta. Kao primer najboljeg rešenja u zemljama anglosaksonskog prava, potrebno je ponovo istaći Kalifornijski statut,⁷¹ koji dopušta ovako začetoj deci da naslede, kada se radi o postupku BMPO *post mortem* izričito propisuje precizna ograničenja. Ukoliko ta ograničenja ne bi bila poštovana, do sprovođenja postupka BMPO ne bi moglo doći, pa tako ni do naslednopravne dileme. Što se samog nasleđivanja tiče, odvijalo bi se prema pravilima zakonskog ili testamentarnog (ukoliko je testament sačinjen) nasleđivanja. Sa druge strane, nemačko rešenje predstavlja izrazito logičan način prema kojem bi se modifikovanjem već poznatog rimskog instituta postigao pravičan ishod u nasleđivanju. Naime, reč je o fideikomisarnoj supstituciji gde će se, na osnovu zaveštanja, u svojstvu fideikomisara (potonji naslednik) naći posthumno začeto dete. Neophodno je da postoji testament i da je utvrđena namera zaveštaoca prilikom tumačenja da je upravo to lice fideikomisar,⁷² te da će mu lice koje je određeno za fiducijara (prethodnog naslednika) u trenutku nastupanja supstitucionog slučaja preneti svojstvo naslednika.

ZAKLJUČAK

Postmortalna oplodnja predstavlja tehnologiju koja nam je dostupna već pola veka. Međutim, ona tek sada dolazi do izražaja, usled usavršavanja medicinske tehnologije, što iziskuje brzu reakciju pravnog sistema i nacionalnih zakonodavaca. Aktuelna dešavanja poput razvoja tehnologije i razlike u mišljenjima povodom etičkih

⁶⁹ S. Perović (1995A), op. cit., 8.

⁷⁰ Toma Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 1959, 523.

⁷¹ C. P. Jr. Kindregan, op. cit., 32–37.

⁷² Jelena Đ. Vidić Trninić, Milica S. Kovačević, „Zamena naslednika u savremenim pravima Evrope“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, tom 53, Novi Sad, 2019, 889–890.

pitanja dovode do toga da čak ni sudska praksa nije u mogućnosti da nam pruži jednoobrazan odgovor na pitanje postmortalne oplodnje. Srećom, mnoge države aktivno rade na rešavanju ove problematike pa su posvećeno pristupile donošenju pravnih akata pomoću kojih bi uredile pitanje veštačke i postmortalne oplodnje. *Nondum conceptus* se definitivno ne može podvesti pod postojeće pravne institute jer predstavlja novitet kako u medicini, tako i u pravu. Iz tih razloga autor još jedanput ističe da bi bilo potrebno na sasvim drugačiji način sagledati pravnu prirodu mogućeg deteta. Na kraju, nasledno pravo je neophodno detaljnije urediti povodom ovakve pojave da bi bilo moguće sa sigurnošću podeliti zaostavštinu. Autor smatra da bi bilo poželjno da, pod određenim uslovima koji se tiču participacije u postmortalnoj oplodnji, bude propisano da začeto dete može da nasledi ostavioca nezavisno od toga da li je začeto pre ili nakon njegove smrti. Razlog jeste upravo taj da *nondum conceptus* zaista predstavlja biološkog potomka svojih roditelja. U suprotnom, sa protivrečnim normama i pravnim prazninama, kretali bismo se u smeru pravne nesigurnosti. Nije postojao apsolutno pravedan pravni sistem iz razloga što čovek, usled svoje nesavršenosti, nije saznao mnoge božanske i ljudske stvari pa samim tim stvara svoje nesavršeno pravo.⁷³ Na samom kraju rada, neophodno je vratiti se na početak i zaključiti da sve dok pravo ne reguliše, u skladu sa shvatanjima savremene medicinske nauke, kada život počinje, ne možemo se pouzdati u pravnu zaštitu dece koja su na ovaj način začeta. Jer ipak, kako napominje Protagora – *homo mensura* („čovek je merilo stvari“).

PETRA RADOSAVLJEVIĆ
Student, Faculty of Law
University of Belgrade

NONDUM CONCEPTUS

Summary

This paper explores the intersection of succession law and the legal status of *nondum conceptus* (unborn and unconceived children) in relation to the right to life. In many jurisdictions, inheritance rights are traditionally conferred upon individuals who are already born, or at least conceived (*nasciturus*); however, this raises complex legal and ethical questions regarding the rights of unborn heirs. This study examines how various legal systems address the concept of *nondum conceptus*, analyzing case law and statutory provisions that seek to balance the interests of potential heirs with established legal principles. By investigating the implications of recognizing unborn

⁷³ S. Perović (1995), op. cit., 39.

entities as beneficiaries, the paper highlights the challenges of aligning inheritance laws with evolving interpretations of the right to life, without disrupting the principle of legal certainty. The paper presents potential solutions and findings that highlight the necessity for legislative reform to better address the rights of the unborn, advocating for a framework that ensures equitable treatment while respecting the diverse philosophical and ethical perspectives surrounding life and personhood.

Key words: nondum conceptus, right to life, post mortal fertilization, succession law

Literatura

- Capitant H., *Introduction a l'etude du droit civil*, Paris, 1927.
- Čolaković M., „Nasljednopravni status nasciturusa“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 11, Mostar, 2013.
- Draškić M., *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Đurđević D., *Institucije naslednog prava*, Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Glannon W., „Genes, embryos, and Future People“, *Bioethics*, br. 3, tom 12, 1998.
- Hahlo H. R., „Nasciturus in the Spotlight“, *South African Law Journal*, Vol. 91, 1974.
- Karanikić Mirić M., *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Kindregan C. P. Jr., „Dead Dads: Thawing an Heir from the Freezer“, *William Mitchell Law Review*, br. 2, tom 35, Saint Paul, 2008.
- Lewis B. C., „Dead Men Reproducing: Responding to Existence of Afterdeath Children“, *George Mason Law Review*, br. 2, tom 16, 2009.
- Perović S., „Prirodno pravo i sud“, *Pravni život*, br. 5, tom I, Beograd, 1995.
- Perović S., *Komentar zakona o obligacionim odnosima – knjiga prva*, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Polojac M., *Rimsko pravo – poreklo i temelji privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Schulman M., *The Nasciturus Non-Fiction-The Libby Gonen Story-Contemporary Reflections on the Status of Nascitural Personhood in South African Law*, Johannesburg, 2014.
- Simić J., „Pravni problemi definisanja polja pravne zaštite nondum conceptusa“, *Strani pravni život*, br. 3, 2018.
- Stanković O., Vodinelić V. V., *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2007.
- Stojčević D., *Rimsko pravo – sveska prva*, Izdavačko preduzeće Narodne Republike Srbije, Beograd, 1952.
- Tešić N., „Ljudski život *in statu nascendi* – pitanje svojine ili ograničenog pravnog subjektiviteta“, *Zbornik radova sa Savetovanja „Novo porodično zakonodavstvo“*, Vrnjačka Banja, 2006.
- Trninić Vidić J. Đ., Kovačević M. S., „Zamena naslednika u savremenim pravima Evrope“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, tom 53, Novi Sad, 2019.

Vidić J., „Posthumna oplodnja i njena naslednopravna dejstva“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, tom 45, Novi Sad, 2011.

Vodinec V. V., „Savremeni okvir prava na život“, *Pravni život*, br. 9, tom I, Beograd, 1995.

Živanović T., *Sistem sintetičke pravne filozofije*, izdanje Srpske akademije nauka, Beograd, 1959.

**KATEDRA
PRAVO NA IMOVINU**

**Sekcija
„Porezi“**

POREZ NA NASLJEĐIVANJE U REPUBLICI SRPSKOJ – PLEDOVAJE ZA PONOVO UVOĐENJE

Nasljeđivanjem imovinskih prava ostavioca nasljednikova se ekonomska snaga potencijalno naglo uvećava. Uvažavajući načelo oporezivanja prema sposobnosti plaćanja, država je davno uočila prostor da posebnim porezom zahvati ovo uvećanje. Iako postoje druge vrste poreza koje imaju veći značaj za javne prihode, najveći broj zemalja se ni danas ne odriče poreza na nasljeđivanje. U radu se polazi od hipoteze da je porez na nasljeđivanje višestruko koristan poreski oblik, koji je neopravdano zapostavljen u poreskom sistemu Republike Srpske. Pažljivo osmišljen i primjenjen porez na nasljeđivanje može da, sa jedne strane, uveća javne prihode, a sa druge strane da utiče na smanjivanje imovinskih razlika u društvu i pomogne ostvarivanje jednakosti u šansama, kao bitne odlike društva zasnovanog na solidarnosti. U prvom dijelu rada pojmovno se određuje porez na nasljeđivanje i njegovi javni oblici, te naglašava razlika u odnosu na druge vrste poreskih obaveza koje terete nasljednike u vezi sa nasljeđenom imovinom. U drugom dijelu se iznose razlozi u korist ponovnog uvođenja ovog fiskaliteta, pri čemu se težište stavlja na razloge fiskalne i redistributivne prirode. Na kraju, ukazuje se na pitanja na koja bi zakonodavac trebalo da odgovori ako bi se opredijelio za ponovno uvođenje ovog poreza u Republici Srpskoj.

Ključne riječi: nasljeđivanje, porez, javni prihodi, redistribucija, jednakost u šansama

U V O D

Fenomen nasljeđivanja može se posmatrati sa aspekta više nauka – filozofije, antropologije, sociologije, psihologije, ekonomije, prava. U pravnoj nauci nasljeđivanje

Mr Igor Mirjanić, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: igor.mirjanic@pf.unibl.org.

je prvenstveno predmet proučavanja posebne grane građanskog prava, koja izučava norme kojima država na imperativan način uređuje univerzalnu i singularnu sukcesiju nakon smrti fizičkih lica. Međutim, odnosi koji nastaju povodom sukcesije fizičkih lica mogu biti predmet interesovanja i drugih grana prava. Poresko pravo se jednim svojim dijelom bavi odnosom između države, kao poreskog povjerioca, i nasljednika, kao poreskog obveznika, s obzirom na to da kod nasljednika dolazi do naglog uvećanja ekonomske snage, i to bez rada, što otvara prostor da se dio te snage zahvati posebnim porezom.

Može da se postavi dilema da li država, oporezujući nasljeđe, zapravo „uzima“ dio nasljedstva. Pošto ovaj porez zadire u imovinske odnose između bliskih ljudi, izaziva mnoge kontroverze i stvara glasne protivnike. Uglavnom mu se spocitava da negira koncept porodične imovine i prirodno pravo roditelja da obezbijede imovinsku sigurnost svojoj djeci, te pravo djece da nasljede svoje roditelje. Ističe se da obaveza staranja o budućnosti potomaka nije samo ekonomski čin, već prvenstveno moralni i emotivni, te da oporezivanje nasljeđivanja predstavlja neopravdano miješanje države u ovaj odnos.¹ Pored toga, naglašava se da je porodica osnovna društvena zajednica, koja treba da obezbijedi materijalnu podršku svojim članovima, odnosno da je porodična imovina izvor te podrške, koja zbog toga treba da bude zaštićena od poreskog zahvatanja države.² Ne umanjujući značaj porodice i njenu ulogu u društvima hrišćanske tradicije, smatramo da porodične vrijednosti i oporezivanje nasljeđivanja mogu da koegzistiraju i da se porez može uspostaviti na način koji će uvažiti značaj porodice za društvo i pojedinca. Namjera ovog poreza treba da bude oduzimanje dijela ekonomske moći koja nije stečena radom, te ne treba dopustiti da diskusijom o oporezivanju nasljeđivanja dominiraju emocije. Nesporno je da je država dužna da donese i sprovodi poresko zakonodavstvo koje će se zasnivati na, između ostalog, tekovinama distributivne pravde.³ Osim toga, država već umnogome zadire u nasljedna prava potomaka na druge načine, u prvom redu omogućavajući ostaviocu slobodu testamentarnog raspolaganja zaostavštinom, čime u krajnjem slučaju nasljednicima pripada jedino pravo na nužni dio.

Porez koji pogađa nasljedstvo jedan je od najstarijih poreza, a svoju punu ekspanziju doživio je u XIX i početkom XX vijeka, prije pojave opšteg poreza na

¹ V. Anne Alstott, *No Exit: What Parents Owe Their Children and What Society Owes Parents*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2006, 50.

² V. Christiane Gross, Kerstin Lorek, Friedemann Richter, „Attitudes towards Inheritance Taxation – Results from a Survey Experiment“, *The Journal of Economic Inequality*, No. 1, Vol. 15, 2017, 100.

³ Odredba 23.4. Deklaracije Kopaoničke škole prirodnog prava, dostupno na <https://kopaonikschool.org/wp-content/uploads/2019/05/DEKLARACIJA-KOPAONI%4%8cKE-%c5%a0KOLE-PRIRODNOG-PRAVA.pdf>.

promet, poreza na dohodak i poreza na dobit.⁴ Iako je kasnija pojava efikasnijih i izdašnjih alternativa oslabila značaj poreza na nasljeđivanje, mnoge zemlje u svijetu su ga zadržale do danas. Među državama članicama OECD, 24 njih ima neki oblik ovog poreza.⁵ Kada je riječ o zemljama u okruženju Republike Srpske, Srbija je porez na nasljeđivanje regulisala zajedno sa porezom na poklon,⁶ Crna Gora oporezuje samo nasljeđivanje nepokretne imovine,⁷ dok je u Hrvatskoj oporezivanje nasljeđivanja nekretnina na centralnom nivou, dok je oporezivanje nasljeđivanja pokretnih stvari prepušteno nižim nivoima vlasti.⁸ U Federaciji Bosne i Hercegovine oporezivanje nasljeđivanja je regulisano na nivou kantona.

Poreski sistem Republike Srpske ne poznaje porez na nasljeđivanje bilo kojeg oblika imovine, a Zakonom o porezu na dohodak izričito je propisano da se oporezivim dohotkom ne smatra dohodak ostvaren po osnovu nasljeđa.⁹ No, za razliku od aktuelnog pravnog režima, porez na nasljeđivanje je postojao u poreskom sistemu Republike Srpske do 2008. godine, kada je Zakonom o porezu na nepokretnosti,¹⁰ derogiran Zakon o porezima na imovinu.¹¹ Obrazloženje za ove promjene nađeno je u potrebi zaokruživanja reformi poreskog sistema, koje su započete izmjenama sistema indirektnog oporezivanja, a nastavljene promjenama oporezivanja dohotka i dobiti, kao i u potrebi efikasnijeg i na tržišnim principima zasnovanog oporezivanja nepokretnosti. Isticalo se da je dotadašnji zakon imao čisti fiskalni karakter i da nije

⁴ V. Jovan Lovčević, *Institucije javnih finansija*, Službeni list SRJ, Beograd, 1997, 121. Na uvođenje ovog poreza najviše su uticali povećani zahtjevi za javnim prihodima, koji su nastupali u periodima ratova, velikih ekonomskih kriza i sprovođenja radikalnih socijalnih reformi. Skoro dvije trećine (60%) država koje su nekada u svojoj istoriji uvele porez na nasljeđivanje, uradile su to prije uvođenja mnogo izdašnjih poreza – poreza na dohodak i opšteg poreza na potrošnju – dok je manje od jedne desetine to učinilo nakon. V. Philipp Genschel, Julian Limberg, Laura Seelkopf, „Revenue, Redistribution, and the Rise and Fall of Inheritance Taxation“, *Comparative Political Studies*, 2023, 4, 6–7.

⁵ OECD, „Inheritance Taxation in OECD Countries“, *OECD Tax Policy Studies*, No. 28, OECD Publishing, Paris, 2021, 63.

⁶ Zakon o porezima na imovinu, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 26/01, 45/02, 80/02, 135/04, 61/07, 5/09, 101/10, 24/11, 78/11, 57/12, 47/13, 68/14, 95/18, 99/18, 86/19, 144/20, 118/21, 138/22, 92/23.

⁷ Zakon o porezu na promet nepokretnosti, *Službeni list Crne Gore*, br. 36/13, 152/22, 3/23 i 28/23.

⁸ Zakon o porezu na promet nekretnina, *Narodne novine*, br. 115/16 i 106/18; Zakon o lokalnim porezima, *Narodne novine*, br. 115/16, 101/17, 114/22 i 114/23.

⁹ Zakon o porezu na dohodak, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 60/15, 5/16, 66/18, 105/19, 123/20, 49/21, 119/21, 56/22 i 112/23, čl. 8, st. 4, tač. 16.

¹⁰ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 110/08, 118/09 i 64/14.

¹¹ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 51/01 i 53/07. Ovaj zakon bio je napisan po ugledu na zakon u Srbiji koji se i danas primjenjuje, te su im odredbe bile gotovo identične.

omogućavao vođenje poreske politike, a novi zakon je trebalo da stvori stabilno tržište nepokretnosti i ažurnije registre imovine. Međutim, iz tadašnjeg obrazloženja zakona ne vidi se šta je motivisalo zakonodavca da odustane od oporezivanja nasljeđa. Pretpostavljamo da su u pitanju bili niski prihodi i otežano administriranje, a uz to, ovaj porez, kako je tada bio koncipiran, nije predstavljao ni sredstvo preraspodjele i ujednačavanja nejednakosti u društvu.¹² Međutim, relikv oporezivanja nasljeđivanja ostao je da postoji i poslije ove promjene, i to u vidu oporezivanja dohotka od kapitalne dobiti. Tako, ako bi nasljednik odlučio da proda nasljeđenu nepokretnost, investicionu imovinu ili prava intelektualne svojine, bio je obavezan da plati porez na razliku između nabavne cijene (tržišne cijene u godini u kojoj je pravo ili imovina stečeno, a koju je utvrđivala Poreska uprava) i prodajne cijene. No, izmjenama zakona 2020. godine ukinuto je plaćanje poreza na dohodak od kapitalne dobiti za nepokretnosti, investicionu imovinu ili prava intelektualne svojine koje su stečeni nasljeđivanjem, te je tako porez koji (indirektno) pogađa nasljeđivanje u potpunosti izbrisan iz pravnog sistema Republike Srpske.¹³

O POJMU POREZA NA NASLJEĐIVANJE

Porez na nasljeđivanje pripada grupi poreza na imovinu, a njegov poreski objekat je prenos imovine bez naknade sa jednog lica na drugo *mortis causa*.¹⁴ Upravo zbog toga što pogađa prenos imovine među fizičkim licima, a ne samu činjenicu postojanja imovinskih prava nekog lica, ovaj porez spada u kategoriju poreza na imovinu „u dinamici“, koju neki autori označavaju i kao saobraćajne poreze.¹⁵ Prenesena imovinska prava predstavljaju pokazatelj uvećane ekonomske snage sticaoca – obveznika, pa ovaj poreski oblik spada u red neposrednih

¹² Da je administriranje bilo ogroman problem u to vrijeme govori i činjenica da je primjena Zakona o porezu na nepokretnosti odložena sa 1. 1. 2010. na 1. 1. 2012.

¹³ V. član 36a Zakona o porezu na dohodak.

¹⁴ Ovaj porez izuzetno može da obuhvati i besteretni prenos imovinskih prava *inter vivos*, onda kada su ovim porezom obuhvaćeni i ranije neoporezovani pokloni učinjeni nasljedniku od strane ostavioca.

¹⁵ Porez na nasljeđe se u anglosaksonskoj literaturi naziva i „porez na smrt“ (eng. *death tax* ili *death duties*). V. Richard Musgrave, Peggy Musgrave, *Public Finance in Theory and Practice*, McGraw-Hill Book Company, 1989, 431. Međutim, smatramo da ovaj termin nije odgovarajući. Prvo, porez na nasljeđivanje može da obuhvati i poklone koje ostavilac čini za života, onda kada su ovim porezom obuhvaćeni i ranije neoporezovani pokloni učinjeni nasljedniku od strane ostavioca. Drugo, ovaj porez ne cilja ekonomsku snagu ostavioca, već se povod i razlog za njegovo uvođenje nalazi u uvećanju imovine naljednika, koji je i poreski obveznik. Treće, sam životni događaj smrti ne rađa obavezu plaćanja poreza, ukoliko preminuli nema imovinu koje bi bila predmet nasljeđivanja.

poreza.¹⁶ Druga osobina koja ga određuje je ta da je on subjektan, što znači da će visina poreske obaveze najčešće zavisiti od nekog ličnog svojstva poreskog obveznika, a to je obično stepen srodstva nasljednika i ostavioca. Uz to, visina poreske obaveze može da zavisi i od visine dohotka i/ili vrijednosti imovine nasljednika prije nasljeđivanja.¹⁷ Međutim, postojanje i visina poreza na nasljeđivanje ne zavise od načina na koji se nasljeđuje – porez jednako tereti testamentarnog, zakonskog i nužnog nasljednika.¹⁸

Porezu na nasljeđivanje je komplementaran porez na poklon i među njima postoje velike sličnosti – i kod poreza na poklon objekat oporezivanja je besteretni prenos imovine, samo što se ovaj prenos odvija *inter vivos*, između poklonodavca i poklonoprimca. Porez na nasljeđivanje i porez na poklon integrišu se u velikoj mjeri, a „integracija ova dva poreza pokazuje se u tome što se uređuju u istom zakonu i što se, najčešće, iste poreske stope primjenjuju“.¹⁹ Usklađeno uređivanje elemenata ova dva poreza značajno je zbog toga što se na taj način sužava prostor za izbjegavanje poreza na nasljeđivanje kroz raspodjelu imovine (budućeg) ostavioca još za njegovog života njegovim (budućim) nasljednicima.

Porez koji pogađa nasljeđe može biti postavljen na nekoliko načina, a izdvajaju se dva glavna. Prvi način predstavlja oporezivanje ostavine, tj. cjelokupne imovine koju ostavilac ostavlja iza sebe, a koja je umanjena za dugove. Ovaj pristup je karakterističan za zemlje anglosaksonske pravne tradicije. Oporezivanje se vrši prije raspodjele nasljednih dijelova nasljednicima i ne uzima u obzir njihove lične karakteristike niti broj nasljednika, već su poreska osnovica i poreska stopa određeni isključivo vrijednošću zaostavštine.²⁰ Drugi modalitet, koji je zastupljen u većini evropskih kontinentalnih poreskopравnih sistema, jeste oporezivanje nasljeđenih dijelova ostavine. Obveznik ovog poreza je svaki nasljednik za sebe, pa su osnovica i stopa određeni novčanom vrijednošću imovine koju nasljednik nasljeđuje, a oporezivanje se vrši nakon raspodjele nasljedne mase u ostavinskom postupku.²¹ Bez obzira na to kako je definisan predmet

¹⁶ Kako navodi Lovčević, u poreskoj teoriji su dugo vođene rasprave o prirodi poreza na nasljeđivanje. Pojedini autori su smatrali da je, sa formalne strane, to posredan porez, pošto se naplaćuje tarifski prilikom prenosa imovine *mortis causa* sa ostavioca na nasljednika. V. J. Lovčević (1997), op. cit., 121. Danas dominira shvatanje da je porez na nasljeđivanje neposredan porez.

¹⁷ O osobinama poreza na nasljeđivanje v. više: Dejan Popović, *Poresko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 487; Goran Milošević, Bojana Vasiljević Poljašević, Mirko Kulić, *Finansijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2018, 279.

¹⁸ Ovaj zaključak, bar kada je u pitanju Srbija, proizlazi iz tumačenja odredbe čl. 14. Zakona o porezima na imovinu.

¹⁹ D. Popović (2022), op. cit., 487.

²⁰ Ovako postavljen porez na nasljeđivanje može se označiti i kao „posljednji porez na imovinu umrloga“.

²¹ V. J. Lovčević (1997), op. cit., 122; D. Popović (2022), op. cit., 487; OECD (2021), op. cit., 38.

oporezivanja, tj. za koji od ova dva modaliteta se odlučio zakonodavac, teret poreza na nasljeđe snosi nasljednik, koji je i poreski obveznik. Prednost oporezivanja ostavinske mase u odnosu na oporezivanje nasljednih dijelova ogleđa se u jednostavnijem administriranju i potencijalno višim poreskim prihodima.²² No, sa druge strane, oporezivanje nasljednih dijelova je pravičnije jer preciznije pogađa uvećanje ekonomske snage nasljednika i uzima u obzir njegove lične karakteristike. Osim toga, oporezivanjem nasljednih dijelova se izbjegava kritika da oporezivanje cjelokupne imovine ostavioca nakon njegove smrti, a koju imovinu je on najčešće stekao akumulacijom ranije već oporezovanog dohotka, predstavlja njegovo dvostruko oporezivanje.²³

Uz ova dva glavna načina, oporezivanje nasljedstva može se vršiti i tako što se vrijednost imovine koju nasljednik nasljeđi uračuna u njegov oporezivi dohodak.²⁴ Pri tome, moguće je nasljedstvo oporezovati različitim stopama u odnosu na stope koje se primjenjuju na dohodak, a moguće je primjenjivati i progresivne stope, pa će „nasljednik koji je i dotle bio imućan imati da plati, prema svom bogatstvu i prema imovini koju stiče nasljeđivanjem, porez po stopi koja je viša od one koja pogađa nasljednika koji je dotle bio skromnog imovnog stanja“.²⁵

Obaveze koje terete nasljednike po osnovu oporezivanja nasljeđa treba razgraničiti od druge vrste poreskih obaveza koje terete nasljednike, a koje su u vezi sa

²² Poreski prihodi će biti viši ako se primjenjuju progresivne stope, jer će i osnovica biti viša nego da se svaki nasljedni dio oporezuje zasebno.

²³ V. Jovana Vasiljković, Dalibor Krstinić „Porez na nasleđe u Republici Srbiji“, *Ekonomija: teorija i praksa*, br. 2, 2019, 55–56; OECD (2021), op. cit., 71.

U slučaju oporezivanja nasljednih dijelova može da se radi samo o ekonomskom dvostrukom oporezivanju. Naime, imovina koja ostaje iza ostavioca i koja se raspodjeljuje njegovim nasljednicima nastala je akumulacijom dohodaka koji su već jednom oporezovani, čime je sama imovina indirektno oporezovana. Oporezivanjem nasljednika u trenutku kada ta imovina prelazi na njih dolazi do ekonomskog dvostrukog oporezivanja jer, iako su u pitanju različiti pravni subjekti (ostavilac i nasljednik), oni su povezani srodstvom, koje je u ovom slučaju relevantna ekonomska veza. V. Martin Beznoska, Tobias Hentze, Maximilian Stockhausen, „The Inheritance and Gift Tax in Germany: Reform Potentials for Tax Revenue, Efficiency and Distribution“, *Public Sector Economics*, No. 3, Vol. 44, 2020, 387–388, 404. Tako, nasljednik duguje porez na poreski objekat (imovinu) koji je već jednom bio predmet oporezivanja, prilikom sticanja od strane ostavioca. Međutim, ova kritika ne bi mogla da se odnosi samo na porez na nasljeđivanje, već i na bilo koji drugi porez, čiji objekat nije neposredno dohodak, jer se i drugi porezi na imovinu plaćaju na imovinu koja je stečena zahvaljujući dohotku koji je tokom godina akumuliran. Pored toga, primjenom oslobođenja i olakšica za određene nasljednike eliminiše se ekonomsko dvostruko oporezivanje u odnosu na njih.

²⁴ Bačelder ovu vrstu poreza na nasljeđivanje označava kao *inclusion tax*. Ova autorka navodi da je nasljeđivanje bilo uključeno u oporezivi dohodak u SAD u kratkom periodu u istoriji (1894–1895), ali da je vrlo brzo ukinuto kao neustavno. V. Lily Batchelder, *Taxing Privilege More Effectively: Replacing the Estate Tax with an Inheritance Tax*, Brookings, Washington, 2007, 7, 14.

²⁵ J. Lovčević (1997), op. cit., 123.

nasljeđenom imovinom. Radi se o izmirivanju neizmirenih poreskih i drugih dugova ostavioca, koji su nastali za njegova života, i poreskim obavezama koje nastaju u vezi sa njegovom imovinom nakon njegove smrti, a prije raspodjele nasljednicima. Za neizmirene poreske i druge dugove i troškove ostavioca propisano je da ih izvršavaju njegovi nasljednici, do visine vrijednosti nasljeđene imovine i solidarno, u srazmjeri sa svojim udjelima.²⁶ Druga grupa obaveza se odnosi na porez na imovinu, koji pogađa samo posjedovanje nasljeđene imovine, tj. porez na imovinu u statici, te na porez čiji je objekat dohodak koji se ostvaruje njenim ekonomskim iskorišćavanjem (na primjer, dohodak koji se ostvaruje davanjem u zakup nasljeđene nepokretnosti). Ove poreske obaveze bi, po pravilu, trebalo izvršavati ili iz same imovine, ili iz dohotka koji se ostvaruje na osnovu nje, kako se (budući) nasljednici koji se staraju o zaostavštini ne bi izlagali troškovima iz sopstvene imovine.²⁷ Problem koji se može pojaviti u vezi sa drugim tipom obaveza nasljednika jeste problem subjekta odgovornosti za njihovo izmirivanje. U domaćoj pravnoj praksi nije rijetkost da između smrti ostavioca i pravnosnažnosti rješenja o nasljeđivanju protekne mnogo vremena, nekad i po više godina. Svakako, interes države je da se poreska obaveza i u ovom periodu redovno izmiruje. Ilić Popov smatra da porez u tom periodu treba da se plaća na državinu nepokretnosti, pri čemu ukazuje da u praksi nije jednostavno utvrditi ko je držalac nepokretnosti, te samim tim ni koje lice bi za taj vremenski period bilo obveznik poreza na imovinu. U tom slučaju, obveznici poreza na imovinu treba da budu lica koja su pravnosnažnim aktom oglašena nasljednicima, srazmerno svom nasljednom dijelu, nezavisno od toga da li su u tom periodu faktički koristili nepokretnost.²⁸ Problem koji može da se pojavi jeste

²⁶ V. čl. 43 Zakona o poreskom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 78/20 i 37/22; čl. 22 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 80/02, 84/02, 23/03, 70/03, 55/04, 61/05, 85/05, 62/06, 61/07, 20/09, 72/09, 53/10, 101/11, 2/12, 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18, 95/18, 86/19, 144/20, 96/21, 138/22; čl. 45 Zakona o poreskoj administraciji Crne Gore, *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 65/01, 80/04 i *Službeni list Crne Gore*, br. 20/11, 28/12, 8/15, 47/17, 52/19 i 145/21; čl. 24 Općeg poreznog zakona Hrvatske, *Narodne novine*, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20 i 114/22. Izuzetak je Zakon o Poreskoj upravi FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 33/02, 28/04, 57/09, 40/10, 29/11, 27/12, 7/13, 71/14, 91/15 i 44/22, koji u čl. 35 propisuje da se poreska obaveza preminulog fizičkog lica izmiruje iz njegove imovine prije raspodjele na nasljednike.

²⁷ O odgovornosti nasljednika za izmirivanje poreskog duga ostavioca v. Jernej Podlipnik, „Heirs’ Responsibility for the Decedent’s Tax Debts in the Republic of Slovenia“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave*, br. 2, 2019, 262–263.

²⁸ V. Gordana Ilić Popov, „Fikcija nasciturusa u (srpskom) poreskom pravu“, *Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“* (ur. Goran Marković), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2023, 245. Kada je u pitanju porez na nepokretnosti u Republici Srpskoj, praksa je da se u Fiskalni registar nepokretnosti ne unose promjene titulara nepokretnosti dok god

kako razriješiti situaciju u kojoj porez na imovinu nije plaćen od strane držaoca nepokretnosti, a nasljednikom je oglašeno drugo lice, te može li se nasljednik na neki način refundirati od nemarnog držaoca. U tom slučaju nasljednika ne tereti samo obaveza plaćanja glavne poreske obaveze, već i kamata zbog zadocnjenja. Interes države da naplati poreski dug neće biti ugrožen, ali bi trebalo osmisliti način za zaštitu interesa nasljednika. Jedan od načina bi moglo da bude propisivanje sekundarne poreske obaveze držaoca nepokretnosti za neizmireni poreski dug.²⁹

RAZLOZI ZA UVOĐENJE POREZA NA NASLJEĐIVANJE

Nekoliko je razloga koji po našem mišljenju opravdavaju uvođenje poreza na nasljeđivanje, a dva glavna razloga koja se izdvajaju jesu povećavanje javnih prihoda i uticaj na preraspodjelu bogatstva u društvu.

Razlog fiskalne prirode

Svaki poreski oblik, pa i porez koji pogađa nasljeđivanje, predstavlja izvor javnih prihoda. Tako bi, nesumnjivo, ponovno uvođenje ovog poreza u poreski sistem Republike Srpske uticalo na povećanje prihodne strane budžeta. Ovdje je potrebno osvrnuti se na nekoliko stvari. Prvo, činjenica da se nasljeđivanje veže za smrt, kao sasvim izvijestan i neizbježan životni događaj, ukazuje na stabilnost i redovnost pojavljivanja poreskog činjeničnog stanja. Dok se god ljudi rađaju i dok god stiču imovinu za života, nasljeđivanje će kao društvena institucija postojati. Drugo, kako se Republika Srpska, kao uostalom i sve zemlje regiona i većina evropskih država, suočava sa procesom starenja stanovništva i sve većim brojem preminulih, tako je razumno da se očekuje sve veći broj slučajeva nasljeđivanja. Treće, ukupna vrijednost imovine u jednom društvu povećava se sa svakom novom generacijom, čime se indirektno uvećava i osnovica ovog poreza.³⁰

ostavinski postupak nije pravnosnažno okončan. Poreska uprava tako redovno šalje poreske račune (poreska rješenja) na ime preminulog lica, a poresku obavezu u njegovo ime izvršavaju (budući) nasljednici koji se staraju o imovini. S obzirom na mali fiskalni značaj ovog poreza, pogotovo imajući u vidu da prihod od njega pripada jedinicama lokalne samouprave, Poreska uprava obično ne interveniše u slučajevima neplaćanja poreza na nepokretnosti, ali ne dozvoljava kasniji upis nasljednika u Fiskalni registar nepokretnosti dok se ne izmire sva dugovanja po osnovu poreza.

²⁹ Ipak, za (potencijalne) nasljednike bi bilo najbolje da nadležnom organu podnesu obrazloženi zahtjev za odlaganje plaćanja dugovanog poreza. V. G. Ilić Popov (2023), op. cit., 244.

³⁰ Upor. Alexander Krenek, Margit Schratzenstaller, Klaus Grünberger, Andreas Thiemann, „INTAXMOD – Inheritance and Gift Taxation in the Context of Ageing“, *JRC Working Papers on Taxation and Structural Reforms*, No. 4, European Commission, Seville, 2022, 90.

Kao protivargument tvrdnji da bi porez na nasljeđivanje značajnije uticao na uvećanje javnih prihoda može da se istakne činjenica da je u zemljama koje su ga zadržale udio prihoda po osnovu ovog poreza značajno manji u odnosu na prihode od drugih poreza, kao i to da su troškovi administriranja i troškovi koje snose poreski obveznici u vezi sa njegovim plaćanjem relativno veći u odnosu na druge poreske oblike.³¹ Prema podacima Evrostata, prihodi od poreza na prenos imovine (koji uključuju kako besteretni, tako i prenos uz naknadu) predstavljaju tek 0,6% ukupnih javnih prihoda zemalja članica EU. Prema podacima za 2022. godinu, najveći procenat učešća ovih poreza u ukupnim javnim prihodima ima Francuska od 1,5%.³² Slično pokazuju i podaci OECD, prema kojima od 24 države članice ove organizacije koje imaju porez na nasljeđivanje, u čak njih 20 prihodi od poreza na nasljeđivanje ne prelaze jedan procenat ukupnih javnih prihoda.³³ Ipak, upravo zbog pomenutih demografskih promjena, koje u određenoj mjeri pogađaju i zemlje Zapadne Evrope, neki autori predviđaju višestruko uvećanje prihoda po osnovu poreza na nasljeđivanje u narednim decenijama, i bez promjene postojećih propisa.³⁴ Sa druge strane, kada je u pitanju druga kritika, sve dok su prihodi veći od troškova administriranja i ukupan efekat poreza na nasljeđivanje je pozitivan za javne finansije.

U slučaju Republike Srpske, porez na nasljeđivanje bi na još jedan način imao značaj za fiskalne prihode. Naime, kod fiskalno najznačajnijih poreza – poreza na dodatu vrijednost, poreza na dobit i poreza na dohodak – ne postoji prostor za podizanje poreskih stopa ili značajnije proširivanje poreske osnovice. Porez na dodatu vrijednost je uređen na nivou BiH i, usljed složene unutrašnjopolitičke situacije, teško je očekivati ozbiljnije korekcije koje bi dovele do uvećanja javnih prihoda. Kada su u pitanju porez na dobit i porez na dohodak, povećavanje stopa

³¹ Ilustracije radi, ovi troškovi u SAD iznose oko 7% prihoda od ovog poreza, dok njemački državni Savjet ekonomskih stručnjaka smatra da porez na nasljeđivanje ima jedan od najboljih odnosa prihoda i troškova administriranja među svim njemačkim porezima. V. P. Genschel, J. Limberg, L. Seelkopf (2023), op. cit., 8–9.

³² Podaci preuzeti sa <https://ec.europa.eu/eurostat/data>, 25. 9. 2024.

³³ V. OECD (2021), op. cit., 65. O malom fiskalnom značaju poreza na nasljeđivanje u zemljama članicama OECD i posebno u Njemačkoj govore i drugi autori, koji navode da dobro osmišljen porez koji pogađa nasljedstvo može u određenoj mjeri da omogući blaže oporezivanje rada, čime bi se teret finansiranja javnih potreba sa niže i srednje klase prebacio na višu klasu. V. M. Beznoska, T. Hentze, M. Stockhausen (2020), op. cit., 409.

³⁴ Procjenjuje se da će se prihodi od poreza koji pogađa nasljeđivanje u Francuskoj i Njemačkoj udvostručiti do 2050. u odnosu na iznose iz 2020. godine, dok će rast prihoda u Finskoj, Italiji i Irskoj biti još veći. V. A. Krenek, M. Schratzenstaller, K. Grünberger, A. Thiemann (2022), op. cit., 90.

i proširivanje osnovica može da dovede do gubitka prihoda usljed poreske konkurencije okolnih država i poreske evazije.

Razlog redistributivne prirode

Drugi značajan razlog za uvođenje poreza na nasljeđivanje jeste njegov redistributivni potencijal. Čak i kada nema veliki fiskalni značaj, ovaj porez može da utiče na smanjivanje društvenih razlika u bogatstvu. Razlike u visinama dohodaka i vrijednosti cjelokupne imovine između najbogatijeg i najsiromašnijeg dijela stanovništva izuzetno su velike u skoro čitavom svijetu, a izuzetak nije ni Republika Srpska, niti zemlje u njenom okruženju.³⁵ Imovinske razlike među pripadnicima društva nisu same po sebi štetne, ali, kada su jako izražene i uz odsustvo mjera socijalne politike, mogu da dovedu do jednog drugog tipa nejednakosti koji je posebno štetan za društvo – nejednakosti u šansama. Ova vrsta nejednakosti podrazumijeva da pristup kvalitetnom obrazovanju i pozicioniranje pojedinca na društvenoj ljestvici u najvećoj mjeri zavisi od imovinskog stanja porodice iz koje potiče, a u mnogo manjoj mjeri zavisi od njegovih ličnih kvaliteta.³⁶ Nasljeđivanje je u tom smislu jedan od najvećih generatora nejednakosti u šansama.³⁷ Ne možemo tvrditi da je ovaj tip nejednakosti u značajnoj mjeri zastupljen u Republici Srpskoj, najviše usljed brojnih mjera socijalnopolitičke prirode. Međutim, opravdano je postaviti pitanje do koje granice će država biti u mogućnosti da finansira besplatno obrazovanje (pogotovo visokoškolsko) i druge mjere socijalne politike, posebno

³⁵ Prema podacima sa sajta *World Inequality Database*, 2022. godine u svijetu je najbogatijih 1% stanovništva imalo 38,4% cjelokupne svjetske imovine, najbogatijih 10% imalo je 75,8%, a siromašnija polovina svjetskog stanovništva tek 1,7% cjelokupne imovine. Podaci za Bosnu i Hercegovinu i Srbiju pokazuju značajno manje društvene razlike, pa je tako u ove dvije zemlje najbogatijih 1% imalo oko 10% cjelokupne imovine, najbogatijih 10% imalo je oko 34%, a siromašnija polovina stanovništva preko 17% cjelokupne imovine. V. <https://wid.world/>, 25. 9. 2024.

³⁶ V. „Fair Equality of Opportunity“, <https://edeq.stanford.edu/sections/section-2-conceptions-equality-opportunity/fair-equality-opportunity>, 25. 9. 2024.

³⁷ Percepcija porijekla nejednakosti izuzetno je značajna za poimanje pravednosti jednog društva. Kako navode Gros, Lorek i Rihter, određeni nivo nejednakosti može biti smatran pravičnim ukoliko je bogatstvo stečeno radom, dok isti nivo nejednakosti, ukoliko je bogatstvo stečeno nasljeđivanjem može biti smatran nepravičnim. Zbog toga, da bi bio prihvaćen, i mehanizam redistribucije preko poreza treba da bude zasnovan na principu pravičnosti. Pri tome, treba imati u vidu da su stavovi pojedinaca o redistribuciji motivisani sopstvenim interesima, prije svega izgledima za dobijanje nasljedstva u budućnosti. V. C. Gross, K. Lorek, F. Richter (2017), op. cit., 98–99. Sličan argument da je potrebno principom pravičnosti opravdati progresivno oporezivanje navode i drugi autori. V. Kenneth Scheve, David Stasavage, „Democracy, War, and Wealth: Lessons from Two Centuries of Inheritance Taxation“, *American Political Science Review*, No. 1, Vol. 106, 2012, 101.

u uslovima sve većih potreba za ovim mjerama i očekivanih teškoća u prikupljanju dovoljnih javnih prihoda usljed starenja stanovništva i iseljavanja radno sposobnog dijela građana. Upravo zato, oporezivanje nasljeđivanja može biti korisno u funkciji sprječavanja pojave nejednakosti u šansama.

Nema egzaktnih empirijskih podataka o uticaju poreza na nasljeđivanje na preraspodjelu bogatstva i smanjivanje velikih društvenih nejednakosti. U literaturi je moguće pronaći različite, često dijametralno suprotne stavove. U najglasnije za-govornike oštrog progresivnog poreza na nasljeđivanje ubraja se nobelovac Piketi, koji čak predlaže „da se porez na nasljeđe koristi za preraspodjelu nasljeđa u korist svih onih koji ne nasljeđuju gotovo ništa“.³⁸ S druge strane, autori koji negiraju značaj redistributivne uloge ovog poreza ističu da nasljeđivanje povećava apsolutnu imovinsku nejednakost, ali da istovremeno smanjuje relativnu nejednakost. Ovo potkrepljuju činjenicom da relativna važnost nasljeđene imovine za pojedinca opada sa povećanjem njegovog ukupnog bogatstva, tj. da nasljeđena imovina čini relativno veći udio u ukupnoj imovini siromašnijeg nego u ukupnoj imovini bogatijeg pojedinca. Pojedinci sa većom akumuliranom imovinom, po pravilu imaju i mnogo veće dohotke od rada nego pojedinci sa manjom imovinom.³⁹ Ipak, ne možemo se složiti sa ovakvim viđenjem stvari, s obzirom na pomenutu nejednakost u šansama i činjenicu da bogatiji pojedinci najčešće ostvaruju više dohotke upravo zbog boljih početnih pozicija stečenih rođenjem. No, redistributivni potencijal poreza na nasljeđivanje najviše zavisi od načina na koji je ovaj porez modeliran u konkretnom poreskom sistemu, jer „čak ni stopa od 100% ne bi automatski dovela do smanjenja imovinskih nejednakosti“,⁴⁰ pogotovo imajući u vidu efekat koji objašnjava tzv. Laferova kriva.

S obzirom na naprijed navedeno, postavlja se pitanje kakva bi bila praktična korist od uvođenja poreza na nasljeđivanje u Republici Srpskoj. Sa jedne strane, pažljivo osmišljen porez bi otežao ili čak onemogućio koncentraciju izuzetno velikog bogatstva, koje često nije posljedica samo povećanih radnih napora, u rukama manjeg broja pojedinaca. Sa druge strane, redistributivni efekat ovog poreza pomogao

³⁸ Toma Piketi (Thomas Piketty), *Kratka istorija jednakosti*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2023, 154–155. O uticaju poreza na nasljeđivanje na preraspodjelu bogatstva, v. Stefan Jestl, „Inheritance Tax Regimes: A Comparison“, *Public Sector Economics*, No. 3, Vol. 45, 2021, 380–381. Slično stanovište zastupljeno je i u publikaciji OECD (2021), op. cit., 41.

³⁹ V. M. Beznoska, T. Hentze, M. Stockhausen (2020), op. cit., 393–394; A. Mumford (2007), op. cit., 587; Sandra Black, Paul Devereux, Fanny Landaud, Kjell Salvanes, „The (Un)Importance of Inheritance“, *NBER Working Paper*, 2022, 18–19. Posljednji navedeni autori navode podatke iz empirijskog istraživanja koje su sproveli da tek 3–6% ukupnih primanja koje pojedinci ostvare za života čine primanja po osnovu nasljeđivanja i poklona.

⁴⁰ M. Beznoska, T. Hentze, Stockhausen M. (2020), op. cit., 395.

bi sprječavanje širenja nejednakosti u šansama. Na taj način porez na nasljeđivanje bi uticao na pravičniju raspodjelu resursa i pomogao očuvanju solidarnosti kao jedne od temeljnih vrijednosti društva. Dodatno, pravičnija raspodjela resursa i veća društvena solidarnost kao posljedice ovog poreza mogle bi u određenoj mjeri pozitivno da utiču na poimanje društva kao pravednog, što bi moglo da doprinese i smanjivanju emigracije iz Republike Srpske.

Ostali razlozi za uvođenje poreza

Pored uvećanja javnih prihoda i djelimične preraspodjele bogatstva, porez na nasljeđivanje ima još neke pozitivne strane. Poreskim olakšicama i oslobođenjima za bliske srodnike (na primjer, nasljednike u prvom nasljednom redu) može se destimulisati zavješavanje imovine u korist daljih srodnika ili nesrodnika (jer će biti podvrgnuti većem poreskom opterećenju, te će naslijediti manje), a na štetu bliških srodnika (koji su već zakonom određeni kao nužni nasljednici), čime se bliski srodnici dodatno štite. Osim toga, u literaturi se ističe da pažljivo osmišljen porez na nasljeđivanje može u velikoj mjeri da odmijeni zakon o utvrđivanju porijekla imovine.⁴¹

Velika prednost poreza na nasljeđivanje sastoji se i u tome što ga je gotovo nemoguće izbjeći ili umanjiti. Tipične evazione strategije uključuju prenos imovine darivanjem nasljednicima za života (što se može spriječiti oporezivanjem poklona, o čemu je već bilo riječi), potom promjenu forme imovine u onu koja je oporezovana nižom stopom ili je oslobođena oporezivanja, kao i zloupotrebu zadužbina i fondacija, te trustova (u anglosaksonskom pravu). Međutim, nijedna ova strategija nema učinka ukoliko zakonodavac pažljivo osmisli poreske norme. Kada je u pitanju mogućnost preseljavanja obveznika ili seljenja njihove imovine u poznijim godinama života iz poreske jurisdikcije u kojoj postoji porez na nasljeđivanje u drugu jurisdikciju, u kojoj porez nije uveden ili je efektivna poreska stopa niža, empirijska istraživanja pokazuju da se ono ne događa često, niti u mjeri koja bi mogla značajnije da ošteti fiskus. Osim kada su u pitanju izuzetno bogati pojedinci, kojima evazija poreza može biti motiv, većina ljudi u poznijem životnom dobu prilikom izbora mjesta nastanjanja kao motiv uvažava blizinu porodice i kvalitetnu

⁴¹ Prema mišljenju Kostića, „dok je osmišljavanje djelotvornih zakona o utvrđivanju porijekla imovine, odnosno predviđanje razumnih standarda za njeno oduzimanje Sizifov posao, pri čemu je takvo zakonodavstvo po pravilu dio revolucionarnih ili poslijeratnih vremena, porez na nasljeđe i poklon se javlja kao veoma elegantno rješenje kojim bi se osigurala pravičnija raspodjela bogatstva u društvu i to prilikom njenog prelaska sa jedne na drugu generaciju“. V. Svetislav Kostić, *Međunarodno oporezivanje u doba anksioznosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 89.

zdravstvenu zaštitu.⁴² Ipak, i ovaj vid zloupotrebe može da se spriječi proširivanjem shvatanja pojma rezidenta za potrebe oporezivanja nasljedstva. Najzad, kako je zaključio Vest, „nijedan porez koji pogađa pokretljivo bogatstvo ne utiče manje na odliv kapitala“.⁴³

Pored toga, u literaturi se ističe da porez na nasljeđivanje odgovara opšte-prihvaćenim poreskim načelima, posebno načelu ugodnosti plaćanja, jer se oporezivanje „sprovodi u najpogodnijem momentu za obveznika, a to je kad ovaj ulazi u posjed novog bogatstva, odnosno imovine“,⁴⁴ čime nije ugrožena obveznikova ekonomska snaga koju je imao prije nasljeđivanja.

MOGUĆI UTICAJ POREZA NA PONAŠANJE OBVEZNIKA

Može se postaviti pitanje na koji način bi uvođenje poreza na nasljeđivanje uticalo na promjenu ponašanja lica koja bi njime bila pogođena. Mišljenja o ovome nisu jedinstvena. Sa jedne strane, Lovčević je smatrao da ovaj uticaj nije od značaja „pošto se u najvećem broju slučajeva vrši oporezivanje nezarađenog bogatstva, visoke poreske stope lakše se podnose i ne utiču na produktivnost i ponašanje obveznika“.⁴⁵ Sa druge strane, u literaturi se ističe da porez na nasljeđivanje utiče ne samo na ponašanje nasljednika, već i na ponašanje ostavilaca. Uglavnom se smatra da su nasljednici imovine velike vrijednosti skloni da, nakon što su naslijedili, smanje svoje radne napore i sklonost ka štednji, zbog značajnog povećanja njihove ekonomske snage do kojeg je došlo bez uloženog rada i truda.⁴⁶ Otuda, uvođenje poreza na nasljeđivanje može da redukuje smanjivanje radnog napora i smanjivanje

⁴² V. OECD (2021), op. cit., 54. Bakija i Slemrod su analizirali migracije bogatih pojedinaca u SAD između 1965. i 1998. godine i zaključili da je broj onih koji su promijenili saveznu državu zbog manjeg poreza na nasljeđivanje zanemarljiv. V. Jon Bakija, Joel Slemrod, „Do the Rich Flee from High State Taxes? Evidence from Federal Estate Tax Returns“, *NBER Working Papers*, 2004. Do zaključka da je izbjegavanje poreza na nasljeđivanje rijetka pojava došli su i Escobar, Ohlsson, i Selin analizirajući porez na nasljeđivanje u Švedskoj, gdje je tek polovina obveznika umanjila svoju poresku obavezu, iako je način da se ona umanja jednostavan, a propust u regulisanju prisutan duže vremena. V. Sebastian Escobar, Henry Ohlsson, Håkan Selin, „Giving to the children or the taxman?: Lessons from a Swedish inheritance tax loophole“, *European Economic Review*, No. 3, Vol. 153, 2023, 18.

⁴³ Max West, „The Theory of the Inheritance Tax“, *Political Science Quarterly*, No. 3, Vol. 8, 1893, 443.

⁴⁴ J. Lovčević (1997), op. cit., 122.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ova pojava se naziva „Karnegijev efekat“. V. S. Jestl (2021), op. cit., 374.

podsticaja za štednju kod nasljednika.⁴⁷ Kada je u pitanju uticaj poreza na ponašanje ostavilaca, njih može da motiviše da testamentom zaostavštinu raspodijele na više nasljednika, čime se bogatstvo disperzuje, a ne koncentriše.⁴⁸ Osim toga, može da ih podstakne da svoje nasljednike ranije uključe u vođenje porodičnih preduzetničkih poduhvata.⁴⁹ Sa druge strane, uticaj poreza na nasljeđivanje na ponašanje ostavilaca može da bude i negativan, jer ostavilac ima podsticaj da za svoga života više troši, a manje štedi, vodeći se razmišljanjem da će država uzeti njegovim nasljednicima dio onoga što planira da im ostavi.⁵⁰ Ovo vrijedi kako u situaciji kada su nasljednici lica koja ne spadaju u prvi nasljedni red, tako i za bliske srodnike, onda kada nisu predviđena oslobođenja za njih. Drugi negativan uticaj jeste taj da, ukoliko se porezom na nasljeđivanje predvidi različit, povlašćen tretman određenih vrsta imovine, može da dođe do lošije alokacije resursa zbog umanjivanja poreske obaveze.⁵¹

PITANJA U VEZI SA MOGUĆIM RJEŠENJEM ZA REPUBLIKU SRPSKU

Na osnovu izloženog, postavlja se pitanje kako bi trebalo koncipirati porez na nasljeđivanje u Republici Srpskoj, ako bi se zakonodavac odlučio da ga ponovo uvede u poreski sistem. Prije svega, trebalo bi donijeti odluku na koji način odrediti poreski objekat, odnosno da li optirati za porez koji pogađa cjelokupnu ostavinu ili za porez koji pogađa nasljedne dijelove pojedinačnih nasljednika. Potom, trebalo bi definisati poresku osnovicu, odnosno odrediti koja će imovina koja je predmet nasljeđivanja biti podvrgnuta oporezivanju, te da li će, eventualno, neki oblici imovine biti izuzeti od oporezivanja. Kao i kod svakog drugog poreskog oblika, i ovdje je potrebno predvidjeti određena oslobođenja i olakšice. To mogu da budu lična oslobođenja za bliže srodnike ostavioca ili predmetna oslobođenja za, na primjer, zavještavanje imovine u humanitarne svrhe. Korisno je predvidjeti i opciju izmicanja poreske obaveze u ratama, pogotovo u slučaju kada se radi o višim iznosima. U vezi sa tim, posebno važno pitanje jeste određivanje visine poreske stope, te opredjeljivanje za progresivnu ili proporcionalnu stopu. Važno pitanje u kontekstu

⁴⁷ V. L. Batchelder (2007), op. cit., 55.

⁴⁸ *Ibidem*, 50.

⁴⁹ V. S. Kostić (2019), op. cit., 101.

⁵⁰ Literatura ne daje jedinstven i nedvosmislen odgovor na izvijesnost ovakve promjene ponašanja ostavioca, tako da ovaj argument (bilo u korist, bilo protiv oporezivanja nasljeđivanja) treba uzeti sa određenom rezervom. Pojedini autori stoje na stanovištu da će ostavilac upravo tako da postupi, dok drugi sumiraju različite protivrječne stavove drugih autora. V. M. Beznoska, T. Hentze, M. Stockhausen (2020), op. cit., 373.

⁵¹ V. S. Jestl (2021), op. cit., 373–374.

Republike Srpske jeste način rješavanja slučajeva sa prekograničnim elementom, odnosno precizno postavljanje granica poreske jurisdikcije. Konačno, potrebno je urediti određena procesna pitanja, poput načina utvrđivanja poreske obaveze (poreskom prijavom koju podnosi obveznik ili rješenjem poreskog organa po službenoj dužnosti) i unutrašnje i međunarodne pravne pomoći. Na kraju, zakonodavac bi morao da donese odluku da o tome da li će istovremeno normirati i porez na poklon.

ZAKLJUČAK

Porez na nasljeđivanje neopravdano je zanemaren kao značajan instrument poreske politike. Ovaj porez je sve do 2008. godine postojao u poreskom sistemu Republike Srpske, kada je ukinut u okviru poreskih reformi koje su težile pojednostavljanju i osavremenjivanju poreskog zakonodavstva. Istini za volju, porez koji je pogađao nasljeđivanje ni do tada nije uspješno vršio svoje funkcije. S obzirom na način na koji je bio postavljen i brojne probleme u primjeni, nije predstavljao značajan izvor prihoda, niti je bio sredstvo preraspodjele bogatstva u društvu. Više od deceniju i po nakon njegovog ukidanja, smatramo da bi ovaj porez trebalo u izmijenjenom obliku vratiti u poreski sistem. Ponovno uvođenje poreza na nasljeđivanje bilo bi višestruko korisno. Prvo, porez bi predstavljao dodatan izvor javnih prihoda. Iako iznosi koji bi bili prikupljeni na godišnjem nivou ne bi bili u visini onih prikupljenih od drugih, izdašnjih poreza, kao što su porez na dodatu vrijednost, porez na dohodak i porez na dobit, i taj nešto skromniji doprinos budžetu značajan je u situaciji u kojoj Republika Srpska nije u mogućnosti da samostalno ili bez negativnih posljedica po javne prihode mijenja elemente drugih poreza. Drugo, porez na nasljeđivanje doveo bi u određenoj mjeri i do umanjivanja velikih imovinskih razlika u društvu i time uticao na pravičniju raspodjelu resursa i sprječavanje pojave štetne nejednakosti u šansama. Zbog percepcije društva kao pravednijeg, redistributivni efekat poreza mogao bi u određenoj mjeri da utiče i na smanjivanje emigracije iz Republike Srpske. Treće, uprkos poimanju poreza na nasljeđivanje u dijelu javnog mnjenja kao neopravdanog zadiranja države u porodičnu imovinu, propisivanjem olakšica i oslobođenja za bliske srodnike i posljedičnim destimulisanjem zavještavanja oni bi se više štitili. Četvrto, ovaj porez bi mogao da u određenoj mjeri odmijeni u javnosti kontroverzni zakon o utvrđivanju porijekla imovine. Konačno, porez na nasljeđivanje može pozitivno da utiče na ponašanje nasljednika koji iščekuju nasljedstvo velike vrijednosti tako što će redukovati smanjivanje radnog napora i smanjivanje podsticaja za štednju kod nasljednika. Pored svega navedenog, velika prednost poreza na nasljeđivanje sastoji se i u tome što je prostor za evaziju ovog poreskog oblika izuzetno sužen.

Na kraju smo nastojali da ukažemo na pitanja na koja bi zakonodavac u Republici Srpskoj trebao da odgovori ukoliko bi se opredijelio da ponovo uvede porez koji bi pogađao nasljeđivanje. Prema našem mišljenju, najpovoljniji uslovi za uvođenje poreza na nasljeđivanje stižu se u sinergiji tri faktora: potrebe države za većim javnim prihodima, odsustva drugih efikasnijih alternativa za prikupljanje javnih prihoda, te snažne mobilizacije javnog mnjenja koje treba da podrži uvođenje poreza.⁵² Zaključujemo da su od ova tri uslova, u slučaju Republike Srpske ispunjena prva dva – potreba za većim javnim prihodima i odsustvo mogućnosti za promjenu postojećih poreza. Ipak, treći uslov nije ispunjen, te bi, u slučaju da se zakonodavac odluči za (ponovno) uvođenje poreza na nasljeđivanje, bilo potrebno sprovesti ozbiljnu pripremu javnosti i pokušati obezbijediti što širi društveni konsenzus. Uvođenje poreza na nasljeđivanje treba shvatiti i kao pitanje filozofije jednog društva i vrijednosti koje ono baštini. Zbog toga, izražavamo nadu da će u skorije vrijeme doći do uvođenja ovog poreza, te da će se Republika Srpska pridružiti zemljama koje oporezuju uvećanje ekonomske snage fizičkih lica nasljeđivanjem.

IGOR MIRJANIĆ, LL.M.
Teaching Assistant, Faculty of Law
University of Banja Luka

INHERITANCE TAX IN THE REPUBLIC OF SRPSKA – A PLAIDOYER FOR REINTRODUCTION

Summary

By inheriting the property rights of the decedent, the heir's economic strength can potentially sharply increase. Recognizing the ability-to-pay principle of taxation, the states have long ago identified an opportunity to impose a special tax on this increase. Although other types of taxes hold greater significance for public revenue, the majority of countries still do not renounce inheritance tax. This paper is based on the hypothesis that inheritance tax is a multi-useful tax form that has been unjustly neglected in the tax system of the Republic of Srpska. Carefully designed and implemented, inheritance tax can, on the one hand, increase public revenue and, on the other, help reduce wealth disparities in society and promote fair equality of opportunity, which is an essential characteristic of a society based on solidarity. The first part of the paper conceptually defines inheritance tax and its forms, emphasizing the distinction between it and other types of tax obligations that burden heirs regarding inherited property. The second part presents arguments in favour of reintroducing this fiscal measure, focusing on fiscal and redistributive reasons. Finally, the paper highlights the questions legislators should address if they decide to reintroduce this tax in the Republic of Srpska.

Key words: inheritance, tax, public revenue, redistribution, fair equality of opportunity

⁵² Upor. P. Genschel, J. Limberg, L. Seelkopf (2023), op. cit., 11.

Literatura

- Alstott A., *No Exit: What Parents Owe Their Children and What Society Owes Parents*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2006.
- Bakija J., Slemrod J., „Do the Rich Flee from High State Taxes? Evidence from Federal Estate Tax Returns“, *NBER Working Papers*, 2004.
- Batchelder L., *Taxing Privilege More Effectively: Replacing the Estate Tax with an Inheritance Tax*, Brookings, Washington, 2007.
- Beznoska M., Hentze T., Stockhausen M., „The Inheritance and Gift Tax in Germany: Reform Potentials for Tax Revenue, Efficiency and Distribution“, *Public Sector Economics*, No. 3, Vol. 44, 2020.
- Black S., Devereux P., Landaud F., Salvanes K., „The (Un)Importance of Inheritance“, *NBER Working Paper*, 2022.
- Genschel P., Limberg J., Seelkopf L., „Revenue, Redistribution, and the Rise and Fall of Inheritance Taxation“, *Comparative Political Studies*, 2023.
- Gross C., Lorek K., Richter F., „Attitudes towards Inheritance Taxation – Results from a Survey Experiment“, *The Journal of Economic Inequality*, No. 1, Vol. 15, 2017.
- Escobar S., Ohlsson H., Selin H., „Giving to the children or the taxman?: Lessons from a Swedish inheritance tax loophole“, *European Economic Review*, No. 3, Vol. 153, 2023.
- Ilić Popov G., „Fikcija nasciturusa u (srpskom) poreskom pravu“, *Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“* (ur. Marković G.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2023.
- Jestl S., „Inheritance Tax Regimes: A Comparison“, *Public Sector Economics*, No. 3, Vol. 45, 2021..
- Krenek A., Schratzenstaller M., Grünberger K., Thiemann A., „INTAXMOD – Inheritance and Gift Taxation in the Context of Ageing“, *JRC Working Papers on Taxation and Structural Reforms*, No 4, European Commission, Seville, 2022.
- Kostić S., *Međunarodno oporezivanje u doba anksioznosti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Lovčević J., *Institucije javnih finansija*, Službeni list SRJ, Beograd, 1997.
- Mumford A., „Inheritance in Socio-Political Context: The Case for Reviving the Sociological Discourse of Inheritance Tax Law“, *Journal of Law and Society*, No. 4, Vol. 34, 2007.
- Musgrave R., Musgrave P., *Public Finance in Theory and Practice*, 5th edition, McGraw-Hill Book Company, 1989.
- Milošević G., Vasiljević Poljašević B., Kulić M., *Finansijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2018.
- Piketi T., *Kratka istorija jednakosti*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2023.
- Podlipnik J., „Heirs' Responsibility for the Decedent's Tax Debts in the Republic of Slovenia“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave*, br. 2, 2019.

- Popović D., *Poresko pravo*, 21. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Scheve K., Stasavage D., „Democracy, War, and Wealth: Lessons from Two Centuries of Inheritance Taxation“, *American Political Science Review*, No. 1, Vol. 106, 2012.
- Vasiljković J., Krstinić D., „Porez na nasleđe u Republici Srbiji“, *Ekonomija: teorija i praksa*, br. 2, 2019.
- West M., „The Theory of the Inheritance Tax“, *Political Science Quarterly*, No. 3, Vol. 8, 1893.

**KATEDRA
PRAVO NA PRAVDU
Sekcija
„Sud u koneksitetu pravde“**

NATALIJA NEDELJKOVIĆ

O DEJSTVU PRAVNOG STAVA VRHOVNOG SUDA O SPORNOM PRAVNOM PITANJU

Zakonom o parničnom postupku propisano je da prvostepeni sud, po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, zahtevom pokreće postupak pred Vrhovnim kasacionim sudom (nakon ustavnih amandmana iz 2021. godine – Vrhovni sud) radi rešavanja spornog pravnog pitanja ako u postupku pred prvostepenim sudom u većem broju predmeta postoji potreba da se zauzme stav o spornom pravnom pitanju koje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima, pri čemu je dužan da zastane sa postupkom dok se ne okonča postupak pred Vrhovnim kasacionim sudom. U pogledu dejstva pravnog stava o spornom pravnom pitanju, zakonom je jedino propisano da ako je Vrhovni kasacioni sud rešio sporno pravno pitanje, stranke u postupku u kome se postavlja isto sporno pravno pitanje nemaju pravo da traže njegovo rešavanje u parnici koja je u toku. Postavlja se pitanje da li pravni stav o spornom pravnom pitanju za nižestepene sudove ima samo značaj tumačenja prava ili je reč o primeni precedentnog prava? U radu su analizirane zakonske odredbe kojima je regulisan postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja, pri čemu je posebno obrađeno dejstvo zauzetog pravnog stava. Na odgovarajućim mestima navedena je relevantna praksa najvišeg suda.

Ključne reči: postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja, sporno pravno pitanje, pravna sigurnost, ujednačavanje sudske prakse, Vrhovni sud

Natalija Nedeljković, master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, e-mail: nataly_n95@hotmail.com; natalija.nedeljkovic95@gmail.com. Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o stipendiranju studenta doktorskih akademskih studija i uključivanju u rad akreditovane naučnoistraživačke organizacije br. 451-03-01330/2020-14/2731 od 23. 6. 2020. godine.

U V O D

Sporno pravno pitanje se u teoriji definiše kao pravno pitanje koje se tiče tumačenja pravne prirode nekog pravnog instituta ili pravog značenja, sadržine ili domašaja neke materijalnopravne ili procesne norme koja treba da bude primenjena prilikom rešavanja spora. Napominje se da se ono odnosi na određeno pravno pravilo kao celinu ili na pojedine pravne pojmove formulisane u njemu. Tome se dodaje i da se ono tiče važenja ili smisla jedne pravne norme, pa da iz tog razloga ono može da bude od značaja za postupanje ili odlučivanje u većem broju postupaka pred prvostepenim sudom.¹ To može biti svako pravno pitanje koje spada u sudsku nadležnost.²

Institut spornog pravnog pitanja uveden je Zakonom o parničnom postupku iz 2004. godine,³ radi ostvarenja cilja definisanog odredbom čl. 6, st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,⁴ koja proklamuje sprovođenje suđenja u razumnom roku kao elementa prava na pravično suđenje, a u skladu sa Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope R 95(5) o uvođenju i poboljšanju funkcionisanja žalbenih sistema i postupaka u građanskim i trgovačkim predmetima,⁵ prema kojoj:

„Države bi mogle razmotriti uvođenje sistema prema kojem bi trećestepeni sud mogao direktno da se bavi određenim predmetom, npr. putem zahteva za rešavanje prethodnog pitanja ili postupka koji zaobilazi drugostepeni sud („skokovit“ postupak). Takvi postupci mogu posebno biti pogodni u stvarima koje obuhvataju pravna pitanja koja bi u svakom slučaju mogla biti razlog za izjavljivanje žalbe (pravnog leka) trećestepenom sudu.“^{6, 7}

¹ Gordana Stanković, Milena Trgovčević-Prokić, *Komentar Zakona o vanparničnom postupku: prema stanju zakonodavstva od 1. maja 2019. godine – drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 117–118.

² Borivoje Poznić, Vesna Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 345–346.

³ Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04.

⁴ Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rome, 1950.

⁵ Vesna Popović, „Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 3, 2012, 13.

⁶ Glava IV, čl. 7, tač. D Preporuke, Committee of Ministers, Recommendation No. R (95) 5 of the Committee of Ministers to member states concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases, 1995.

⁷ Npr. u predmetima u kojima bi se postiglo novo ili ujednačeno tumačenje prava ili razmatranje pravnih pitanja od opšteg interesa. V. glavu IV, čl. 7, tač. C i F Preporuke, Committee of

Teorija navodi da je ovaj institut u pravni poredak Republike Srbije (u daljem tekstu: RS) uveden po uzoru na postupak za rešavanje prethodnog pitanja pred Sudom pravde EU.⁸

U pozitivnom pravu RS postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja od strane najvišeg suda u RS je regulisan Zakonom o parničnom postupku RS iz 2011. godine (u daljem tekstu: ZPP).⁹ U ZPP-u, posle ustavnih amandmana iz 2021. godine,¹⁰ još uvek nije izvršena promena naziva najvišeg suda u Vrhovni sud (u daljem tekstu: VS) umesto dotadašnjeg naziva – Vrhovni kasacioni sud (u daljem tekstu: VKS).

Pravna nauka ukazuje da je značaj ovog postupka, u kome se javno objavljuje zauzet i obrazložen pravni stav o spornom pravnom pitanju, u tome što se njime obezbeđuje jedinstvena primena prava, ujednačavanje sudske prakse, pravna sigurnost i jednakost, ali se i sprečava nepotrebno odugovlačenje postupka u većem broju parnica.¹¹

U radu su analizirane odredbe ZPP-a kojima je regulisan postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja, pri čemu je posebno obrađeno dejstvo pravnog stava VS o spornom pravnom pitanju. Na odgovarajućim mestima navedena je relevantna praksa najvišeg suda.

AKTUELNI PRAVNI REŽIM REŠAVANJA SPORNOG PRAVNOG PITANJA

Pozitivnopravna pravila kojima je regulisan postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja u pravnom sistemu RS nalaze se u odredbama čl. 180–185 Zakona o parničnom postupku. Zahtev za rešavanje spornog pravnog pitanja može se podneti i u vanparničnom i izvršnom postupku, kao i u postupku obezbeđenja. Na to upućuju odredbe čl. 30, st. 2 Zakona o vanparničnom postupku,¹² i odredbe čl. 39 Zakona o izvršenju i obezbeđenju,¹³ kojima je propisana shodna primena odredaba ZPP.

Ministers, Recommendation No. R (95) 5 of the Committee of Ministers to member states concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases, 1995.

⁸ V. Popović, op. cit., 13.

⁹ Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23 – dr. zakon.

¹⁰ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

¹¹ Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 409–410.

¹² Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik SRS*, br. 25/82 i 48/88 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/95 – dr. zakon, 18/05 – dr. zakon, 85/12, 45/13 – dr. zakon, 55/14, 6/15 106/15 – dr. zakon i 14/22.

¹³ Zakon o izvršenju i obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16 – autentično tumačenje, 113/17 – autentično tumačenje, 54/19, 9/20 – autentično tumačenje i 10/23 – dr. zakon.

*Aktivna legitimacija za pokretanje postupka
i uslovi obraćanja Vrhovnom sudu*

Važećom odredbom ZPP-a propisano je:

„Ako u postupku pred prvostepenim sudom u većem broju predmeta postoji potreba da se zauzme stav o spornom pravnom pitanju koje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima, prvostepeni sud će po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, zahtevom da pokrene postupak pred Vrhovnim kasacionim sudom radi rešavanja spornog pravnog pitanja.“¹⁴

Dakle, samo je prvostepeni sud aktivno legitimisan da podnese zahtev, o čemu odlučuje po slobodnoj oceni. Predlog stranke ima značaj inicijative, pa nije dozvoljeno samo proslediti VS-u predlog stranke.¹⁵

Sud koji je pokrenuo postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja dužan je da zastane sa postupkom dok se ne okonča postupak pred VS.¹⁶ Nacrtom Zakona o izmenama i dopunama ZPP iz 2021. godine,¹⁷ u čl. 59, st. 3 i 10, predlaže se, između ostalog, uvođenje rešenja prema kome bi bilo obavezno pribavljanje podataka od svih prvostepenih sudova o postojanju i broju postupaka u kojima se javlja isto sporno pravno pitanje, kao i obavezan zastoj u svim tim postupcima do okončanja postupka pred VS. Usvajanjem ovih izmena potpunije bi se ostvarila svrha ovog postupka.

Što se tiče uslova obraćanja VS-u, potrebno je najpre da je reč o spornom pravnom pitanju, koje je definisano u uvodu rada – reč je o pitanju koje se tiče tumačenja važećeg materijalnog ili procesnog prava radi njegove primene u većem broju predmeta. U tom smislu je i shvatanje VKS o cilju ovog postupka: „... da se popuni pravna praznina, da se sud izjasni o primeni propisa u slučaju njihove nepreciznosti, kontradiktornosti ili različite primene u praksi...“¹⁸

¹⁴ Čl. 180, st. 1 ZPP.

¹⁵ Odluka Vrhovnog kasacionog suda Spp 5/2021 od 28. 2. 2022. godine.

¹⁶ Čl. 180, st. 2 ZPP.

¹⁷ Ministarstvo pravde, *Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, 2021. Sporazumom Ministarstva pravde, predsednika Advokatske komore Srbije i predsednika advokatskih komora u sastavu br. 692/2021 od 4. 6. 2021. godine određeno je da Nacrt Zakona o izmenama i dopunama ZPP-a po okončanju utvrđene javne rasprave (19. 5. 2021. – 14. 6. 2021. godine) neće ići u dalju proceduru, a da će Radna grupa za izradu predmetnog nacrta biti dopunjena predstavnicima koje predloži AKS, tako da predstavnici advokature čine 50 odsto članova Radne grupe. S obzirom na to da odredbe Nacrta o postupku za rešavanje spornog pravnog pitanja nisu osporene u stručnoj javnosti, može se očekivati da će biti usvojene u potpunosti ili sa neznatnim izmenama.

¹⁸ Pravni stav usvojen na sednici GO VKS Spp 21/2015 od 5. 4. 2016. godine.

Zatim, potreba da se o spornom pravnom pitanju zauzme stav bi trebalo da postoji „u većem broju predmeta“ u postupku pred prvostepenim sudom, što je pravni standard kome sadržaj daje VS u svakom pojedinačnom slučaju. Uglavnom se radi o više stotina ili hiljada takvih predmeta.¹⁹

Najzad, neophodno je da je sporno pravno pitanje od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima. Zahtev će biti odbačen ukoliko je podnet nakon što je doneta prvostepena odluka o predmetu postupka.²⁰

Smatramo da se u ZPP iz 2011. godine u odnosu na ZPP iz 2004. godine opravdano odustalo od zahteva da sporno pravno pitanje mora biti od „prejudicijelnog“ značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima. Time je omogućeno da VS bez smetnji zauzima stavove i o čisto procesnopравnim pitanjima, a otklonjena je i svaka mogućnost neopravdanog poistovećivanja ovog postupka sa institutom prethodnog pitanja.²¹ Dok je, prema našem mišljenju, celishodno, ne i obavezno, da VS u prvostepenom postupku protumači sporno pravno pitanje, prethodno pitanje predstavlja pravno pitanje o tome da li postoji neko pravo ili pravni odnos od koga zavisi odluka suda u konkretnoj pravnoj stvari (npr. pitanje postojanja punovažnog ugovora o prodaji u parnici povodom podnete tužbe za isplatu prodajne cene). Takođe, samo pitanje koje se u postupku postavlja kao prethodno može, kao samostalna celina, da bude poseban i glavni predmet odlučivanja u postupku kod nadležnog suda ili organa uprave. Zatim, kada odluku o prethodnom pitanju donosi postupajući parnični sud, ono se rešava *in concreto* povodom konkretnog tužbenog zahteva i ima dejstvo samo za parnicu u kojoj je o njemu rešeno jer se odluka o njemu unosi u obrazloženje presude i ne proizvodi dejstvo materijalne pravnosnažnosti, osim ako u toku parnice tužilac podnese incidentalni predlog za utvrđenje (ne)postojanja prava ili pravnog odnosa ili tuženi, u istom cilju, prejudicijelnu protivtužbu.²² Sa druge strane, sporno pravno pitanje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima u većem broju predmeta. Dejstvo pravnog stava VS o spornom pravnom pitanju je detaljnije obrađeno u nastavku rada.

¹⁹ V. npr. Pravni stav usvojen na sednici GO VKS Spp 17/2015 od 17. 3. 2016. godine i Pravni stav usvojen na sednici GO VKS Spp 3/2019 od 25. 6. 2019. godine.

²⁰ V. npr. Odluku Vrhovnog kasacionog suda Spp 3/2020 od 13. 10. 2020. godine i Odluku Vrhovnog kasacionog suda Spp1 4/2020 od 13. 10. 2020. godine.

²¹ V. B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, op. cit., 345.

²² Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 118; Nikola Bodiroga, *Parnični postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 268–269.

Sadržina zahteva prvostepenih sudova

Prema važećim odredbama ZPP-a, zahtev za rešavanje spornog pravnog pitanja mora da sadrži: kratak prikaz utvrđenog stanja stvari u konkretnoj pravnoj stvari, navode stranaka o spornom pravnom pitanju i razloge zbog kojih se sud obraća sa zahtevom za rešenje spornog pravnog pitanja, kao i tumačenje spornog pravnog pitanja od strane prvostepenog suda. Prvostepeni sud je dužan da uz zahtev VS-u dostavi i spise predmeta.²³

Stav VKS je da i sporno pravno pitanje mora biti izričito formulisano u zahtevu.²⁴

Zahtev suda za rešavanje spornog pravnog pitanja se ne dostavlja strankama na izjašnjavanje. Međutim, ako stranka predloži pokretanje postupka za rešavanje spornog pravnog pitanja, sud može da dostavi predlog drugoj stranci radi izjašnjavanja u roku od 15 dana od dana dostavljanja predloga.²⁵ Ovu odredbu bi trebalo izmeniti na način da izjašnjavanje druge stranke bude obavezno kada je postupak pokrenut na predlog jedne stranke, u skladu sa načelom *audiatur et altera pars*.

Odluke VS o spornom pravnom pitanju

Zakonom o parničnom postupku propisane su i odluke koje VS može doneti u postupku za rešavanje spornog pravnog pitanja.

Najpre, prilikom odlučivanja o podnetom zahtevu, VS je ovlašćen da zahtev za rešavanje spornog pravnog pitanja odbaci kao nepotpun ili nedozvoljen. Zahtev je nedozvoljen ako je o takvom zahtevu VS već doneo odluku, a nepotpun ukoliko ne sadrži sve elemente propisane čl. 181, st. 1 ZPP.²⁶

Zatim, ako sporno pravno pitanje nije od značaja za odlučivanje u većem broju predmeta u postupku pred prvostepenim sudom, VS će odbiti da ga reši.²⁷

Mišljenje jednog dela pravne nauke je da je nedostatak zakonskih rešenja u tome što „nivo raspravljenosti“ nije uslov obraćanja prvostepenog suda VS-u, npr. „da je već okončana glavna rasprava i da su izvedeni svi dokazi prema predloženim

²³ Čl. 181 ZPP.

²⁴ V. npr. Odluku Vrhovnog kasacionog suda Spp 4/2019 od 1. 10. 2019. godine i Odluku Vrhovnog kasacionog suda Spp 3/2020 od 13. 10. 2020. godine.

²⁵ Čl. 181, st. 1 i 2 ZPP.

²⁶ Čl. 182 ZPP.

²⁷ Čl. 183, st. 2 ZPP.

relevantnim dokazima i dokaznim sredstvima“.²⁸ Ne slažemo se sa ovim mišljenjem jer smatramo da se zloupotrebe i nepravilno korišćenje mogućnosti obraćanja prvostepenih sudova VS-u predupređuju mogućnošću da VS podnet zahtev odbije (sprečava se pribavljanje stava najvišeg suda o određenom pitanju unapred)²⁹ ili odbaci kao nepotpun (sprečava se obraćanje VS kako bi on utvrdio činjenično stanje umesto prvostepenog suda) ili nedozvoljen.

Važećim ZPP-om propisano je da VKS rešava sporno pravno pitanje po pravilima postupka za usvajanje pravnih stavova.³⁰

Odluka povodom zahteva za rešavanje spornog pravnog pitanja sadrži razloge kojima VS obrazlaže zauzeto pravno shvatanje. Ova odluka se dostavlja sudu koji je pokrenuo postupak i objavljuje na internet stranici VS ili na drugi pogodan način.³¹

Saglasno ZPP-u, VS je dužan da reši sporno pravno pitanje u instruktivnom roku do 60 dana od dana prijema zahteva.³² S obzirom na to da je prvostepeni sud dužan da zastane sa postupkom dok se ne okonča postupak pred VS, prekoračenje ovog roka utiče na dužinu trajanja prvostepenog postupka i suđenje u razumnom roku.

O DEJSTVU PRAVNOG STAVA VRHOVNOG SUDA O SPORNOM PRAVNOM PITANJU

U pogledu dejstva pravnog stava VS o spornom pravnom pitanju, ZPP-om je jedino propisano da ako je VKS rešio sporno pravno pitanje, stranke u postupku u kome se postavlja isto sporno pravno pitanje nemaju pravo da traže njegovo rešavanje u parnici koja je u toku.³³ Ovo iz razloga što bi to predstavljalo zloupotrebu procesnih ovlašćenja.³⁴

Postavlja se pitanje da li pravni stav VS o spornom pravnom pitanju za nižestepene sudove ima samo značaj tumačenja prava ili je reč o primeni precedenatnog prava?

²⁸ Marija Salma, „Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Vol. 46, Novi Sad, 2012, 293–294.

²⁹ Nevena Petrušić, Dragoljub Simonović, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011, 351.

³⁰ Čl. 183, st. 1 ZPP.

³¹ Čl. 184 ZPP.

³² Čl. 183, st. 3 ZPP.

³³ Čl. 185 ZPP.

³⁴ G. Stanković, op. cit., 410.

Ovo pitanje je u teoriji u velikoj meri sagledavano sa aspekta nezavisnosti sudstva. Važećim Ustavom RS propisano je načelo nezavisnosti sudija na sledeći način:

„Sudija je nezavisan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i drugih opštih akata, donetih u skladu sa zakonom.

Zabranjen je svaki neprimeren uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije.“³⁵

Ustavom RS je propisano i da sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku, kao i Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi,³⁶ da je sudska vlast nezavisna,³⁷ kao i da ona pripada sudovima koji su nezavisni.³⁸

Deo pravne nauke odredbu ZPP-a o vezanosti stranaka rešenjem spornog pravnog pitanja tumači u pravcu postojanja prećutne vezanosti nižestepeni sudova ovom odlukom VS.³⁹ Neki autori to potkrepljuju argumentom da ne bi bilo primereno da su zauzetim stavom vezane samo stranke. U suprotnom, tvrdi se, ukupnost zakonskih rešenja sadržanih u čl. 180–185 ne bi imala smisla, a razlog zbog kojeg nije izričito rečeno da ova odluka vezuje nižestepene sudove treba tražiti u tome što je zakonodavac nastojao da izbegne da mu se pripiše da uvodi novi izvor prava, pored onih nabrojanih u Ustavu RS. Oni zaključuju da „ta vezanost proističe iz uloge najvišeg suda u državi – da se stara o jedinstvenoj primeni i tumačenju prava, da bi se postigla ravnopravnost stranaka u postupku pred sudom i pravna sigurnost (izvesnost) da će ista pitanja biti rešavana na isti način“.⁴⁰

Sa druge strane, ima mišljenja da ako bi nižestepeni sudovi bili vezani sudskom interpretacijom VKS, to bi bio „atak“ na nezavisnost nižestepeni sudova.⁴¹ Pritom, smisao načela nezavisnosti sudija ova autorka vidi u tome da su sudovi isključivo vezani zakonskim propisima, a ne i mišljenjem višeg organa. Ona smatra da se mora uzeti u obzir i to da zauzeto pravno stanovište višestepenog suda prilikom odlučivanja o izjavljenom pravnom leku vezuje nižestepene sudove „snagom

³⁵ Čl. 144 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21. Upor. sa čl. 142, st. 2 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

³⁶ Čl. 142, st. 4 Ustava RS.

³⁷ Čl. 4, st. 4 Ustava RS.

³⁸ Čl. 142, st. 1 Ustava RS.

³⁹ B. Poznić, V. Rakić-Vodinić, op. cit., 346–347; A. Jakšić, op. cit., 119.

⁴⁰ B. Poznić, V. Rakić-Vodinić, op. cit., 346–347.

⁴¹ M. Salma, op. cit., 293.

argumentacije, a ne administrativne subordinacije⁴². Štaviše, ona ističe i da sud kada je u dilemi oko tumačenja prava u prvostepenom postupku uopšte ne bi trebalo da pita za mišljenje VKS jer je to protivno pravilu *iura novit curia* – pretpostavci da i prvostepeni sud poznaje pravo, kao i zato što se time obesmišljava institucija vanrednog pravnog leka jer se otvara pitanje da li bi VKS trebalo da, na osnovu pravila *ne bis in idem*, odbaci vanredni pravni lek u istoj pravnoj stvari u kojoj je već zauzeo pravni stav. Zatim, rečeno je i da je ovaj institut u suprotnosti sa pravilom o podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, prema kome sudovi ne bi trebalo da stvaraju, već samo da primenjuju pravo.⁴³ U suštini, navedena autorka se zalaže za koncepciju prema kojoj je bolje da se pravna stvar „pusti“ da „ide“ redom od redovnih ka vanrednim pravnim lekovima, bez ikakvog prethodnog pravnog stava VKS, i da se tek nakon toga, ako je to potrebno, prepusti postupku utvrđivanja načelnih stavova.⁴⁴

Odredbe kojima je regulisan postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja bile su predmet razmatranja i Ustavnog suda (u daljem tekstu: US) po predlogu i inicijativi za utvrđivanje neustavnosti. U predlogu je, između ostalog, navedeno da pravila o rešavanju spornog pravnog pitanja sadržana u odredbama tadašnjih čl. 176–180 ZPP narušavaju načelo nezavisnosti suda i dvostepenog odlučivanja, da su u suprotnosti sa Ustavom, jer „otvaraju mogućnost“ da se sudi i na osnovu pravnih shvatanja tadašnjeg Vrhovnog suda Srbije (u daljem tekstu: VSS), te da i odrednica „postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja“ ukazuje da se radi o naročitoj vrsti odlučivanja pre donošenja sudske odluke. Inače, ZPP-om iz 2004. godine, važećim u to vreme, bilo je propisano da prvostepeni sud može zahtevati od tadašnjeg VSS da zauzme stav o pravnom pitanju koje se pojavi kao sporno u postupku pred prvostepenim sudom, pod uslovom da se ono pojavilo kao sporno u većem broju predmeta i da je to od prejudicijelnog značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima.

Ustavni sud svojom odlukom⁴⁵ nije prihvatio inicijativu za utvrđivanje neustavnosti odredaba tadašnjih čl. 176–180 ZPP-a. Prema oceni US-a, tadašnji VSS, rešavajući sporno pravno pitanje, ne odlučuje o predmetu spora, već se odredbama o rešavanju spornog pravnog pitanja daje mogućnost VSS-u da zauzme stav o spornom pravnom pitanju pod navedenim uslovima. Jedan od argumenata US jeste da

⁴² *Ibidem*, 291–292. Nižestepeni sud jedino ima obavezu da u ponovljenom postupku nakon okončanog postupka po žalbi ili reviziji preduzme sve parnične radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja je ukazao instancijski sud. Čl. 398, st. 2 i čl. 419 ZPP.

⁴³ M. Salma, op. cit., 290–291.

⁴⁴ *Ibidem*, 294.

⁴⁵ Odluka Ustavnog suda I U 181/2005 od 28. 9. 2006. godine.

stav VSS nema karakter odluke o konkretnoj pravnoj stvari na koju se može uložiti pravni lek, već se kao depersonalizovano pravno shvatanje objavljuje u *Biltenu Vrhovnog suda Srbije*. Takođe, prema stavu US-a, iz odredbe tadašnjeg čl. 177, st. 1 Zakona, proizlazi da prvostepeni sud u obraćanju VSS-u može da iznese i „sopstveno tumačenje spornog pravnog pitanja“, što znači da se ne radi o uspostavljanju precedenta. Prema oceni US-a, osporeni pravni institut predstavlja mehanizam kojim se kroz zauzimanje pravnog shvatanja VSS-a obezbeđuje pravna sigurnost i jednakost u postupcima pred nižestepenim sudovima kao i suđenje u razumnom roku. Kako se ovim odredbama ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lekova na pojedinačne odluke prvostepenih sudova, to se, prema shvatanju US-a, njima ne narušava ni načelo nezavisnosti suda i dvostepenosti odlučivanja, niti se uvođi suđenje na osnovu pravnih shvatanja tadašnjeg Vrhovnog suda Srbije. Ustavni sud je ocenio da tadašnji VSS kao najviši sud u RS ostvaruje svoju ustavnu ulogu obezbeđivanja jedinstvene primene zakona i drugih propisa utvrđivanjem pravnih shvatanja u postupku rešavanja spornog pravnog pitanja.⁴⁶

Na navedenu odluku dat je kritički osvrt u pogledu dejstva pravnog stava o spornom pravnom pitanju:

„... upravo se iz argumentacije Ustavnog suda vide i specifičnosti postupka za rešavanje spornog pravnog pitanja. Sud govori o odluci koja ima karakter blizak opštoj normi, mada se ne usuđuje da upotrebi tu formulaciju. Ne može se odluka VSS, doneta u postupku za rešavanje spornog pravnog pitanja, poistovetiti sa običnim pravnim shvatanjem VSS. Ovde se ima u vidu postupak koji je pokrenuo prvostepeni sud, a odluka koju VSS donese, obavezivaće ga u nastavku postupka. Osnov te obaveznosti je imperativna zakonska norma, dok je pravna snaga pravnog shvatanja VSS uslovljena njegovim autoritetom, ali sve češće i oportunistom nižestepenih sudova.“⁴⁷

Nije jasno o kojoj imperativnoj zakonskoj normi se ovde govori. Možda o odredbi čl. 180, st. 2 kojom je propisan obavezan zastoj u prvostepenom postupku do okončanja postupka pred VS? Međutim, obavezan zastoj ne znači automatski da odluka VS ima značaj precedenta.

Sa druge strane, s obzirom na to da, prema odredbi čl. 183, st. 1 ZPP-a, VS rešava sporno pravno pitanje po pravilima postupka za usvajanje pravnih stavova, postavlja se pitanje da li se u tom smislu na pravni stav zauzet u postupku za rešavanje spornog pravnog pitanja primenjuje odredba čl. 45, st. 3 važećeg Zakona

⁴⁶ Navedeno prema: V. Popović, op. cit., 3–4.

⁴⁷ Nikola Bodiroga, *Novi zakon o parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 123.

o uređenju sudova,⁴⁸ kojom je propisano da pravno shvatanje usvojeno na sednici odeljenja VS obavezuje sva veća u sastavu odeljenja, s obzirom na to da se u teoriji ističe da to „obično“ pravno shvatanje „ne obavezuje sudove, ali obavezuje samog donosioca“.⁴⁹ Teorija navodi i da tzv. načelna mišljenja VS nisu pravi precedenti – ti stavovi se ne smatraju samostalnim izvorom prava, već samo kao „merodavno, ispravno tumačenje“ zakonske norme. Ipak, napominje ona, kroz tumačenje se dolazi do pravnog značenja norme, te je takav načelni stav deo „dodatnog“ značenja norme, pa u tom smislu „u neku ruku predstavljaju precedent“.⁵⁰

Slično shvatanju US, i u teoriji ima mišljenja da postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja nije protivan načelu nezavisnosti sudstva. Iznet je stav da je potrebno da se brišu sve nadležnosti VKS koje nemaju nikakve veze sa vršenjem sudske vlasti, a usmerene su ka „zauzimanju pravnih stavova“,⁵¹ u koje, prema ovom mišljenju, ne spada i postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja, jer se stav u njemu zauzima u vezi sa konkretnim (prvostepenim) postupkom.⁵² Ovaj autor smatra da je model ujednačavanja sudske prakse kroz sve aktivnosti koje ne predstavljaju odlučivanje o pravnim lekovima (od strane VS-a) neustavan i nesjedinjiv sa ulogom sudova u postojećem ustavnopravnom poretku RS, zato što su ove nadležnosti VKS izvan suđenja protivne načelu podele vlasti i nezavisnosti sudstva, koja ne dozvoljavaju kontrolnu i vaspitnu ulogu najvišeg suda, ali i bilo kog drugog.⁵³ Na ovom mestu valja istaći i primedbe koje je Venecijanska komisija SE 2018. godine uputila na Nacrt ustavnih amandmana u oblasti pravosuđa, u kojima je navedeno da sudsku praksu više treba ujednačavati presuđivanjem u konkretnim parničnim postupcima, a ne zauzimanjem apstraktnih pravnih stavova.⁵⁴

Navedeni autor ističe i da je pravi smisao načela nezavisnosti sudija zabrana uticaja na sudeće telo, ma odakle god on dolazio, uključujući uticaje koji dolaze iz same sudske vlasti, dok navođenje propisa u Ustavu predstavlja samo katalog izvora prava. On predlaže zakonsko ohrabivanje sudija da u svojim odlukama citiraju sudsku praksu i normiranje obaveze sudećih tela svih sudova da u svojim odlukama

⁴⁸ Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 10/23.

⁴⁹ Marko Knežević, „Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu“, *Projekat „Unapređenje efikasnosti pravosuđa“ 12SER/01/01/121*, 2017, 24.

⁵⁰ M. Salma, op. cit., 292.

⁵¹ M. Knežević, op. cit., 67.

⁵² *Ibidem*, 23.

⁵³ *Ibidem*, 67.

⁵⁴ Navedeno prema: N. Bodiřoga (2024), op. cit., 272.

posebno obrazlože odstupanje od prakse VS ili njihovog instancionog suda.⁵⁵ I Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) ističe da:

„... dok sudije inače treba da primenjuju zakon dosledno, od izuzetne je važnosti da kada sud odluči da odstupi od prethodne sudske prakse, to treba jasno da navede u svojoj odluci. Potrebno je da to eksplicitno proizlazi iz obrazloženja da je sudija znao da je ustaljena sudska praksa bila drugačija u vezi s relevantnim pitanjem i da se temeljno objasni zašto se prethodno usvojeni stavovi neće primeniti. Tek tada se može utvrditi da li je odstupanje bilo svesno (da li je sudija svesno odstupio od sudske prakse u nastojanju da je na kraju promeni) ili je sud zanemario ili nije bio upoznat sa prethodnom sudskom praksom. Pored toga, samo na taj način može se postići pravi razvoj zakona. Neusaglašenost sa ovim zahtevima može se smatrati proizvoljnim i kršenjem prava pojedinca na pravično suđenje.“⁵⁶

Kako teorija navodi, nekoliko puta je Evropski sud za ljudska prava u presudama protiv Srbije ukazao na to da je protivrečna sudska praksa u predmetima zajedničkih činjeničnih i pravnih karakteristika (a koja je dolazila iz Okružnog suda u Beogradu, ali i iz nekadašnjeg VSS) povreda pravne sigurnosti, a time i prava na pravično suđenje iz čl. 6 EKLJP.⁵⁷ U tom smislu, u svojoj praksi ESLJP je ustanovio da je na sudu najvišeg stepena da konflikte u sudskoj praksi rešava na institucionalan način, a da tadašnja nadležnost VSS van suđenja nije dovela do rezultata.⁵⁸

Uzimajući u obzir sve prethodno navedeno, pre svega, odredbe ZPP-a, kao i položaj sudova u pravnom sistemu RS, jasno je da sudske odluke nisu formalni izvor prava u pravnom sistemu RS, pa smo mišljenja da ni stav VS o spornom pravnom pitanju nema značaj precedenta, već samo značaj tumačenja prava radi njegove primene u većem broju postupaka – kako u onim koji su u toku, tako i u naknadno pokrenutim. Radi se o specifičnom postupku koji je deo tekućih postupaka pred prvostepenim sudom i koji bi trebalo shvatiti kao „skokovitu reviziju“ u smislu navedene Preporuke Komiteta ministara SE. Naime, svrha ovog postupka jeste usaglašavanje sudske prakse u pogledu spornog pravnog pitanja već u prvostepenom postupku, onda kada već tada takva potreba postoji, što je u funkciji prava na pravično suđenje.

⁵⁵ M. Knežević, op. cit., 14–17, 65, 69–70.

⁵⁶ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No. 20 – The role of courts with respect to the uniform application of the law, Strasbourg, 2017.

⁵⁷ N. Bodiřoga (2012), op. cit., 124. V. npr. *Rakić and Others v. Serbia*, (App. no. 47460/07 and 29 others), 05. 10. 2010. paras. 43–44.

⁵⁸ *Vinčić and Others v. Serbia*, (App. no. 44698/06 and 30 others), 1. 12. 2009. para. 56; M. Knežević, op. cit., 48.

Mišljenja smo da bi trebalo propisati dodatne uslove dopuštenosti zahteva za rešavanje spornog pravnog pitanja nalik uslovima dopuštenosti posebne revizije prema važećem ZPP-u. Naime, odredbom čl. 404, st. 1 ZPP propisano je da je revizija izuzetno dozvoljena zbog pogrešne primene materijalnog prava i protiv drugostepene presude koja ne bi mogla da se pobija revizijom, ako je po oceni VKS-a potrebno da se razmotre pravna pitanja od opšteg interesa ili pravna pitanja u interesu ravnopravnosti građana, radi ujednačavanja sudske prakse, kao i ako je potrebno novo tumačenje prava.

Moglo bi se zaključiti da nižestepeni sudovi donose odluke u skladu sa pravnim stavom VS zbog autoriteta VS kao najvišeg suda u RS. Ovo iz razloga što je pretpostavka da će se VS na isti način o spornom pravnom pitanju izjasniti i u odluci o izjavljenom vanrednom pravnom leku, pa sudije ne žele da im odluka bude preinačena, ukinuta ili čak i vraćena na ponovno suđenje jer to utiče na evaluaciju njihovog rada. Međutim, u teoriji se navodi da nižestepeni sudovi često postupaju suprotno pravnim stavovima zauzetim u ovom postupku.⁵⁹ Zbog toga, smatramo da bi bilo korisno ZPP-om propisati da je nižestepeni sud dužan da citira stav VS o tom pitanju u svojoj odluci, kao i da je posebno dužan da obrazloži ukoliko od njega odstupa, pa bi izostanak takvog postupanja mogao biti tretiran kao relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka u smislu čl. 374, st. 1 ZPP. Time bi se postigla ravnoteža između interesa za obezbeđenjem ujednačene primene prava i suđenja u razumnom roku, sa jedne strane, i interesa za osiguranjem nezavisnosti sudija i razvoja prava, sa druge strane.

ZAKLJUČAK

Pravna nauka ukazuje da je značaj postupka za rešavanje spornog pravnog pitanja u tome što se njime obezbeđuje jedinstvena primena prava, ujednačavanje sudske prakse, pravna sigurnost i jednakost, ali se i sprečava nepotrebno odugovlačenje postupka u većem broju parnica. Ovaj postupak bi trebalo shvatiti kao „skokovitu reviziju“, koja služi usaglašavanju sudske prakse već u prvostepenom postupku i sprovođenju suđenja u razumnom roku kao elementa prava na pravično suđenje proklamovanog odredbom čl. 6, st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pritom, pravni stavovi VS o spornom pravnom pitanju nisu obavezujući za nižestepene sudove i nemaju snagu precedenta, već samo značaj tumačenja prava radi njegove primene u većem broju predmeta.

Kako bi se potpunije ostvarivale funkcije ovog postupka, smatramo da je potrebno da se propišu dodatni uslovi za dopuštenost zahteva za rešavanje spornog

⁵⁹ N. Bodiroga (2024), op. cit., 272.

pravnog pitanja po ugledu na posebnu reviziju, obaveza za nižestepene sudove da u svojim odlukama citiraju stav VS i posebno obrazlože ako od njega odstupaju, pribavljanje podataka od svih prvostepenih sudova o postojanju i broju postupaka u kojima se javlja isto sporno pravno pitanje, kao i obavezan zastoj u svim tim postupcima do okončanja postupka pred VS.

NATALIJA NEDELJKOVIĆ, LL.M.
Ph.D. student, Faculty of Law
University of Niš

ON THE EFFECT OF THE SUPREME COURT'S LEGAL OPINION ON A CONTENTIOUS LEGAL ISSUE

Summary

The Civil Procedure Act prescribes that the first-instance court, either *ex officio* or at the request of a party, initiates a proceeding before the Supreme Court of Cassation (after the constitutional amendments of 2021 – the Supreme Court) for resolution of a contentious legal issue if there is a need for a stance on a legal issue significant for deciding the case in a significant number of cases before the first-instance court. The first-instance court is required to stay the proceedings until the completion of the proceeding before the Supreme Court. With regard to the effect of the legal opinion on a contentious legal issue, the law prescribes only that if the Supreme Court of Cassation has resolved the contentious legal issue, the parties in the proceedings in which the same contentious legal issue arises do not have the right to request its resolution in the ongoing case. The question arises as to whether the legal opinion on a contentious legal issue for lower courts holds merely as an interpretation of the law, or if it constitutes the application of precedent law? This paper analyzes the legal provisions regulating the procedure for resolving contentious legal issue, with particular emphasis on the effect of the established legal opinion. Relevant case law is cited in the appropriate sections.

Key words: procedure for resolving contentious legal issue, contentious legal issue, legal certainty, harmonization of judicial practice, Supreme Court

Literatura

- Bodiroga N., *Parnični postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.
- Bodiroga N., *Novi zakon o parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Knežević M., „Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu“, *Projekat „Unapređenje efikasnosti pravosuđa“ 12SER/01/01/121*, 2021.
- Petrušić N., Simonović D., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2011.

- Poznić B., Rakić-Vodinec V., *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Popović V., „Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 3, Beograd, 2012.
- Salma M., „Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, Vol. 46, Novi Sad, 2012.
- Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Stanković G., Trgovčević-Prokić M., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku: prema stanju zakonodavstva od 1. maja 2019. godine – drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.

KATEDRA
PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU
Sekcija
„Ustavno-pravna pitanja“

JEGOR VJAČESLAVOVIĆ KRAMARENKO

EKONOMSKA LJUDSKA PRAVA: PROBLEMI NEJEDNAKOSTI U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Ekonomska jednakost je jedan od trenutnih problema čovečanstva priznatih od strane Ujedinjenih nacija. Rad je posvećen pokušaju da se pronađe korelacija između nivoa razvijenosti ekonomije država, ekonomskih prava i nejednakosti. Utvrđeno je da postoji stabilan odnos između jake ekonomske nejednakosti i slabosti razvoja ekonomskih prava i sloboda na primeru zemalja u razvoju. Pored istraživanja korelacije ovih parametara, istraživane su i praktične mogućnosti uticaja na ekonomsku nejednakost sa strane sudova i pravnika.

Ključne reči: *ekonomska ljudska prava, socijalna država, problem nejednakost, zemlje u razvoju*

U V O D

Danas je gotovo nemoguće pronaći državu koja makar deklarativno nije posvećena konceptu vladavine prava (ili konceptu pravne države). Već u XX veku u društvu je postalo očigledno da je primena koncepta vladavine prava nemoguća bez koncepta socijalne države,¹ jer ljudi svakako mogu biti jednaki pred zakonom (materijalna pravda) i sudovima (proceduralna pravda).² Koncept ekonomskih

Jegor Vjačeslavović Kramarenko, student master studija Pravnog fakulteta Moskovskog državnog univerziteta M.V. Lomonosov, pravnik u d.o.o. „UK GK COMITA“, e-mail: egorkramarenko@seznam.cz.

¹ Vladan Petrov, *Ustavno pravo*, Beograd, 2022, 402.

² Aleš Gerloch, *Prednáška Teorie práva II: Právo a hodnoty*, Právnická fakulta UK, 26. 4. 2021, www.youtube.com/watch?v=cN3ScL_dgJc&t=585s, 30. 8. 2024.

ljudskih prava doprinosi razvoju socijalne države, uspostavljanju pravde i usaglašenosti između države i njenih građana.

Ekonomska ljudska prava, zajedno sa socijalnim i kulturnim pravima se svrstavaju u tzv. drugu generaciju ljudskih prava. Njihova glavna ideja je, prema rečima Nikolića „ostvarivanje društvenog blagostanja, s obzirom na to da su ona nastala na osnovu socijalističke kritike prava prve generacije (građanskih i političkih)“.³ Ona suštinski govore o „neophodnosti intervencije države u privredni život, kako bi se izbegle privredne krize, neminovni pratilac slobodne tržišne privrede“.⁴ Ipak, treba imati na umu da trenutni razvoj ekonomskih ljudskih prava zavisi od države do države. Ipak, pored toga što predstavljaju i oslikavaju osobenost pojedenih zemalja, ekonomska ljudska prava su i proizvod uticaja međunarodnih organizacija, kao što su Evropska unija (čiji je fokus posebno orijentisan na jedno ekonomsko pravo – pravo na rad), Organizacija ujedinjenih nacija (koja ekonomska prava razvija kroz Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, kao i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,⁵ ali i aktivnost pojedinih sopstvenih organa poput Komisije za ljudska prava). Zaštita ekonomskih prava predmet je i regionalnih međunarodnih organizacija, na primer Saveta Evrope (zahvaljujući Evropskoj konvenciji za ljudska prava iz 1950. godine).

Aktuelnost rada jeste u tome što države članice UN imaju ne samo pravo, nego i obavezu da poštuju, štite i ostvaruju ekonomska, socijalna i kulturna prava, to znači da teorija prava mora da donese preciznost po pitanju važnosti borbe protiv nejednakosti putem ljudskih prava, posebno u zemljama u razvoju.

Ovaj rad ima za cilj da ispita značaj ekonomskih ljudskih prava i problema nejednakosti u zemljama u razvoju. U ovom radu se analizira stanje ekonomskih ljudskih prava u zemljama u razvoju u Evropi, navode se preporuke za državne organe za svrhe poboljšavanja stanja pojedenih ekonomskih prava. U cilju racionalne diskusije ovaj rad takođe se bavi istraživanjem stavova kritika razvoja ekonomskih prava.

POJAM EKONOMSKIH LJUDSKIH PRAVA

Za početak razvoja koncepta ekonomskih prava i sloboda može se smatrati 1948. godina, kada su najvažnija ekonomska prava nabrojana u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima. Ona su potom, pomenuli smo, razrađena u Paktu

³ Aleksa Nikolić, „Kulturna prava u Republici Srbiji – trenutno stanje i perspektive“, *Strani pravni život*, br. 3, 2019, 70.

⁴ Vladan Petrov, Darko Simović, *Ustavno pravo*, Beograd, 2018, 217–218.

⁵ Economic, social and cultural rights, www.ohchr.org/en/human-rights/economic-social-cultural-rights, 30. 8. 2024.

o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. U njemu se podseća da se ideal slobodne ljudske osobe, oslobođene straha i bede, može realizovati samo ako se za to stvaraju uslovi u kojima svako može da uživa svoja ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao i svoja građanska i politička prava.⁶

Može se reći da ekonomska prava obezbeđuju čoveku slobodno raspoređivanje materijalnim dobrima. Takva prava omogućavaju građanima da samostalno traže i pronađu izvore prihoda i finansijske podrške. Među posebnostima ekonomskih prava može se izdvojiti rasprostranjenost na određenu, socijalno-ekonomsku oblast života čoveka kao i zavisnost realizacije od stanja ekonomskog razvoja države i postojanja resursa.⁷ Ekonomska prava često stoje pored socijalnih, pošto pored prava na rad, ta prava treba zajedno da stoje sa pravom na penzijsko osiguranje⁸ (na primer, koliko dugo čovek mora da bavi određeni posao da bi dobio pravo na osiguranje), ali i kulturnih, poput prava na obrazovanje (jer od nivoa obrazovanja zavisi mogućnost obavljanja određenog posla).⁹ Dakle, osim što su „generacijski povezana“, ekonomska, socijalna i kulturna prava su sadržinski neraskidivo povezana, navodi profesor Marko Stanković.¹⁰

Ipak, prava druge generacije, koja uključuju ekonomska prava, razlikuju se od prve generacije po tome što je država dužna da preduzme aktivne mere za ostvarivanje ovih prava, dok su prava prve generacije bila više „negativna“ – ona primoravaju državu da se ne meša u određene oblasti života društva. Na primer, od države se očekuje da pojedinca zaštiti od ekonomski mnogo jačih učesnika u tržišnoj ekonomiji (takozvana prava potrošača).¹¹ Nasuprot njima, ljudska prava prve generacije, se bave slobodom i slobodnim učestvovanjem u političkom životu. To su prava koja služe da zaštite pojedinca od pritiska države, poput: prava na život, jednakost pred zakonom, slobode govora, imovinskih prava, prava na pravično suđenje. Ta prava pripadaju prvoj generaciji još i na osnovu toga što imaju direktnu vezu sa životom čoveka kao takvom (setimo se, primera radi, prava na zabranu mučenja kao nečovečanskog postupanja).¹²

⁶ Priručnik za primenu međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog, www.minljudskoprava.gov.rs/doc/publikacije/medjunarodni-pakt-o-ekonomskim-socijalnim-i-kulturnim-pravima.pdf, 31. 8. 2024

⁷ E. A. Лукашева, *Права человека*, Москва, 2003, 159.

⁸ Čl. 70 Ustava Republike Srbije. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98 /06 i 115/21.

⁹ Čl. 71 Ustava Republike Srbije.

¹⁰ Marko Stanković, „Ekonomska prava u ustavnom sistemu Srbije: pravo na rad“, *Harmonius*, No. 1, 2016, 254.

¹¹ Milan Paunović, Boris Krivokapić, Ivana Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 227.

¹² Martin Šimák, *Lidska práva – od historie do současnosti*, Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Zdravotně sociální fakulta, kont.zsf.jcu.cz/pdfs/knt/2005/01/22.pdf, 1. 9. 2024

Prava druge generacije, koja uključuju ekonomska prava, razlikuju se od ljudskih prava prve generacije i po tome što je država dužna da preduzme aktivne mere za ostvarivanje ovih prava, dok su prava prve generacije bila više „negativna“ – ona su primorala državu da se ne meša u određene oblasti života društva. Na primer, od države se očekuje da pojedinca zaštiti od ekonomski mnogo jačih učesnika u tržišnoj ekonomiji (takozvana prava potrošača).¹³

Danas su ekonomska prava, po mišljenju autora rada, relevantnija nego ikad, jer se broj ljudi ispod granice siromaštva stalno povećava, tako da se broj takvih ljudi povećao za 165 miliona u poslednjih nekoliko godina, navodi se u izveštaju UN-a.¹⁴ Lica koja su izložena siromaštvu preživljavaju ozbiljne zdravstvene probleme, kao i nedostatke u svom obrazovanju, kulturnim veštinama i društvenim odnosima.

Uživanje i razvoj ekonomskih prava može se ilustrovati i pojavom prava za borbu protiv siromaštva u Africi, što je bilo predmet diskusije na Jedanaestom svetskom ustavnopravnom kongresu.¹⁵ Učesnici kongresa su došli do zaključka da se trendovi ustavnih prava mogu iskoristiti i za privlačenje države, a posebno ustavnih sudova, za postizanje cilja poboljšanja blagostanja ljudi.

Obraćanje pažnje na odnos ekonomskih prava i nejednakosti važno je i sa stanovišta činjenice da pravnici nisu specijalisti u oblasti ekonomije i retko pokušavaju da dovedu u vezu materijalno stanje građana sa efektivnošću implementacije njihovih prava. Na primer, Ustavni sud Češke nije ocenio pitanje visine poreza na nepokretnost, ističući da je „pitanje utvrđivanja poreza prerogativ parlamenta“ i, očigledno, sudije Ustavnog suda nisu stručnjaci za ekonomska pitanja.¹⁶

U skladu sa mišljenjem profesora Darka Simovića i Slobodana Orlovića, „princip socijalne pravde nije dovoljno razvijen u praksi Ustavnog suda Srbije“.¹⁷ Jedan od stavova koje zauzima Ustavni sud Srbije jeste da „socijalna pravda garantuje da svi članovi društva imaju osnovna prava, mogućnosti, odgovornosti i

¹³ M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, op. cit., 227.

¹⁴ „UN: Broj ljudi koji žive ispod granice siromaštva povećan za 165 miliona“, *balkans.aljazeera.net/news/world/2023/7/14/un-broj-ljudi-koji-zive-ispod-granice-siromastva-povecan-za-165-miliona*, 4. 5. 2024.

¹⁵ „Kam kráčíš, ústavní právo? Zpráva z 11. Světového kongresu ústavního práva“, *www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2023/2023-5.html?a=3769*, 27. 7. 2024.

¹⁶ Ústavní soud ČR mezi právem a politikou, *www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2022/11/4_Prochazkova_1084-1097_11_2022.pdf*, 4. 5. 2024.

¹⁷ Darko Simović, Slobodan Orlović, *Komentar Ustava Republike Srbije: sa praksom Ustavnog suda Republike Srbije i Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.

socijalna davanja, u skladu sa zakonom. Načela socijalne pravde obuhvataju i posebne mere, kao što je socijalna podrška koju društveno odgovorna država može pružiti pojedincu kome je potrebna pomoć države i društva“.¹⁸ Iz ovoga možemo zaključiti da ustavne sudije (profesionalni pravници) ne mogu tačno da kažu šta država treba da uradi da bi na najbolji način sprovela princip socijalne države.

ANALIZA NEJEDNAKOSTI U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Prema izveštaju Okfama (*Oxfam*), svetske organizacije koja se bavi istraživanjem problema siromaštva, 1% najbogatijih ljudi posedovalo je skoro dve trećine celokupnog novog bogatstva u vrednosti od 42 milijarde dolara stvorenog do 2020. godine, što je skoro dvostruko više od 99% najsiromašnijeg dela čovečanstva. Tokom protekle decenije, 1% najbogatijih ljudi posedovalo je oko polovine novog bogatstva.¹⁹ Takođe prema mišljenju Svetske banke, danas najverovatnije vidimo najveći porast globalne nejednakosti i siromaštva od Drugog svetskog rata.²⁰

Skup ovih faktora dokazuje trend povećanja nejednakosti u svetu. Problem nejednakosti je uvek naročito aktuelan u zemljama u razvoju, jer obično u takvim zemljama udeo socijalne potrošnje budžeta veoma nizak i čini oko 2–3% BDP-a, dok je u razvijenim zemljama takav udeo veći od 30%.²¹ To znači da će udeo ulaganja u ekonomska prava građana u zemljama u razvoju biti mali, u poređenju sa razvijenim.

Prema klasifikaciji Međunarodnog valutnog fonda, zemljama u razvoju u Evropi pripadaju: Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Gruzija, Moldavija, Severna Makedonija, Crna Gora, Srbija i Turska.²²

Među brojim razlozima nejednakosti izdvajaju se sledeći:²³ 1) sposobnost i iskustvo – ljudi se razlikuju u svojim sposobnostima, ove razlike dovode do

¹⁸ Odluka Ustavnog suda Srbije, UŽ-6096/2020, 23. februar 2023, *Službeni glasnik RS*, br. 26/23 od 6. aprila 2023.

¹⁹ „Richest 1% had nearly twice as much wealth as the rest of the world put together over the past two years“, www.oxfam.org/en/press-releases/richest-1-bag-nearly-twice-much-wealth-rest-world-put-together-over-past-two-years, 4. 5. 2024.

²⁰ „Propast mezi chudými a bohatými se zvětšila“, www.seznamzpravy.cz/clanek/ekonomika-nejbohatsi-lide-propast-mezi-chudymi-a-bohatymi-se-zvetsila-223579, 31. 8. 2024.

²¹ Glenn J. Welfare, *Spending in an Era of Globalization*, The North—South Divide // *International Relations*, 2009, 27–50.

²² Database – WEO Groups and Aggregates Information, www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2021/02/weodata/groups.htm#cee, 4. 5. 2024.

²³ Zdeněk Ztratil, *Vliv krize na příjmovou nerovnost*, Praha, 2014, 77.

različitih radnih veština, a samim tim i do različitih nivoa plata; 2) radna intenzivnost – razlika u naporima koje ljudi ulažu u svoj posao; 3) razlike u zanimanju; 4) razlike u obrazovanju; 5) diskriminacija pri zapošljavanju – to je prvenstveno diskriminacija na osnovu pola, starosti, nacionalnosti i veroispovesti; 6) nasleđivanje, štednja i spremnost na rizik.

Dakle, većina razloga zavisi od porekla pojedinca i njegovih karakteristika, međutim, država kroz ekonomska prava može i treba da pomogne u prevazilaženju nejednakosti.

ULOGA DRŽAVE U BORBI PROTIV NEJEDNAKOSTI

Pregledajmo konkretna ekonomska (socijalna) prava i njihovu vezu sa finansijskim stanjem ličnosti.

Republika Srbija garantuje svim građanima jednak pristup visokom obrazovanju i obezbeđuje besplatno visoko obrazovanje uspešnim i talentovanim studentima u teškim finansijskim okolnostima, u skladu sa zakonom.²⁴ Danas postoje istraživanja koja dokazuju da povećanje pristupa obrazovanju doprinosi smanjenju materijalne nejednakosti stanovništva (nejednakost prihoda je veća u zemljama u kojima je prosečan nivo obrazovanja niži).²⁵ Iz toga se može zaključiti da država, stvarajući uslove za obrazovanje, takođe doprinosi smanjenju materijalne nejednakosti među stanovništvom. Ovo može biti jedan od načina kako država može pomoći u borbi protiv nejednakosti kroz ekonomska i socijalna prava.

Nivo diskriminacije i borba države protiv diskriminacije takođe utiče na nivo nejednakosti među stanovništvom. Član 21 Ustava Srbije zabranjuje diskriminaciju i proklamuje jednakost svih pred Ustavom i zakonom. Međutim, prema statističkim podacima 49% ispitanih građana u Srbiji, iskusilo je diskriminaciju zbog godina starosti pri zapošljavanju.²⁶ To znači da država može efikasnije da se bori protiv diskriminacije na tržištu rada, što će dovesti do smanjenja nejednakosti među građanima Srbije.

²⁴ Čl. 71 Ustava Srbije.

²⁵ Nemanja G. Vuksanović, „Uloga obrazovanja na tržištu rada i nejednake obrazovne šanse: empirijska analiza za Srbiju i zemlje Centralne i Istočne Evrope“, doktorska disertacija, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 2, nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/21096/Disertacija_13010.pdf?sequence=2, 31. 8. 2024.

²⁶ Nevena Dičić Kostić, Andrea Čolak i Sofija Vrbaški, „Rodna diskriminacija u oblasti rada I zapošljavanja u Srbiji“, kvinnaatillkvinna.org/wp-content/uploads/2022/03/EU_Gender_Labour_2022_SRB.pdf, 31. 8. 2024.

ULOGA SUDOVA I PRAVDE U BORBI PROTIV NEJEDNAKOSTI

Na prvi pogled čini se da najviše udela u razvoju ekonomskih prava imaju tzv. političke vlasti – zakonodavna i izvršna. Zakonodavna, jer utiče na normativne okvire razvoja i zaštite ekonomskih prava, a izvršna vlast, jer zahvaljujući njoj država ima sposobnost da se efikasno bori protiv nejednakosti. Međutim, u borbi protiv nejednakosti, odnosno u poboljšanju položaja ekonomskih ljudskih prava, u pomoć može priteći i sudska vlast.

Na primer, prema američkom aktivisti za socijalnu pravdu Brajanu Stiven-sonu, proširenje besplatne pravne pomoći može zadržati porodicu u njenom domu ili pomoći u njenoj zaštiti od bankrota. Olakšanje pristupa ostvarivanju pravde takođe može pomoći u smanjenju nejednakosti između ljudi, pošto to omogućava efikasnije ostvarivanja ekonomskih prava, kao što je zaštita srodnih imovinskih interesa.²⁷ Pored toga, svaka država treba da radi i na efikasnosti pravosuđa u oblasti zaštite ekonomskih prava,²⁸ na primer, smanjenjem trajanja radnih sporova u sudovima, jer su radnici koji su ostali bez posla najugroženija kategorija stanovništva. Isto tako država mora da proceni sudske troškove građana za pristup pravosuđu. Kao kontaraprimjer može da bude povećanje sudskih taksi u Rusiji 1. septembra 2024 godine.²⁹ Sudske takse su porasle čak 10 puta: za tužbu imovinskog karaktera sa četiri evra na 40 evra, za tužbu od fizičkog lica neimovinskog karaktera sa tri evra na 30 evra, za pokretanje stečajnog postupka pred sudom umesto tri evra, treba da se plati 100 evra.³⁰ Vrhovni sud Rusije je podržao zakonsku promenu.³¹ Međutim, prema stavovima pojedinih stručnjaka,³² ovako naglo povećanje sudskih taksi će smanjiti pristup prosečnog građanina pravosuđu i pravosudnim organima, jer prosečna zarada u Rusiji nije porasla proporcionalno, odnosno 10 puta od 2015. (kada je bila prethodna indeksacija). Ove činjenice mogu da budu razlog za porast nejednakosti, jer siromašni građani neće imati mogućnost da zaštite svoja prava.

²⁷ How Access to Justice Helps in the Fight Against Poverty, www.opensocietyfoundations.org/voices/how-access-justice-helps-fight-against-poverty, 30.08.2024.

²⁸ Mario Reljanović, Jovana Misailović, *Rešavanje radnih sporova*, Beograd, 2021, 148.

²⁹ Принят закон, повышающий размер судебных госпошлин. Адвокатская газета, www.advgazeta.ru/novosti/prinyat-zakon-povyshayushchiy-razmer-sudebnykh-gosposhlin/, 30. 8. 2024.

³⁰ Sudske takse su izračunate u evrima u cilju boljeg razumevanja. Kursna lista je aktuelna 30. 8. 2024.

³¹ Пресс-релиз Верховного Суда РФ, vsrf.ru/press_center/news/33790/, 30. 8. 2024.

³² Безумные заградительные пошлины – запрет на доступ к правосудию в современной России, Сергей Мощный, zakon.ru/blog/2024/7/14/bezumnye_zagraditelnye_poshliny_-_zapret_na_dostup_k_pravosudiyu_v_sovremennoj_rossii, 30. 8. 2024.

Uprkos činjenici da je na početku rada konstatovano da se ustavni sudovi često ne mešaju u ekonomsku politiku države, sudovi i dalje imaju efikasna sredstva za borbu protiv nejednakosti. Dobar primer za pomenutu tvrdnju nam daje Vrhovni sud SAD koji je 1968. godine doneo odluku da vrati deci pravo na socijalnu novčanu pomoć. U to vreme u državi Alabama bio je na snazi zakon prema kojem, porodice, u kojima je majka koja je stupala u seksualni odnos sa muškarcem koji nije bio njen muž, gubila pravo na novčanu podršku, čak ako taj muškarac ne živi sa ovom ženom. Ova odluka je vratila pravo na socijalnu pomoć za više od pola miliona dece. Ona je, istovremeno, zadala praksu za zabranu pratnje ličnog života od strane socijalnih službi.³³

ANALIZA MERA EFIKASNOSTI KOJE PREDUZIMA DRŽAVA

Ekonomska, socijalna i kulturna prava posmatrala su se kao prava koja se progresivno realizuju i koja zavise od dostupnih resursa u državi,³⁴ zbog toga preduzete mere država u razvoju, u oblasti ekonomskih prava, nisu uvek efikasne. Istraživanja u ovom poglavlju pokazuju da su zemljama u razvoju za efikasni napredak u oblasti ekonomskih prava potrebne ne samo finansije, nego i drugi faktori, kao što je na primer, nedostatak pravne regulacije određenih pitanja podele socijalne pomoći itd.

Na primer, misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini ističe da i u 2023. godini postoje ozbiljni problemi u vezi sa stambenim pitanjem (skreće se pažnja na to da ne postoji pravni mehanizam koji bi utvrdio tačne kriterijume za dodelu stambenog smeštaja od strane lokalnih vlasti), kao i problemi sa slabošću ili neefikasnošću u delovanju Unije socijalnih radnika i stručnjaka iz oblasti socijalnog rada Bosne i Hercegovine.³⁵

Akcija za ljudska prava (*Human rights action*) neprofitna nevladina organizacija, tvrdi da Crna Gora ne sprovodi preporuke Komiteta UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava za borbu protiv siromaštva. Takav stav argumentuju podatkom da u Crnoj Gori još uvek nije utvrđen tačan broj siromašnih i beskućnika, kao i da nije prihvaćen program za borbu protiv siromaštva za period od 2022. do 2024. godine.³⁶

³³ „The Enemy of Poor Americans“, www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/02/how-supreme-court-abandoned-poor/607060/, 4. 5. 2024.

³⁴ Priručnik za primenu međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog, www.minljmpdd.gov.rs/doc/publikacije/međunarodni-pakt-o-ekonomskim-socijalnim-i-kulturnim-pravima.pdf, 31. 8. 2024.

³⁵ Ekonomska i socijalna prava, Organization for Security and Co-operation in Europe, 9 May 2023, www.osce.org/hbs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/468399, 30.08.2024.

³⁶ „Crna Gora ne ispunjava preporuke UN Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava za suzbijanje siromaštva“, www.hraction.org/2022/10/17/crna-gora-ne-ispunjava-preporuke-un-komiteta-za-ekonomska-socijalna-i-kulturna-prava-za-suzbijanje-siromastva/, 31. 8. 2024.

U izveštaju EU iz 2023. godine o Turskoj, državi kandidatu za članicu Evropske unije, navodi se da su Romi i dalje podložni značajnoj diskriminaciji pri zapošljavanju i da se životni uslovi ovog naroda dodatno pogoršavaju. Druge grupe siromašnih populacija i ljudi, koje pripadaju drugim manjinskim narodima, naročito Kurdima, takođe zahtevaju bolju zaštitu, u skladu sa mišljenjem predstavnika EU.³⁷

Ovi primeri ukazuju na to da ekonomska prava mogu biti proklamovana u određenim pravnim aktima zemalja u razvoju, ali neće biti i efektivno sprovedena. Nije dovoljno da prava budu proklamovana nego je potrebno stvoriti i dodatne pravne i finansijske mehanizme za realizaciju tih prava, inače to dovodi do toga da građani moraju stalno da tuže svoju državu da bi dobili efikasnu realizaciju proklamovanih prava.

KRITIKA ULOGE DRŽAVE U RAZVOJU EKONOMSKIH PRAVA

Uprkos činjenici da je koncept socijalne države i ekonomskih prava počeo u XX veku, kritičari ističu da teorija socijalne države krši uslove klasičnog kapitalizma i tržišnih zakona. Na primer, američki ekonomista i profesor Bredford Delong (*J. Bradford DeLong*) istakao je da socijalna pomoć ne podstiče siromašne građane da postanu bogatiji, jer kada ostvare bogatstvo, građani će izgubiti pravo na uživanje socijalne pomoći sticanjem statusa zaposlenog lica.³⁸

Prema rečima Asbjorna Melkevika (*Åsbjørn Melkevik*) doktora ekonomskih nauka na Univerzitetu Harvard, apsolutnost ekonomskih prava može biti štetna. Asbjorn kao dokaz navodi sledeći primer: ako je pravo svojine apsolutno, država neće moći da gradi autoput visokog kvaliteta, pošto privatni vlasnik zemljišta neće želeći da ga da državi. Same sudije mogu da opravdaju eksproprijaciju zemljišta, kao u predmetu *Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, Vrhovni sud je opravdao pre raspodelu privatnog zemljišta od strane države. Iz ovog slučaja, doktor Melkevik takođe zaključuje da jačanje ekonomskih prava ne dovodi automatski do povećanja ekonomskih sloboda, i obrnuto.³⁹

Kada govorimo o konkretnim primerima, kritikuje se novčana pomoć Vlade Srbije određenim slojevima stanovništva. Svakako, prema čl. 69 Ustava Srbije, pojedinci i porodice imaju pravo na socijalnu zaštitu koja se zasniva na principima

³⁷ *Kez finding of the 2023 Report of Türkiye*, www.eeas.europa.eu/delegations/turkiye/key-findings-2023-report-turkiye_en?s=230, 27. 7. 2024.

³⁸ „American conservatism's crisis of ideas“, www.project-syndicate.org/commentary/american-conservatism-s-crisis-of-ideas-by-j--bradford-delong, 31. 8. 2024.

³⁹ Åsbjørn Melkevik, „The fallacy of basic economic rights“, blogs.lse.ac.uk/businessreview/2018/06/11/the-fallacy-of-basic-economic-rights/, 1. 9. 2024.

socijalne pravde, humanizma i poštovanja ljudskog dostojanstva. Međutim, po mišljenju ekonomiste Slaviše Tasića, izdvajanje 5.000 dinara od strane Vlade pojedinci-
ma koji imaju različitu kupovnu moć (mladi od 16 do 29 godina) neopravdano je u
smislu socijalne politike, a takođe pojačava inflaciju.⁴⁰ Više od toga, prema mišljenju
predsednika Belorusije Aleksandra Lukašenka (*Аляксандр Лукашэнка*), neodgo-
vorna socijalna politika država koje nepažljivo dodeljuje novac građanima, može na-
neti štetu stanovništvu susednih zemalja, jer to stimuliše inflaciju za uvoznu robu.⁴¹

ZAKLJUČAK

Ove godine Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima navršava 75 godina
svog postojanja,⁴² to znači da čovečanstvo već tri četvrtine veka drži stalni trend
razvoja ideje ljudskih prava. Ekonomska prava imaju za cilj ostvarivanje ljudskog
dostojanstva kroz obezbeđenje ekonomske nezavisnosti pojedinca.⁴³

Stavovi autora jesu da se bez ekonomske i socijalne komponente, ljudska
prava ne mogu nazvati potpunim, zbog materijalne (ne)jednakosti među ljudima,
jer su siromašni i gladni ljudi spremni da menjaju svoja politička prava za komad
hleba.⁴⁴ Međutim, kao što pokazuju stavovi pojedinih ekonomista, ova prava
nisu apsolutna (sa čime se autor slaže), a takođe mogu biti štetna i beskorisna (na
primer po stavovima doktora Asbjorna Melkevika i profesora Bredford Delonga)
(sa kojima se autor ne slaže).

Analiza stanja ekonomskih prava u zemljama u razvoju, pokazuje da postoje
ozbiljni problemi u njihovoj primeni, uključujući osnovna ekonomska prava kao
što je, na primer, pravo na rad i pravo na stanovanje.

Prema mišljenju autora rada, razvoj ekonomskih ljudskih prava u zemljama u
razvoju, u koje, između ostalih, ubrajamo i Srbiju, može doprineti daljoj integraciji
država u najrazličitije ekonomske unije, što proizvoljno vodi ka ekonomskom rastu
i povećanju blagostanja ljudi. Štaviše, ekonomska integracija proširuje moguće

⁴⁰ „Koliko nas košta 100 evra od države?“, *novaekonomija.rs/vesti-iz-izdanja/koliko-nas-kosta-100-evra-od-drzave*, 30. 7. 2024.

⁴¹ „Лукашэнка: цэнаўтварэнне – гэта аснова справядлівага свету ў Беларусі“, *www.blr.belta.by/president/view/lukashenka-tsenautvarenne-geta-asnova-spravjadjlivaga-svetu-u-belarusi-124646-2023/*, 31. 8. 2024.

⁴² „Stories from the UN Archive: Human rights must come 'in hearts of people'“, United Nations, *news.un.org/en/story/2023/12/1144307*, 4. 5. 2024.

⁴³ М. Пауновић, В. Кривокапић, И. Крстић, оп. cit., 227.

⁴⁴ „Демягин объяснил, почему нищий народ выгоден власти“, *deita.ru/article/480451?ysc_lid=lvse4b4ooz718897598*, 31. 8. 2024.

mehanizme za zaštitu ekonomskih prava. Na primer, ustanovljavanje suda Evroazijske ekonomske unije na prostoru zemalja bivšeg SSSR-a predvidelo je mogućnost privrednih subjekata da traže zaštitu ekonomskih prava.⁴⁵

Drugi način za postizanje poboljšanja ekonomskih prava u zemljama u razvoju jeste obrazovanje građana o pravima koja uživaju, budući da građani ne samo da ne znaju svoja prava, već ih ne mogu efikasno ostvariti. Jedan od primera obrazovanja pojedinaca o ekonomskim ljudskim pravima jeste distribucija brošura o zaštiti prava potrošača.⁴⁶

U zaključku je neophodno napomenuti da nerazvijenost ekonomskih prava smanjuje kvalitet života samog čoveka, jer se ispostavlja da različite države različito ulažu u svoje građane, a ljudski kapital je najvrednija stvar koju država ima.

EGOR VJAČESLAVOVIČ KRAMARENKO, LL.M. student
Faculty of Law, Moscow State University

ECONOMIC HUMAN RIGHTS: PROBLEMS OF INEQUALITY IN DEVELOPING COUNTRIES

Summary

Economic equality is one of the current problems of humanity recognized by the United Nations. The paper is dedicated to trying to find a correlation between the level of economic development of countries, economic rights and inequality. It has been found that there is a stable relationship between strong economic inequality and weakness in the development of economic rights and freedoms in the example of developing countries. In addition to investigating the correlation of these parameters, the practical possibilities of influencing economic inequality on the part of courts and lawyers were also investigated.

Key words: economic human rights, the welfare state, the problem of inequality, developing countries

Literatura

Dičić Kostić N., Čolak A., Vrbaški S., „Rodna diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja u Srbiji“, 2022, kvinnatillkvinna.org/wp-content/uploads/2022/03/EU_Gender_Labour_2022_SRB.pdf.

⁴⁵ „B2B: Notes on the Future Court of the Eurasian Economic Union“, *The Moscow Times*, 28. 4. 2014, www.themoscowtimes.com/archive/b2b-notes-on-the-future-court-of-the-eurasian-economic-union, 30. 8. 2024.

⁴⁶ Objavili Priručnik za zaštitu prava potrošača, mina.news/mina-business-ekonomске-vijesti-iz-crne-gore/objavili-prirucnik-za-zastitu-prava-potrosaca/, 31. 8. 2024.

- Gerloch A., „Přednáška Teorie práva II: Právo a hodnoty“, Právnická fakulta UK, 2021, www.youtube.com/watch?v=cN3ScL_dgJc&t=585s_
- Glenn J., Welfare G. J., *Spending in an Era of Globalization, The North–South Divide // International Relations*, 2009.
- Melkevik A., T., „he fallacy of basic economic rights“, *blogs.lse.ac.uk/businessreview/2018/06/11/the-fallacy-of-basic-economic-rights/*.
- Nikolić A., „Kulturna prava u Republici Srbiji – trenutno stanje i perspektive“, *Strani pravni život*, br. 3, 2019.
- Paunović M., Krivokapić B., Krstić I., *Međunarodna ljudska prava*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Petrov V., Simović D., *Ustavno pravo*, Beograd, 2018.
- Petrov V., *Ustavno pravo*, Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Reljanović M., Misailović J., *Rešavanje radnih sporova*, Beograd, 2021.
- Simović D., Orlović S., *Komentar Ustava Republike Srbije: sa praksom Ustavnog suda Republike Srbije i Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Stanković M., „Ekonomska prava u ustavnom sistemu Srbije: pravo na rad“, *Harmonius*, br. 1, 2016.
- Šimák M., *Lidska práva – od historie do současnosti*, Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Zdravotně sociální fakulta, kont.zsf.jcu.cz/pdfs/knt/2005/01/22.pdf.
- Vuksanović N. G., „Uloga obrazovanja na tržištu rada i nejednake obrazovne šanse: empirijska analiza za Srbiju i zemlje Centralne i Istočne Evrope“, doktorska disertacija, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/21096/Disertacija_13010.pdf?sequence=2.
- Ztratil Z., *Vliv krize na příjmovou nerovnost*, Praha, 2014.
- Лукашева Е. А., *Права человека*, Москва, 2003..

SADRŽAJ

RADOVI ZA NAGRADU „PROFESOR SLOBODAN PEROVIĆ“

Interpretativni principi Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe Interpretative principles of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods – <i>Fani Spalević</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	7
Izazovi u postizanju pravde za radnike angažovane u novim formama rada Challenges in achieving justice for workers in new forms of work – <i>Andrijana Ristić</i> , doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i advokat	35
Pravo na pravdu u svetlu osnovnih vrednosti prirodnog i pozitivnog prava The right to justice in the light of the basic values of natural and positive law – <i>Dorđe Timotijević</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	57
Primena sportskih pravila u postupcima radi naknade štete fudbalerima koja je prouzrokovana radnjom drugih sportista Application of sports rules in the procedure for compensation of damage to football players caused by the act of other athletes – <i>Dorđe Marjanović</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, istraživač pripravnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu	77
Uticaj presuda Evropskog suda za ljudska prava na postupak preispitivanja pritvora u pravu Srbije The influence of the judgments of the European Court of Human Rights on the procedure of review of detention in Serbian law – <i>Luka Anđelković</i> , master prava, polaznik početne obuke Pravosudne akademije Republike Srbije	99

Da li je Srbija spremna za sveobuhvatni Zakon o pravima deteta Is Serbia ready for the comprehensive Law about Child's Rights – <i>Anastasija Kokerić</i> , demonstrator – saradnik van radnog odnosa i student master akademskih studija Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici	113
Pogrešno stanje u katastru nepokretnosti i pravna zaštita: kako do pravde u slučajevima nepravilnog upisa ili brisanja prava na nepokretnostima? Incorrect state of the real estate cadastre and legal protection: how to achieve justice in cases of wrongful registration or removal of property rights? – <i>Darko Stevanović</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	131
Povreda javnog poretka i morala kao razlog ništavosti testamenta Infringement of the legal order and public morals as a cause for nullity of testament – <i>Una Polojac Stupar</i> , student osnovnih akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	153
Nondum conceptus Nondum conceptus – <i>Petra Radosavljević</i> , student osnovnih akademskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	171
Porez na nasljeđivanje u Republici Srpskoj – pledoaje za ponovno uvođenje Inheritance tax in the Republic of Srpska – a plaidoyer for reintroduction – <i>mr Igor Mirjanić</i> , asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	191
O dejstvu pravnog stava Vrhovnog suda o spornom pravnom pitanju On the effect of the Supreme Court's legal opinion on a contentious legal issue – <i>Natalija Nedeljković</i> , master prava, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu	211
Ekonomska ljudska prava: problemi nejednakosti u zemljama u razvoju Economic human rights: problems of inequality in developing countries – <i>Jegor Vjačeslavovič Kramarenko</i> , student master studija Pravnog fakulteta Moskovskog državnog univerziteta M.V. Lomonosov, pravnik u d.o.o. „UK GK COMITA“	229

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

КОПАОНИЧКА школа природног права Слободан Перовић. Сусрет (37 ; 2024 ; Копеоник)

Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba : zbornik radova 37. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović, Kopaonik, 13. – 17. decembar 2024 : međunarodna naučna konferencija. Tom 4 = Right to justice – challenges of modern age: proceedings of the 37th Meeting of Kopaonik school of natural law - Slobodan Perović, Kopaonik, 13 - 17 December 2024 : international scientific conference. Vol. 4 / [glavni i odgovorni urednik, editor in chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan Perović, 2024 (Novi Sad : Futura). - 242 str. ; 24 cm

Na vrhu nasl. str.: Universitas Iuris naturalis Copaonici. - Tiraž 500. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-81956-27-4

ISBN 978-86-81956-28-1 (za izdavačku celinu)

a) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 157505289



**KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris
Naturalis Copaonici

KOPAONIKSCHOOL.ORG