

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

UNIVERZITET U NIŠU PRAVNI  
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA  
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 86 | GODINA LVIX | 2020

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

Nº 86 | YEAR LVIX | 2020

NIŠ, 2020.

# ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2020.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić,  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## Članovi Redakcionog odbora

Dr Martin Belov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment  
Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorović, docent  
Pravnog fakulteta Južnog federalnog  
univerziteta, Rostov na Donu, Ruska  
Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Fac-  
ulty of Law, University of Athens, Prof. and  
Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor  
Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor  
Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju,  
Republika Severna Makedonija

Dr Marina Dimitrijević, redovni  
profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik  
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor  
Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju,  
Republika Severna Makedonija

Dr Vesna Knežević Predić, redovni profesor  
Fakulteta političkih nauka, Univerziteta u  
Beogradu

Dr Miroslav Lazić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Zlatan Meškić, vanredni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici,  
Bosna i Hercegovina

Dr Dušica Miladinović-Stefanović,  
vanredni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Nišu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik  
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dragan Nikolić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom  
Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Beogradu

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska,  
Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Dr Nebojša Raičević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Darko Simović, redovni profesor Kriminalističko-policijskog Univerziteta u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, naučni savetnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu

Dr Dimitrije Čeranić, docent Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Sanja Čopić, viši naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu

**Urednik rubrike:** Doc. dr Mihajlo Cvetković

**Sekretar Redakcionog odbora:** Sanja Đorđević Aleksovski, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Lektura radova i prevod rezimea:** Gordana Ignjatović (engleski)

**Lektura:** Aleksandra Gojković (srpski)

**Tehnički urednik:** Nenad Milošević

**Tehnički urednik onlajn izdanja:** Vladimir Blagojević

**Štampa:** Grafika Galeb Niš

**Tiraž:** 120

---

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu  
pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan  
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern  
European Online Library – CEEOL.

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu 18 000  
Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs  
www.prafak.ni.ac.rs

## COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

NIŠ, 2020

### **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

### **For the Publisher:**

Prof. dr Goran Obradović, Dean

### **Editor-in-Chief:**

Irena Pejić, LL.D, Full Professor  
Faculty of Law, University of Niš

### **Editorial Board of the Law Faculty Journal**

Prof. dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Doc. dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Prof. dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Prof. dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Doc. dr Yasan Mustafa, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Prof. dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Doc. dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Prof. dr Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Prof. dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Prof. dr Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Doc. dr Dimitrije Čeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

**Column Editor:** Mihajlo Cvetković, LL.D

**Secretary of the Editorial Board:** Sanja Đorđević Aleksovski

**Proofreading and Translation (summaries):** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Grafika Galeb Niš

**Circulation:** 120

---

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš  
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia  
Telephone: +381 18 500 201,  
E-mail: [zbornik@prafak.ni.ac.rs](mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs)  
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>

Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč ..... XI

Editor's Introductory Note ..... XII

## I ČLANCI / ARTICLES

### U FOKUSU / IN FOCUS

#### VANBRAČNA ZAJEDNICA / COHABITATION

**Nataša Lucić,**

**Dunja Duić,**

**Davor Muhvić,**

Izvanbračna zajednica: Analiza međunarodnih i europskih  
normi u svrhu stvaranja nacionalnih standarda..... 15

*Cohabitation: The Survey of International and EU Law  
Standards in view of creating national standards..... 38*

**Ivana Grubešić,**

**Dženana Radončić,**

(Ne)diskriminatorni tretman vanbračnih partnera u  
ostvarivanju prava na porodičnu penziju..... 39

*(Non)Discriminatory Treatment of Cohabitation Partners in  
Exercising the Right to Survivor's Pension..... 57*

**Mirko Živković,**

Osvrt na neka pitanja srpskog  
međunarodnog privatnog prava ..... 59

*Review of certain issues in Serbian Private International Law... 74*

**Ivana Simonović,**

Lišenje poslovne sposobnosti u svetlu koncepta poslovne  
sposobnosti kao ljudskog prava ..... 75

*Deprivation of Legal Capacity, in light of the Concept of Legal  
Capacity as a Human Right ..... 89*

**Igor Milinković,**  
Komercijalno surogat materinstvo i problem komodifikacije  
(etičke dileme i mogućnost pronalaženja pravnog odgovora) 91  
*Commercial Surrogacy and the problem of Commodification  
(Ethical dilemmas and the Possibility of Legal answer).....* 108

**Strahinja Miljković,**

**Igor Simić,**

Quasi-Legal Effects of the Law No. 05/L-079 on Strategic  
Investments of the Provisional Institutions of Self-Government  
of Autonomous Province Kosovo and Metohija ..... 111

*Kvazi-pravna dejstva Zakona br. 05/L-079 o strateškim  
investicijama Privremenih institucija Autonomne Pokrajne  
Kosova i Metohije.....* 123

**Slobodanka Kovačević Perić,**

Uloga sindikata u postupku otkaza ugovora o radu ..... 125

*The Role of Trade Unions in the Employment Contract  
Cancellation Procedure.....* 138

**Daniela Blaževska,**

Prava deteta i masovni mediji u Republici

Severnoj Makedoniji ..... 139

*The Rights of the Child and the Mass Media  
in the Republic of North Macedonia.....* 155

**Milijana Buha,**

Pravo na besplatnu pravnu pomoć u

krivičnom postupku BiH ..... 157

*The Right to Free Legal Aid in Criminal Proceedings  
in Bosnia and Herzegovina.....* 174

**Borjana Miković,**

Istorijski razvoj instituta starateljstva nad osobama kojima je

oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost s posebnim

osvrtnom na Bosnu i Hercegovinu ..... 177

*The Historical Development of Adult Guardianship concerning  
Persons fully or partially deprived of Contractual Capacity, with  
specific reference to Bosnia and Herzegovina.....* 192



## II PRIKAZI / REVIEW

**Bojan Stojanović,**

Prvi skup Globalnog foruma za izbeglice,

Ženeva, 16-18. decembar 2019. godine ..... 195

## III RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA / PHD STUDENTS' PAPERS

**Sofija Nikolić Popadić,**

Pravni aspekti upravljanja rizicima od poplava ..... 201

*Legal Aspects of Flood Risk Management*..... 221

**Jovana Milović,**

Poklon za slučaj smrti u srpskom pravu ..... 223

*Donatio mortis causa in Serbian Legislation* ..... 236

**Jovana Misailović,**

Posebna radnopravna zaštita materinstva ..... 237

*Maternity Protection in Employment Law*..... 252

**Sanja Stanković,**

Analiza odredaba Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći  
Republike Srbije koje uređuju besplatnu pravnu pomoć u  
prekograničnom sporu de lege lata i de lege ferenda ..... 253

*Free Legal Aid Act of the Republic of Serbia: Analysis of  
provisions regulating free legal aid in cross-border disputes de  
lege lata and de lege ferenda*..... 271

**Uputstvo za autore**.....273



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

U fokusu broja 86/2020 Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu nalaze se dva naučna rada iz oblasti porodičnog prava u kojima je tema istraživanja vanbračna zajednica sa analizom međunarodnih i evropskih normi, kao i problem diskriminatornog tretmana vanbračnih partnera u ostvarivanju prava na porodičnu penziju. Takođe, u broju koji se nalazi pred vama publikovan je deo naučnih radova koji su nastali kao rezultat učešća na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj 12-13. aprila 2019. godine na Pravnom fakultetu u Nišu. Svi radovi prošli su postupak dvostruke anonimne recenzije u Asistent3 sistemu onlajn uređivanja naučnog časopisa.

U Nišu, april, 2020.

*Glavni i odgovorni urednik  
Prof. dr Irena Pejić*

## Editor's Introductory Note

Dear Readers,

In this issue of the Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (86/2019), the rubric In Focus comprises two scientific articles in the field of family law, presenting the results of scientific research and analysis of international and European norms on extramarital partnerships, as well as on the discriminatory treatment of extramarital partners in exercising the right to family pension. The other scientific papers published in this issue of the Law Faculty journal have been submitted as a result of participation in the International Scientific Conference "Law and Multidisciplinarity", which was held at the Faculty of Law, University of Niš, on 12-13 April 2019. All published papers have been subject to a double-blind peer review process conducted within the SCIndeks Assistant3 online journal editing system.

Niš, April 2020

*Prof. Irena Pejić, LL.D.  
Editor-in-Chief*

# I ČLANCI

---

---



**Dr Nataša Lucić,\***  
Docent Pravnog fakulteta u Osijeku  
Univerzitet Josipa Jurja Strossmayera, Hrvatska  
**Dr Dunja Duić,\***  
Docent Pravnog fakulteta u Osijeku  
Univerzitet Josipa Jurja Strossmayera, Hrvatska  
**Dr Davor Muhvić,\***  
Docent Pravnog fakulteta u Osijeku  
Univerzitet Josipa Jurja Strossmayera, Hrvatska

pregledni naučnirad  
10.5937/zrpfno-23431

UDK: 347.628.41(100)  
Rad primljen: 01.10.2019.  
Rad prihvaćen: 08.01.2020.

## **IZVANBRAČNA ZAJEDNICA: ANALIZA MEĐUNARODNIH I EUROPSKIH NORMI U SVRHU STVARANJA NACIONALNIH STANDARDA\*\***

**Apstrakt:** Izvanbračna zajednica može podrazumijevati različite oblike izvanbračnog suživota; unatoč tome, u pravnom smislu terminom izvanbračna zajednica označava se obiteljska životna zajednica para koji nije sklopio brak. Pravno uređenje izvanbračne zajednice, kao pitanje obiteljskog prava, prvenstveno je stvar nacionalnog prava. Međutim, u suvremenom svijetu društvenih promjena, globalizacije, međunarodnih integracija i slobode kretanja ljudi, i međunarodno i europsko pravo moraju dati određene odgovore na postojanje velikog broja izvanbračnih obitelji. Budući da nacionalni zakonodavci imaju vrlo različite pristupe njihovoj pravnoj zaštiti, nije jednostavno odrediti jasne pravne standarde za zaštitu izvanbračnih obitelji na međunarodnoj i europskoj razini.

U ovom radu prvo se pojmovno određuje pojam izvanbračne zajednice u pravnom smislu. Nadalje, raspravlja se pravni položaj izvanbračnih obitelji u smislu međunarodnopravne zaštite ljudskih prava. U radu se naglašava utjecaj sudske prakse ESLJP, kao i sudske prakse Suda Europske unije kao najrelevantnijih pravosudnih institucija uključenih u pravnu zaštitu obiteljskog života izvanbračnih obitelji na međunarodnoj razini. Ovim istraživanjem nastoji se ponuditi neke korisne znanstvene spoznaje o pitanju međunarodnopravne zaštite izvanbračnih obitelji. Zaključno se pokušava dati odgovor na pitanje uživaju li izvanbračne obitelji adekvatan pravni status u međunarodnom pravu i pravu EU, te opsegu i sadržaju pravne zaštite izvanbračnih obitelji u ovim pravnim režimima.

**Ključne riječi:** izvanbračna zajednica, pravni status, obiteljsko pravo, međunarodno pravo (ljudskih prava), europsko pravo.

\* nlcuc@pravos.hr

\* dduic@pravos.hr

\* dmuhvic@pravos.hr

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## 1. Uvod

Suvremene promjene u obiteljskim formacijama, koje obilježava povećan broj izvanbračnih zajednica otvaraju niz pitanja u pravu, kako na nacionalnoj, tako i europskoj, ali i široj međunarodnoj razini. Nema sumnje kako su nacionalni zakonodavci u traženju adekvatnog modela pravne zaštite osoba u izvanbračnim zajednicama suočeni s vrlo složenim pitanjima razvoja prava prilagođenog potrebama suvremenih obitelji, ali sociodemografski trendovi sve većeg broja parova koji se odlučuju na obiteljski život izvan braka i pred tvorce europskog, pa i međunarodnog prava stavljaju kompleksna pitanja koja zahtijevaju učinkovite i pravno sigurne odgovore.

Promatrajući u užem europskom kontekstu, možemo reći da se još od stvaranja Europskih zajednica pa sve do današnjih 28 država članica Europske unije (dalje u tekstu: EU), na zajedničkom europskom prostoru građani EU svakodnevno susreću s činjenicom da se u Europi bez granica prilikom preseljenja u drugu državu članicu ponekad ne mogu osloniti na obiteljske odnose koji su im pravno priznati i zaštićeni u matičnoj državi. Posljedično se u takvim situacijama može dovesti u pitanje ostvarenje temeljnog ljudskog prava na obiteljski život.

U ovom ćemo radu najprije raspraviti o određenju izvanbračne zajednice kao instituta obiteljskog prava, njegovom suvremenom razvoju i osnovnim obilježjima. Zatim ćemo analizirati različite modele pravne zaštite izvanbračnih obitelji u odabranim zakonodavstvima europskih zemalja. Nakon analize nacionalnih zakonodavstava raspraviti ćemo o pravnoj zaštiti izvanbračnih obitelji u međunarodnom i europskom pravu u cilju davanja odgovora na pitanje uživaju li izvanbračne obitelji adekvatan pravni status u ovim pravnim režimima. Također ćemo, nakon analize postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) i Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU), raspraviti o mogućnosti budućeg razvoja europskih i međunarodnih mehanizama harmonizacije nacionalnih standarda u ovom pravnom području.

## 2. Izvanbračna zajednica kao pravni institut – razvoj i obilježja

U sociološkom, ali i pravnom smislu, izvanbračne zajednice nedvojbeno postoje koliko i brak. Analiza povijesnog razvoja instituta izvanbračne zajednice ukazuje na dinamičan i neujednačen pristup pravnoj zaštiti osoba u izvanbračnim zajednicama kako u zakonodavstvu, tako i u sudskoj praksi europskih zemalja. Ovisno o vremenu i prostoru, izvanbračni je suživot ostavljao vrlo različite tragove u pravu. Od njegove izričite zabrane do pravne zaštite, pravo gradi svoj odnos prema izvanbračnom suživotu koliko i prema braku, pa je uzimajući u obzir njegovu vremensku i prostornu neujednačenost vrlo teško odrediti jasne početke razvoja pravne zaštite izvanbračnih zajednica (Lucić, 2015).



Iako je i danas zbog vrlo različitog pristupa europskih zakonodavstava o izvanbračnim zajednicama teško govoriti u europskom kontekstu, ipak možemo reći da se u razvoju ovog instituta kako ga određuje suvremeno pravo dogodila vidljiva prekretnica krajem sedamdesetih i početkom osamdesetih godina prošloga stoljeća. Seksualna revolucija toga vremena promijenila je društvenu percepciju o tome da je brak nužna pretpostavka obiteljskog života, naglo je porastao broj onih koji su se odlučili na zajednički život bez sklapanja braka (Lucić, 2015: 34–44), a ovi su društveni trendovi zahtijevali da i zakonodavstvo pored braka prepozna druge oblike obiteljskog života među partnerima. Prva europska zemlja koja je ozakonila izvanbračne zajednice bila je Švedska. Zakonom o izvanbračnim zajednicama iz 1973. godine švedski je zakonodavac propisao da nakon prestanka zajednice u zajedničkom domu može nastaviti živjeti onaj izvanbračni drug kojemu je to potrebnije (Sörgjerd, 2012: 144). Iako je izvanbračnim drugovima pružao minimalan oblik zaštite, ovaj je zakon vrlo značajan u kontekstu razvoja izvanbračne zajednice kao pravnog instituta jer upravo njime izvanbračna zajednica po prvi puta i jest postala zakonski institut i zbog toga je ovaj zakon na svojevrsan način označio početak razvoja pravne zaštite osoba u izvanbračnim zajednicama na europskom prostoru koji traje još i danas.

Za očekivati je bilo da će se nakon Švedske zakonsko uvažavanje izvanbračnih zajednica brzo nastaviti širiti i na ostatku nordijskog prostora, obzirom da se upravo na tom prostoru broj izvanbračnih zajednica i najbrže povećavao, ali to ipak nije bio slučaj.<sup>1</sup> Daljnji razvoj zakonske zaštite izvanbračnih zajednica se nastavio na prostorima bivše Jugoslavije i Mađarske (Antakolskaia, 2006; Lucić 2015). I premda je Švedska prva ozakonila izvanbračne zajednice, osobama u izvanbračnim zajednicama tada je pružila tek minimalan oblik pravne zaštite, dok su gotovo u isto vrijeme na prostoru bivše Jugoslavije izvanbračni drugovi stekli vrlo visok stupanj pravne zaštite. Slovenija je još Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1976. godine, braku i izvanbračnoj zajednici utvrdila potpuno jednake obiteljskopravne učinke<sup>2</sup>, a iste je godine i nasljednopravni položaj bračnih i izvanbračnih drugova potpuno izjednačila<sup>3</sup> (Lucić, 2015: 50). Izvanbračna je zajednica u Hrvatskoj postala zakonska kategorija još 1974.

---

1 Sve do devedesetih godina prošlog stoljeća Švedska je ostala jedina nordijska zemlja koja je ozakonila neformalni oblik izvanbračne zajednice (vidi više u Antokolskaia, 2006; Lucić, 2015).

2 Čl. 12 Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Slovenije (Uradni list SR Slovenije br. 15/76).

3 Čl. 10 Zakona o nasljeđivanju SR Slovenije (Uradni list SR Slovenije br. 15/76): “*Kao bračni drugovi uzajamno se nasljeđuju također i muškarac i žena koji su duže vremena živjeli u trajnoj vanbračnoj zajednici, a nisu sklopili brak, samo u slučaju ako nema razloga zbog kojih brak između njih ne bi bio valjan.*”

godine, donošenjem Zakona o stambenim odnosima<sup>4</sup>, a Zakon o braku i porodičnim odnosima<sup>5</sup> iz 1978. godine je osobama u izvanbračnoj zajednici pružio istu imovinskopravnu zaštitu kao i osobama u braku i utvrdio im pravo i dužnost međusobnog uzdržavanja. Izvanbračnu je zajednicu u pogledu uređenja imovinskih odnosa i prava na uzdržavanje godinu dana nakon Hrvatske s brakom izjednačila i Bosna i Hercegovina, dvije godine poslije Srbija, a jedanaest godina poslije i Crna Gora (Lucić, 2015: 51).<sup>6</sup>

Od toga vremena sve do današnjih dana, na europskom se prostoru stalno povećava broj izvanbračnih zajednica, a zakonodavstva mnogih europskih zemalja još uvijek traže adekvatan odgovor na sociodemografske promjene povećanog broja izvanbračnih obitelji. Paralelno s razvojem obiteljskopravne zaštite heteroseksualnih partnera koji nisu sklopili brak, od kraja osamdesetih godina prošloga stoljeća odvijala se i borba za pravno uvažavanje homoseksualnih partnera. U mnogim je pravnim sustavima ova paralelna borba rezultirala zajedničkim rješenjima, pa su pored braka stvoreni novi instituti obiteljskog prava koji proizvode pravne učinke temeljene na obiteljskom statusu partnera istog i/ili različitog spola.

Zbog vrlo različitih modela njene pravne zaštite, danas je izvanbračnu zajednicu kao pravni institut teško definirati. Pretpostavke postojanja kao i pravni učinci izvanbračne zajednice u pravnim se sustavima europskih zemalja uvelike razlikuju. U idućem poglavlju ćemo detaljnije prikazati kako je u nekim pravnim sustavima pretpostavka zaštite u izvanbračnoj zajednici formalizacija zajednice registracijom pred nadležnim tijelom, u nekim drugim sklapanje formalnog ugovora, dok u nekim sustavima izvanbračni suživot stvara pravne učinke bez njegove formalizacije u bilo kojem obliku, samom činjenicom postojanja životne zajednice određeno vrijeme. Isto tako, negdje je zaštita izvanbračnog suživota namijenjena isključivo partnerima različitog, a u nekim drugim sustavima partnerima istoga spola, u nekima je otvorena i jednima i drugima. Opseg pravne zaštite također varira od sustava do sustava i ovisi o propisanim pretpostavkama za nastanak izvanbračne zajednice u pravnome smislu. Možemo reći da je, promatrajući u obiteljskopравnim okvirima, pravno uređenje životnih zajednica izvan braka zasigurno jedno od najneujednačenijih pravnih područja.<sup>7</sup> Brojni

---

4 Zakon o stambenim odnosima SR Hrvatske (Narodne novine SR Hrvatske br. 52/74).

5 Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske (Narodne novine SR Hrvatske br. 11/78).

6 Vidi i Draškić (1998).

7 Prepoznajući problem koji različiti pristupi europskih zakonodavaca institutu izvanbračnih zajednica stvaraju u pravnoj praksi, osobito prilikom migracijskih kretanja izvanbračnih obitelji, Komisija za europsko obiteljsko pravo (eng. *Commission on European Family Law*), međunarodna akademska skupina znanstvenika osnovana radi poticanja usklađivanja obiteljskoga prava na europskoj razini, svoje je posljednje djelovanje posvetila upravo izradi

su razlozi doveli do ovih neujednačenosti. Različiti sociodemografski trendovi, pravno tradicijska, pa i religijska obilježja, a nerijetko i politička strujanja (vidi Lucić, 2015: 63–76), sve je to utjecalo na neujednačen pristup europskih zakonodavaca pravnoj zaštiti izvanbračnih zajednica. Isto tako, brojni se autori slažu u tome da postoje vrlo različiti motivi zbog kojih se partneri odlučuju živjeti u izvanbračnim zajednicama (Antokolskaia, 2006; Brattström, M., 2008: 354; Louw *et al.*, 1998: 578), a upravo je nedostatak sinergije u motivima njenog osnivanja često i razlog zbog kojeg je europskim zakonodavcima i danas teško naći adekvatne odgovore na njihov povećan broj.

Budući da se institut registriranog partnerstva razvio u poseban institut otvoren za sklapanje, ovisno od sustava do sustava, heteroseksualnim partnerima koji ostvaruju životnu zajednicu, a ne žele i/ili homoseksualnim partnerima koji ostvaruju životnu zajednicu, a ne mogu sklopiti brak, nekada je nemoguće napraviti jasna i stroga razgraničenja među svim oblicima pravno zaštićenih životnih zajednica izvan braka. Stoga u radu govorimo o formalnim izvanbračnim zajednicama u smislu zajednica čija se formalizacija ne ostvaruje nužno samo registracijom pri nadležnom tijelu, nego bilo kojim oblikom formalizacije kao pretpostavke pravne zaštite, dok pod neformalnim izvanbračnim zajednicama podrazumijevamo zajednice među onim partnerima koji ostvaruju obiteljski život *de facto*.

### **3. Pravna zaštita izvanbračnih zajednica u nacionalnom pravu europskih zemalja**

Suvremena europska zakonodavstva danas poznaju vrlo različite modele pravne zaštite izvanbračnih zajednica. Dok neki sustavi još uvijek odolijevaju pored braka pravno osnaživati druge oblike životnih zajednica, drugi su vrlo otvoreni obiteljskopravne učinke širiti na druge oblike obiteljskog života, kako među heteroseksualnim tako i među homoseksualnim zajednicama. Primjer takve europske zemlje je *Nizozemska*. Pored mogućnosti sklapanja braka, nizozemski pravni sustav partnerima omogućava registraciju zajednice pred nadležnim tijelom. I ako ne registriraju svoju zajednicu partneri će uživati određene oblike pravne zaštite, ali neformalne životne zajednice proizvode daleko manji broj pravnih učinaka od onih registriranih pred nadležnim tijelom. Sva tri oblika obiteljskog života su otvorena za osnivanje i partnerima različitoga i partnerima istoga spola.<sup>8</sup> Registracijom partneri stječu pravni položaj vrlo sličan partnerima u braku.

---

načela radi usklađivanja obiteljskopравnih zakonodavstava u području zaštite izvanbračnih zajednica.

8 Nizozemska je prva europska zemlja koja je partnerima istoga spola omogućila sklapanje braka 2001. godine. Prethodno je mogućnost registracije partnerstva pred nadležnim tijelom

Razlike u pravnim učincima između braka i registriranog partnerstva gotovo da i nema, ovi se instituti razlikuju uglavnom u načinu nastanka i prestanka (vidi Schrama, 2014). Za razliku od partnera koji su registrirali svoju zajednicu i tako stekli pravni položaj sličan pravnom položaju bračnih drugova, partnere koji nisu registrirali svoju zajednicu nizozemsko zakonodavstvo prepoznaje uglavnom u određenim poreznopravnim te pitanjima socijalnog osiguranja. Vrlo vjerojatno ponukani sviješću o tome da ne uživaju jednak oblik zakonske zaštite kao osobe u formalnim zajednicama, izvanbračni partneri u Nizozemskoj koji nisu registrirali svoju zajednicu radi pravne su sigurnosti skloni sklapanju ugovora kojim uređuju svoje imovinske i druge pravne odnose (Latten; Mulder, 2013: 113). Zanimljivo je da su njihovom sklapanju skloniji stariji partneri iako su vrlo dobro prihvaćeni i među mlađom populacijom.<sup>9</sup> Važnost ugovornog uređenja pravnih odnosa među partnerima u neformalnim zajednicama se vrlo često ističe u nizozemskoj pravnoj teoriji, a uvažava ih i sudska praksa (vidi Forder, 2010; Schrama, 2014) pa možemo reći kako se model ugovorne zaštite u neformalnim zajednicama u Nizozemskoj vrlo uspješno primjenjuje.

Švedska životne zajednice partnera koji nisu sklopili brak uređuje posebnim Zakonom o izvanbračnim zajednicama iz 2003. godine (šved. *Sambolag 2003: 376*). Ovaj se zakon na jednak način primjenjuje na heteroseksualne i homoseksualne partnere koji, kako je naglašeno u čl. 1 istog zakona, žive u istom kućanstvu kao bračni drugovi. Njime se regulira način podjele imovine koju čini zajednički dom i pokućstvo partnera nakon prestanka izvanbračne zajednice, ako je ova imovina tzv. izvanbračna stečevina, a ne vlastita imovina jednog od partnera. Ovaj zakon također štiti slabiju stranu u izvanbračnoj zajednici od jednostranih štetnih postupaka druge strane, regulira slobodu ugovaranja imovinskih odnosa među partnerima, a sadrži i procesne odredbe (Brattström, 2008; Jänterä-Jareborg et al., 2015). Izvanbračni partneri nemaju mogućnost formalizacije svoje zajednice registracijom pred nadležnim tijelom. Registracija je bila omogućena samo homoseksualnim partnerima prije nego što im je 2009. godine Švedska omogućila sklapanje braka. Budući je brak u Švedskoj postao otvoren za sklapanje svim partnerima neovisno o spolnoj orijentaciji, švedski je zakonodavac procijenio kako nema potrebe za daljnjim egzistiranjem instituta registriranog

---

u nizozemski pravni sustav uvedena 1998. godine kao mehanizam otvoren i partnerima istog i suprotnog spola. Štoviše, kako bi svi partneri uživali ista prava, zakonom je bila predviđena mogućnost promjene ranije sklopljenog braka u registrirano partnerstvo. Međutim, ova je zakonska mogućnost ukinuta u ožujku 2009. jer su je često koristili partneri koji su tako htjeli na lakši način izaći iz braka (budući da je prestanak registriranog partnerstva jednostavniji od prestanka braka), kao i zbog toga što sličnu mogućnost nisu poznavala druga zakonodavstva (Latten; Mulder, 2013: 110).

<sup>9</sup> Vidi podatke nizozemskog ureda za statistiku (niz. *Centraal Bureau voor de Statistiek*) dostupne na poveznici <https://www.cbs.nl> (27. kolovoza 2019).

partnerstva, ali partneri koji su prema ranije važećem zakonodavstvu sklopili registrirano partnerstvo zadržavaju registracijom stečena prava i dužnosti (više u Sörgjerd, 2012).

Zanimljiv pravni put u traženju odgovora na borbu za prava homoseksualnih partnera i heteroseksualnih partnera koji nisu sklopili brak imala je i *Mađarska*. Naime, heteroseksualne neformalne zajednice mađarsko zakonodavstvo prepoznaje već nekoliko desetljeća, a od 1995. godine odlukom Ustavnog suda Mađarske (Odluka Ustavnog suda Mađarske broj 14/1995) definicija izvanbračne zajednice je promijenjena i u korist homoseksualnih partnera. Međutim, iako se kroz institut izvanbračne zajednice zakonodavstvom prepoznaju neformalne zajednice među partnerima čak i neovisno o njihovoj spolnoj orijentaciji, pravna se zaštita partnera u neformalnim zajednicama u Mađarskoj uvelike razlikuje od pravne zaštite partnera u braku.<sup>10</sup> Zbog toga im je mađarski zakonodavac namjeravao omogućiti formalizaciju zajednice registracijom pred nadležnim tijelom kojom bi stekli sličnu zakonsku zaštitu kao i bračni drugovi. Međutim, ovo rješenje u Mađarskoj nikada nije zaživjelo jer je Ustavni sud Mađarske zakon koji ga je predviđao ocijenio neustavnim i prije njegova stupanja na snagu (Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 32/2010), s obrazloženjem da se omogućavanjem registracije i heteroseksualnim, ne samo homoseksualnim zajednicama duplicira institut braka i time narušava njegova posebna ustavna zaštita. Pod utjecajem ovih stajališta Ustavnog suda Mađarske, mađarski je zakonodavac usvojio novi zakonski prijedlog kojim se formalizacija zajednice registracijom omogućava isključivo homoseksualnim partnerima (Szeibert, 2015).

I *Hrvatska* se ubraja u red europskih zemalja koje pravnu zaštitu partnerima u neformalnim zajednicama pružaju samom činjenicom zajedničkog života kroz određeno vrijeme. Hrvatska je obiteljskopravnu zaštitu životnih zajednica partnera različitog spola (bračnih i izvanbračnih drugova) i partnera istoga spola (životnih partnera i neformalnih životnih partnera) odijelila u dva propisa, Obiteljski zakon<sup>11</sup> i Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola<sup>12</sup>. Neovisno u kojem od četiri ovim zakonima predviđenim obiteljskopравnim institutima partneri odlučili živjeti, uživat će potpuno jednake pravne učinke, drugim ri-

---

10 Unatoč činjenici što ne uživaju jednak oblik pravne zaštite kao osobe u braku, i u Mađarskoj se sve više partnera odlučuje na zajednički život bez sklapanja braka. Ragadics, T. ističe kako se mađarsko društvo suočava s neprestanim smanjenjem broja sklopljenih brakova te navodi da prema podacima iz prve polovice 2010. godine vjerojatnost da će mađarska žena sklopiti brak tijekom svoga života iznosi 44 posto (Regadics, 2018: 99).

11 Obiteljski zakon (Narodne novine 103/15).

12 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (Narodne novine 92/14).

ječima nakon tri godine zajedničkog života<sup>13</sup> partneri različitog spola koji se u hrvatskom pravu nazivaju izvanbračni drugovi imaju sva prava i dužnosti kao i bračni drugovi, a partneri istoga spola, koji se u hrvatskom pravu nazivaju neformalni životni partneri, sva prava i dužnosti kao i životni partneri koji su svoje životno partnerstvo sklopili pred nadležnim tijelom (više u Lucić, 2017). Ovo se na prvi pogled može učiniti kao vrlo otvoren pristup pravnoj zaštiti osoba u neformalnim zajednicama, ali hrvatski primjer dobro potkrepljuje argumentaciju da neformalnost u pravnom prometu može biti ozbiljan kamen spoticanja pravnoj sigurnosti. Iako kada su u pitanju homoseksualne zajednice hrvatska pravna praksa nije dovoljno bogata da bi iz nje mogli izvoditi nedvojbene zaključke o formalnosti kao pretpostavci pravne sigurnosti, pravna zaštita heteroseksualnih zajednica koja u hrvatskom obiteljskom zakonodavstvu egzistira već gotovo četiri desetljeća ostavlja dosta prostora raspravi je li model izjednačavanja formalnih i neformalnih zajednica kakav je odabrala Hrvatska zaista put koji bi trebala slijediti i druga europska zakonodavstva (Lucić, 2015).

Za razliku od Hrvatske, mnoge europske zemlje uvažavajući formalitet kao temelj pravne sigurnosti, odbijaju pravne učinke formalnih zajednica kao što su brak i registrirana partnerstva širiti na neformalne zajednice. Primjer takve europske zemlje je *Njemačka*. Prije nego što im je 2017. godine njemački zakonodavac omogućio sklapanje braka, homoseksualni partneri u Njemačkoj su mogli sklopiti registrirano partnerstvo čime su uživali slična prava kao i bračni drugovi. Neformalne zajednice u njemačkom pravu nisu uživale obiteljskopravnu zaštitu. Stav je njemačkog zakonodavca bio da svi heteroseksualni partneri koji žele zakonsku regulaciju svojih obiteljskih odnosa u svakom trenutku mogu sklopiti brak, a svi homoseksualni partneri registrirano partnerstvo, te da treba poštovati slobodnu volju onih koji to ne žele (Bierbrauer, 2011: 3), drugim riječima ne presumirati pravnu volju partnera koja proizlazi iz formalizacije za koju se nisu sami odlučili. Nakon što je Njemačka svim parovima neovisno o spolu omogućila sklapanje braka, ukinula je institut registriranog partnerstva, a pravne učinke braka ni danas nije proširila na neformalne zajednice. U knjizi IV njemačkog Građanskog zakonika kojim se uređuje obiteljskopravna materija neformalne se zajednice spominju samo u dijelu kojim se regulira pravo uzdržavanja, gdje se u čl. 1579. navodi da će onaj tko stupi u stabilnu životnu zajednicu s drugom osobom izgubiti pravo na uzdržavanje.<sup>14</sup> Zakonska regulacija imovinskih odnosa temeljena na obiteljskom odnosu para, nasljednopravnih odnosa, osobnopravnih odnosa, prava i dužnosti međusobnog uzdržavanja itd., u njemačkom pravu

13 Ili kraće kada je riječ o izvanbračnoj zajednici, ako je u zajednici rođeno zajedničko dijete ili je nastavljena sklapanjem braka (čl. 11, st. 1).

14 U čl. 1579 njemačkog Građanskog zakonika se navode razlozi iz kojih se zahtjev za uzdržavanje može odbiti, sniziti iznos uzdržavanja ili uzdržavanje vremenski ograničiti.

ostaje rezervirana za partnere koji su volju za uživanjem ovih učinaka iskazali sklapanjem braka. U novijoj sudskoj praksi Njemačke vidljiva je ipak intencija da se nakon prestanka neformalnih životnih zajednica kod podjele imovine uzme u obzir činjenica zajedničkog života tamo gdje se obiteljski život odlikovao trajnošću i stabilnošću zajednice, pa postoje primjeri gdje su primjenom općih pravila građanskog prava njemački suci ipak pronašli načine za zaštitu slabije strane nakon njenog prestanka (vidi Lucić, 2015; Martiny, 2005).

Ni Grčka nije pružila obiteljskopravnu zaštitu osobama u neformalnim izvanbračnim zajednicama. Na povećan broj izvanbračnih obitelji Grčka je 2008. godine odgovorila uvođenjem mogućnosti sklapanja izvanbračnog ugovora<sup>15</sup> za čiju se valjanost traži javnobilježnička ovjera. U svakom slučaju, slično kao i u Njemačkoj, neformalne životne zajednice u Grčkoj i dalje ostaju izvan domene obiteljskopravne regulative. U grčkom se zakonodavstvu neformalne izvanbračne zajednice spominju samo kao razlog za gubitak prava na uzdržavanje, u smislu da će osoba koja osnuje izvanbračnu zajednicu izgubiti pravo na uzdržavanje od bivšeg bračnog druga (čl. 1444(2)), te u kontekstu prava na medicinski pomognutu oplodnju i zaštite od obiteljskog nasilja (Koutsouradis; Konsta, 2015). Za razliku od njemačke, čak i grčka sudska praksa ostaje dosljedna u naglašavanju da neformalne zajednice nisu predmet pravne regulacije, štoviše da su takve zajednice na margini zakonitosti (odluka Vrhovnog suda Grče br. 775/2011, prema Koutsouradis; Konsta, 2015).

Poljska ulazi u krug europskih zemalja čiji zakonodavac oklijeva jasnije odgovoriti na povećan broj izvanbračnih obitelji. I dok se heteroseksualni partneri koji žive u neformalnim zajednicama u svakom trenutku mogu odlučiti na sklapanje braka radi zakonskog uvažavanja njihove zajednice, problem postoji s partnerima u homoseksualnim zajednicama kojima poljski zakonodavac nije omogućio sklapanje braka, niti im je omogućio bilo kakav drugi oblik formalizacije zajednice kojom će steći pravnu zaštitu sličnu zaštiti u braku. Poljski pravni teoretičari ističu slobodu ugovornog uređenja pravnih odnosa među izvanbračnim partnerima (Bugajski, Wysocka-Bar, 2015; Nazar, 2014), a poljska kao i grčka sudska praksa naglašava kako nema prostora primjeni zakonskih normi kojima se reguliraju imovinski odnosi bračnih drugova na partnere u izvanbračnoj zajednici, pa se imovinskopravni odnosi među partnerima nakon prestanka zajednice rješavaju prema općim pravilima građanskog prava (prema Bugajski, Wysocka-Bar, 2015).

---

<sup>15</sup> Sklapanje ovih ugovora je najprije bilo omogućeno samo heteroseksualnim, a potom od 2015. godine i homoseksualnim partnerima, nakon što je ESLJP u slučaju *Vallianatos and Others v. Greece* (2013) ograničavanje mogućnosti njihova sklapanja samo na heteroseksualne partnere ocijenio diskriminatornim.

Možemo zaključiti da je proteklih godina pravno uređenje životnih zajednica različitih od braka u zakonodavstvima mnogih europskih zemalja bilo praeeno brojnim reformama u cilju pronalaska adekvatnih odgovora na suvremene promjene u obiteljskim formacijama. Reforme, njihovi uspjesi i neuspjesi kod primjene u sudskoj praksi, prijedlozi reformi koji su samo djelomično prihvaeni ili u cijelosti odbijeni, sve to je rezultiralo značajnim neujednačenostima u ovom pravnom području što nikako ne pogoduje ostvarenju pravno sigurnih međudržavnih kretanja izvanbračnih obitelji. Uspješnijem rješavanju takvih nesigurnosti svakako bi pridonijeli adekvatni supranacionalni međunarodnopravni i europskopravni instrumenti za postizanje harmonizacije ovog obiteljskopravnog područja. Jesu li i u kojoj mjeri oni danas razvijeni i ima li prostora njihovom daljnjem razvoju, nastojat ćemo odgovoriti u idućem poglavlju.

#### 4. Međunarodnopravna zaštita izvanbračnih zajednica

##### **4.1. Status izvanbračnih zajednica u univerzalnom sustavu zaštite ljudskih prava: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966.**

Zaštita obiteljskih zajednica može se pronaći u dvije odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966.<sup>16</sup> Prva je ona iz njegovoga čl. 17, prema kojoj se „[n]itko [...] ne smije izvrnuti samovoljnom ili nezakonitom miješanju u njegov privatni život, *obitelj*, dom ili dopisivanje“ (kurziv dodan), a druga je ona iz čl. 23, kojom se pruža šira zaštita obitelji kao „prirodne i temeljne jedinice društva“ koja „ima pravo da je društvo i država štite“. Navedeni članci Pakta u velikoj se mjeri temelje na člancima 12 i 16 Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948.<sup>17</sup> Čl. 23 Pakta odnosi se na općenitu zaštitu obitelji kao institucije privatnog prava, dok je čl. 17 Pakta ograničen na zaštitu privatnosti pojedinih članova obitelji u kontekstu obiteljskog života. Smatra se međutim da je značenje samog pojma obitelji isto u obje odredbe (Nowak, 2005: 393).

U navedenim odredbama nigdje se izričito ne spominju izvanbračne obiteljske zajednice.<sup>18</sup> Štoviše, čl. 23 Pakta, koji započinje sa spomenutom proklamacijom

---

16 *United Nations Treaty Series*, sv. 999, str. 171.

17 Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda 217 A (III) od 10. prosinca 1948.

18 Navedeno vrijedi i za sve ostale (regionalne) međunarodne ugovore o ljudskim pravima. Uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima iz 1950. koja će biti obrađena zasebno to su u prvom redu Američka konvencija o ljudskim pravima iz 1969. (*United Nations Treaty Series*, sv. 1144, str. 144) i Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda iz 1981. (*United Nations Treaty Series*, sv. 1520, str. 245). Američka konvencija u čl. 17 sadrži vrlo sličan tekst onome iz članka 23 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, osim što se stavkom 5 navedenoga članka još dodatno priznaju jednaka prava *djeci rođenoj u braku i djeci rođenoj izvan braka*. No ni navedena odredba ne daje jasne smjernice oko statusa izvanbračne zajednice



o obitelji kao prirodnoj i temeljnoj jedinici društva koja uživa zaštitu društva i države (st. 1), u daljnjim se stavcima u potpunosti prebacuje na materiju braka. U stavku 2 istoga članka priznaje se tako pravo muškaraca i žena u dobi bračne zrelosti *da stupe u brak i osnuju obitelj*. Obitelj se u Paktu dakle direktno dovodi u kontekst zasnivanja braka i iz samog teksta nije jasno odnosi li se pojam obitelji kako je proklamiran u stavku 1 čl. 23 i na izvanbračne zajednice.

Nejasnoća teksta Pakta u pogledu izvanbračnih zajednica ipak je otklonjena od strane Odbora za ljudska prava, provedbenog tijela Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima u njegovim relevantnim Općim komentarima. U Općem komentaru broj 16<sup>19</sup> vezanom uz čl. 17 Pakta Odbor za ljudska prava je zaključio da pojam „obitelj“ treba široko tumačiti kako bi uključio sve osobe koje čine obitelj kako se ona shvaća u društvu određene države stranke Pakta (st. 5). Odlučujući kriteriji za postojanje obitelji su, osim krvne veze i zakonskih oblika uspostavljanja veze poput braka i posvajanja, zajednički život, ekonomske veze i drugi oblici intenzivnih, redovnih odnosa (Nowak, 2005: 394). Nadalje, Odbor za ljudska prava je u svom Općem komentaru broj 19,<sup>20</sup> interpretirajući domašaj čl. 23 Pakta, još opsežnije elaborirao da se koncept obitelji razlikuje u nekim svojim aspektima ne samo od države do države, već ponekad i od regije do regije unutar iste države te da stoga nije moguće dati neku opću definiciju toga koncepta. Ako se neka skupina osoba smatra obitelji prema zakonodavstvu ili praksi određene države tada joj se, prema Odboru za ljudska prava, mora jamčiti zaštita propisana čl. 23 Pakta. U tom kontekstu Odbor izričito uz koncepte „nuklearne“ i „proširene“ obitelji, te različite oblike obitelji poput samohranih roditelja i njihove djece navodi i nevjenčane parove i njihovu djecu (st. 2). Nadalje, prema Općem komentaru broj 28<sup>21</sup> o jednakosti muškaraca i žena u kontekstu čl. 3 Pakta „pri davanju učinaka priznanju obitelji u kontekstu čl.

---

u kontekstu pravne zaštite obitelji proklamirane navedenim člankom Američke konvencije. Ona samo jamči jednakost prava djeteta rođenog u izvanbračnoj zajednici onome rođenom u braku, ali ni na koji način ne eksplicira da je sama izvanbračna zajednica obuhvaćena pojmom obitelji koja se štiti navedenim člankom. Afrička povelja o pravima čovjeka i naroda iz 1981. u svome članku 18 proklamira obitelj kao „prirodnu jedinicu i temelj društva“, te od zajednice priznatu „zaštitnicu morala i tradicionalnih vrijednosti“ koja uživa zaštitu i pomoć države. Pravo na brak i općenito pojam braka ne spominje se izričito u ovom međunarodnom ugovoru. Odnosi li se ovako opisan koncept obitelji i na izvanbračne zajednice također nije jasno iz samog teksta članka 18.

19 General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), Human Rights Committee, Thirty-second session (1988).

20 General Comment No. 19: Article 23 (The Family), Human Rights Committee, Thirty-ninth session (1990).

21 General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women), Human Rights Committee, Sixty-eight session (2000).

23 važno je prihvatiti koncept različitih oblika obitelji, uključujući nevjenčane parove i njihovu djecu i samohrane roditelje i njihovu djecu te osigurati jednako postupanje prema ženama u tim kontekstima“ (st. 27).

Odbor za ljudska prava prema tome smatra da je čl. 23 Pakta otvoren za zaštitu obitelji i u širem smislu značenja toga pojma, uključujući i izvanbračne zajednice, ali pri tome konačnu riječ ipak daje nacionalnim pravima. No treba ipak imati na umu da države stranke nemaju potpunu slobodu u definiranju obitelji jer bi se time značajno oslabila jamstva iz čl. 23. Država stranka tako ne bi mogla usvojiti definiciju obitelji primjenjujući vrijednosti koje su u potpunoj suprotnosti sa standardima međunarodnopravne zaštite ljudskih prava (Joseph, Castan, 2013: 668).

Da se pojam obitelji prema odredbama Pakta odnosi i na izvanbračne zajednice potvrđeno je i praksom Odbora za ljudska prava na temelju pojedinačnih pritužbi temeljem prvog Fakultativnog protokola uz Pakt iz 1966.<sup>22</sup> Odbor je tako u slučaju *Hendriks v. Netherlands*<sup>23</sup>, u kojem se radilo o održavanju odnosa s djetetom nakon raskida zajednice oca i majke, iznio stajalište da se „izraz ‘obitelj’ iz članka 23, stavka 1 ne odnosi [...] samo na obiteljski dom koji postoji za vrijeme braka“, već da „ideja obitelji mora nužno obuhvaćati i odnose između roditelja i djeteta“. U sličnom predmetu *Balaguer Santacana v. Spain*<sup>24</sup> Odbor je bio još jasniji iznijevši stajalište prema kojemu se „izraz ‘obitelj’ mora razumijevati u širem smislu“, te da se koncept obitelji „ne odnosi samo na obiteljski dom tijekom braka ili ko-habitacije, već također na općenite odnose roditelja i djeteta“. Navedeni izričaj upućuje na zaključak da Odbor ne vidi ništa sporno u pogledu primjene izraza obitelji u Paktu i na izvanbračne zajednice.

Posebno je značajan predmet *Joslin et al. v. New Zealand*<sup>25</sup>, u kojem se radilo o dva lezbijska para koja su živjela u izvanbračnim zajednicama zajedno s djecom iz svojih prethodnih heteroseksualnih brakova. Podnositeljice pritužbe smatrale su da su diskriminirane u odnosu na osobe u bračnim zajednicama budući da zakonodavstvo Novog Zelanda ne omogućava sklapanje braka homoseksualnim zajednicama. Odbor je zauzeo stajalište da se ne radi o diskriminaciji budući da je brak prema čl. 23, st. 2 Pakta definiran kao zajednica muškarca i žene. No, ni iz čega ne proizlazi da Odbor navedene izvanbračne zajednice nije smatrao obiteljskim zajednicama (Vidi i Nowak, 2005: 394). Posebno je ilustrativno u tom smislu posebno mišljenje članova Odbora Lallaha i Scheinina, u kojem su se složili sa zaključcima Odbora. Lallah i Scheinin tako su naglasili da je moguće da

---

22 *United Nations Treaty Series*, vol. 999, str. 171.

23 Communication No. 201/1985, UN Doc. CCPR/C/33/D/201/1985.

24 Communication No. 417/1990, UN Doc. CCPR/C/51/D/417/1990.

25 Communication No. 902/1999, UN Doc. CCPR/C/75/D/902/1999, 30 July 2002.

uskрата određenih prava i koristi homoseksualnim parovima koji se omogućavaju bračnim parovima može predstavljati diskriminaciju temeljem čl. 26 Pakta. Međutim, u ovom konkretnom slučaju, budući da su se podnositeljice moguće i namjerno pozivale isključivo na diskriminaciju zbog nemogućnosti sklapanja braka i „[u]zimajući u obzir tvrdnju države stranke *da priznaje podnositeljice pritužbe s ili bez djece kao obitelji*“ (kurziv dodan), moraju složiti sa zaključkom Odbora da se ovdje nije radilo o diskriminaciji.

Iako izvanbračne zajednice, kao što je pokazano, ulaze pod definiciju obitelji iz čl. 17 i 23 Pakta, to ne znači nužno da su osobe u bračnim i osobe u izvanbračnim zajednicama izjednačene u svojim pravima ako se razlike temelje na objektivnim i razumnim kriterijima. Prema zaključku Odbora za ljudska prava u slučaju *Danning v. Netherlands*:

„Odluka o ulasku u pravni status braka, koja prema nizozemskom zakonodavstvu pruža i određene koristi i određene dužnosti i odgovornosti, leži u potpunosti na osobama koje su u kohabitaciji. Odlukom da ne sklope brak, g. Danning i njegova kohabitantica nisu, prema pravu, preuzeli puni opseg dužnosti i odgovornosti nametnute vjenčanim parovima. Posljedično, g. Danning ne uživa sve koristi koje nizozemsko pravo pruža vjenčanim parovima. Odbor zaključuje da razlikovanje na koje se g. Danning žali ne predstavlja diskriminaciju u smislu članka 26 Pakta“.<sup>26</sup>

#### **4.2. Status izvanbračnih zajednica u regionalnom europskom sustavu zaštite ljudskih prava: Europska konvencija o ljudskim pravima iz 1950.**

Europska konvencija o ljudskim pravima iz 1950.<sup>27</sup> također sadrži odredbu prema kojoj se osnivanje obitelji dovodi u usku vezu sa sklapanjem braka (čl. 12 Konvencije). Prema čl. 12 navedene Konvencije „[m]uškarci i žene u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava“. No Europska konvencija o ljudskim pravima uz navedenu sadrži i vrlo široko formuliranu odredbu o pravu na zaštitu obiteljskog života iz čl. 8 (Vidi Cafilisch, 2011: st. 10 i Schabas, 2015: 389). Prema čl. 8, stavku 1 Konvencije „[s]vatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života“ (kurziv dodan). Prema tome, budući da *svatko ima pravo* na

---

26 Communication No. 180/1984, UN Doc. CCPR/C/29/D/180/1984. Vidi i: *Sprenger v. Netherlands*, Communication No. 395/90, UN Doc. CCPR/C/44/D/395/1990 i *Hoofdman v. Netherlands*, Communication No. 602/1994, UN Doc. CCPR/C/64/D/602/1994.

27 Formalan naziv je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. *European Treaty Series* No. 005, No. 009, No. 046, No. 114, No. 117, No. 177, No. 187 i *Council of Europe Treaty Series* No. 194. Korišten je hrvatski tekst objavljen u: *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006 i 2/2010.

poštovanje svog obiteljskog života, čl 8 odnosi se na obitelji u širem smislu od onoga iz čl. 12, obuhvaćajući i bračne i izvanbračne zajednice, s ili bez djece. Jedini uvjet je da su takve zajednice usko povezane i trajne. Zaštita koju pruža čl. 8 Konvencije ne odnosi se tako, recimo, na odraslu djecu koja više nisu ovisna o svojim roditeljima i više ne žive s njima (Cafilisch, 2011: st. 12). Pri utvrđivanju radi li se o zajednici koja uživa zaštitu obiteljskog života prema čl. 8 Konvencije prema Europskom sudu za ljudska prava može biti relevantno više faktora, poput zajedničkog života para, duljine veze ili podizanja zajedničke djece (Vidi i Harris et al., 2018: 505 te Schabas, 2015: 389).<sup>28</sup> Prema stavku 2, čl. 8 Europske konvencije i izvanbračna je zajednica stoga zaštićena od miješanja javne vlasti u ostvarivanju prava na poštovanje svoga obiteljskog života „osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“. Osim ove negativne obveze za državu, člankom 8 nameće se i pozitivna obveza zaštite obiteljske zajednice, uključujući i izvanbračnu, i njezinih članova, posebice djece (Cafilisch, 2011: st. 13).

Da izvanbračna zajednica uživa zaštitu čl. 8 Europske konvencije o ljudskim pravima potvrđeno je i praksom Europskog suda za ljudska prava. U slučaju *Kroon and others v. Netherlands*<sup>29</sup> radilo se o ženi i muškarcu koji su dobili dijete u izvanbračnoj zajednici. Nizozemski zakoni nisu omogućavali ocu djeteta da ga prizna kao svoje jer je majka još uvijek bila formalno u braku s drugim muškarcem. ESLJP stao je u zaštitu *de facto* obiteljske zajednice bioloških roditelja i njihovoga djeteta u skladu s čl. 8 Konvencije. U slučaju *Róžański v. Poland*<sup>30</sup> radilo se o muškarcu kojem su poljski zakoni onemogućavali priznanje svoga izvanbračnog djeteta budući da je dijete već bilo pravno priznato od strane majčina novoga partnera. Sud je u vaganju interesa mogućeg biološkog oca djeteta i novostvorene obiteljske zajednice majke s novim partnerom zaključio da su podnositelju pritužbe povrijeđena prava zajamčena čl. 8 Konvencije o zaštiti njegovoga obiteljskog života.

Unatoč početnim opiranjima ESLJP je naposljetku ipak priznao da i homoseksualne zajednice potpadaju pod zaštitu obiteljskog života prema čl. 8 Konvencije (Vidi Harris et al., 2018: 505 i Schabas, 2015: 390). U slučaju *Schalk and Kopf v.*

---

28 *Van der Heijden v. the Netherlands*, ECtHR, App. no. 42857/05, Court (Grand Chamber), Judgment, 3 April 2012, st. 50.

29 *Kroon and others v. Netherlands*, ECtHR, App. no. 18535/91, Court (Chamber), Judgment, 27 October 1994.

30 *Róžański v. Poland*, ECtHR, App. no. 55339/00, Court (First Section), Judgment, 18 May 2006.

*Austria*<sup>31</sup> Sud je tako zamijetio „rapidnu evoluciju društvenih stavova prema homoseksualnim parovima u mnogim državama članicama“, te da ih je značajan broj država prepoznao i u svojim pravnim propisima (st. 93). Sud je u skladu s time zaključio da je „umjetno održavati stajalište da, u usporedbi s parom različitih spolova, homoseksualni par ne može uživati ‘obiteljski život’“ u kontekstu čl. 8 Konvencije (st. 94).

Slično kao i kod Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, činjenica što ESLJP širi zaštitu obiteljskog života i na izvanbračne zajednice ne znači nužno da su osobe u bračnoj i izvanbračnoj zajednici izjednačene u svojim pravima. U slučaju *Van der Heijden v. Netherlands*<sup>32</sup> radilo se o ženi koja je bila zadržana u pritvoru trinaest dana zbog toga što je odbila svjedočiti protiv svo- ga izvanbračnog partnera. Naime, pravo odbiti svjedočiti prema nizozemskom pravu pripadalo je isključivo bračnim partnerima, ali ne i izvanbračnim. Sud je zauzeo stajalište da u ovom slučaju unatoč nespornom postojanju izvanbračne zajednice nema povrede čl. 8 naglasivši sljedeće:

„[d]ržave su ovlaštene postaviti granice privilegije nesvjedočenja i povući liniju kod braka ili kod registriranog partnerstva. Zakonodavstvo je ovlašteno pružiti poseban status braku ili registraciji i ne pružiti ga drugim *de facto* oblicima kohabitacije. Brak pruža poseban status onima koji u njega stupe; pravo na brak zaštićeno je člankom 12 Konvencije i stvara društvene, osobne i pravne posljedice. [...] Također, pravne posljedice registriranog partnerstva izdvajaju ga od ostalih oblika kohabitacije. Više nego duljina podržavajuće prirode odno- sa odlučno je postojanje javnog zavjetovanja, što sa sobom nosi korpus prava i dužnosti ugovorne prirode“ (st. 69).

Sud je zaključio da podnositeljica pritužbe nipošto ne zaslužuje nikakvu kritiku glede svoje odluke da živi u izvanbračnoj zajednici, njezina je odluka hoće li formalizirati svoju zajednicu ili ne, ali je dužna prihvatiti pravne posljedice te svoje odluke (st. 76).

## 5. Zaštita izvanbračnih zajednica u pravu EU

Obiteljsko pravo i obiteljski odnosi nisu u nadležnosti EU-a, nego isključivo pripadaju u nadležnost država članica. Međutim, u velikom broju područja djelovanja EU obiteljski odnosi igraju manju ili veću ulogu i zato u zakonodavstvu EU pronalazimo regulacije nekih dijelova obiteljskog života.

---

31 *Schalk and Kopf v. Austria*, ECtHR, Application no. 30141/04, Court (First Section), Judgment, 24 June 2010.

32 Vidi *supra*, bilj. 28.

Najznačajnijim zakonodavstvom za obiteljske odnose na razini EU treba smatrati ono koje se odnosi na pravo na spajanje obitelji vezano uz slobodu kretanja radnika, ostvarivanje međunarodne zaštite, zaposlenje u EU institucijama i jednakost u zapošljavanju. Ono što je najvažnije je da EU zakonodavac nema namjeru regulirati obitelj *per se*, nego su odredbe o obitelji vezane uz postizanje funkcioniranja unutarnjeg tržišta (Sammur, 2006: 109). Iz ovog područja treba izdvojiti Direktivu 2004/38/EZ o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice (dalje u tekstu: Direktiva 2004) koja u čl. 2(2)(b) propisuje da za potrebe spajanja obitelji članom obitelji treba smatrati: *partnera s kojim građanin Unije ima registriranu zajednicu na temelju zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice domaćina registrirana zajednica izjednačena s bračnom zajednicom, i u skladu s uvjetima utvrđenima u relevantnim zakonima države članice domaćina*. Uz to čl. 3(4) propisuje da *države članice olakšavaju ulazak i boravište partneru s kojim je građanin Unije u trajnoj vezi, uz odgovarajuću potvrdu*. S druge strane, Direktiva 2003/86/EZ pravu na spajanje obitelji državljana trećih zemalja ne navodi izvanbračne drugove na popisu članova obitelji u čl. 4(1), ali propisuje da *države članice mogu na osnovu zakona ili propisa dopustiti ulazak i boravište državljaninu treće zemlje i s kojim je sponzor u uredno dokazanom stabilnom dugoročnom odnosu*.

Možemo iz navedenih direktiva, a to nije jedino zakonodavstvo EU koje zadire u obiteljske odnose (Waalwijk, 2014: 48), zaključiti da EU zakonodavstvo ne koristi istu terminologiju za izvanbračne zajednice što svakako treba smatrati jednim od razloga pravne nesigurnosti. Proizlazi da je Direktivom 2004 izvanbračni drug eksplicitno naveden kao član obitelji, dok u Direktivi 2003 to nije slučaj. Ipak, neregistriranu izvanbračnu zajednicu kod spajanja obitelji državljana EU treba dokazati potvrdom, dok kod prava na spajanje obitelji sa trećim državljanima nema potrebe za potvrdom, ali treba dokazati stabilne i dugoročne odnose. Zanimljivo, Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (dalje u tekstu: Direktiva 2011 o kvalifikaciji) u čl. 2(j) članom obitelji smatra *nevjenčanog partnera u stabilnoj vezi ako zakon ili praksa dotične države članice postupa s nevjenčanim parovima na sličan način kao i s vjenčanim parovima prema svojem zakonu koji se odnosi na državljanke trećih zemalja*. To znači da za potrebe ostvarivanja spajanja obitelji pri ostvarivanju međunarodne zaštite treba dokazati stabilnost zajednice, ali se kao dokaz njezine stabilnosti izričito ne zahtjeva postojanje dugoročnog odnosa kao što je slučaj kod Direktive 2003/86/EZ, niti se zahtjeva odgovarajuća potvrda, niti registra-

cija kao što je slučaj u Direktivi 2004. Nadalje, kada govorimo o izvanbračnim zajednicama treba naglasiti da zakonodavstvo EU ne razlikuje homoseksualne i heteroseksualne izvanbračne zajednice. Pravna neusklađenost i ne definiranje razlika između tipova izvanbračnih zajednica dovodi do niza sudskih postupaka pred Europskim sudom za ljudska prava i Sudom EU.

Sud EU svojom praksom doprinosi rješavanju pravnih praznina koje nastaju u obiteljskim odnosima u okviru prekograničnog kretanja osoba u izvanbračnim zajednicama. Svakako treba istaknuti presude u predmetima *Reed* (pravo na spajanje obitelji heteroseksualne izvanbračne zajednice)<sup>33</sup>, *Grant* (pitanje diskriminacije homoseksualne izvanbračne zajednice)<sup>34</sup>, *D i Švedska protiv Vijeća* (Sud odbija odlučiti da homoseksualni brak iz jedne države članice treba priznati kao brak u drugoj državi članici)<sup>35</sup> *Maruko*<sup>36</sup> i *Römer* (Sud odlučuje o mirovinskim pravima partnera u homoseksualnoj zajednici).<sup>37</sup>

Prvi značajan predmet koji se pojavio pred Sudom EU je predmet *Reed* u kojem je Sud EU presudio da se Britanka koja nije vjenčana za Nizozemca, ali s kojim živi u heteroseksualnoj izvanbračnoj zajednici, nema pravo pozvati na odredbe o spajanju obitelji u trenutku kada on seli u Nizozemsku zbog posla.<sup>38</sup> U ovom predmetu, Sud EU je izbjegao podvesti izvanbračnog druga pod termin „suzružnik“ i time dati osnovu za spajanje obitelji, tj. izbjegao je izjednačiti prava bračnih i izvanbračnih partnera. Treba naglasiti da tadašnja Uredba 1612/68, koja je modernizirana Direktivom 2004, nije predviđala pravo na spajanje obitelji izvanbračnim partnerima. Novija sudska praksa prikazuje sazrijevanje tumačenja od strane Suda EU od doba kada je presuđeno po prvi put o pravima izvanbračnih zajednica u predmetu *Reed*.

Na ovom mjestu treba uputiti na dva novija predmeta vezana uz prava na spajanje obitelji izvanbračnih zajednica, jedan se odnosi na homoseksualne (*Coman*)<sup>39</sup>, a drugi na heteroseksualne (*Banger*).<sup>40</sup>

Predmet *Coman* odnosi se na rumunjskog državljanina koji ima i američko državljanstvo. On je u lipnju 2002. u New Yorku upoznao Roberta Clabourna Ha-

---

33 Predmet 59/85 Nizozemska vs. Reed [1986] EU: C: 1986: 157

34 Predmet C-249/96 Grant v. South West Trains Ltd. [1998] EU: C: 1998: 63

35 Spojeni Predmet C-122/99 i C-125/99 P D i Švedska v. Vijeće EU [2001] EU: C: 2001: 304

36 Predmet C-267/06 Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [2008] EU: C: 2008: 179

37 Predmet C-147/08 Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg [2011] EU: C: 2011: 286

38 Predmet 59/85 Nizozemska vs. Reed [1986] ECR 1283

39 Predmet C-673/16 Coman [2018] EU: C: 2018: 385

40 Predmet C-89/17 Banger [2018] EU: C: 2018: 570

miltona, američkog državljanina. Ondje su zajedno živjeli od svibnja 2005. do svibnja 2009. Tada se R. A. Coman preselio u Bruxelles kako bi radio za Europski parlament kao asistent zastupnika, dok je R. C. Hamilton ostao u New Yorku. Vjenčali su se u Bruxellesu 5. studenoga 2010. U prosincu 2012. R. A. Coman i njegov suprug pokrenuli su pred rumunjskom upravom upravni postupak da bi dobili dokumente potrebne kako bi R. A. Coman mogao sa svojim suprugom, koji nije državljanin Unije, raditi i zakonito boraviti u Rumunjskoj u razdoblju duljem od tri mjeseca.<sup>41</sup> U ovom predmetu riječ je o priznavanju prava na spajanje obitelji osobama koje u homoseksualnom braku sklopljenom u jednoj državi članici žele temeljem prava EU o slobodi kretanja radnika preseliti u drugu državu članicu u kojoj nema mogućnosti sklapanja homoseksualnih brakova. Problematika priznavanja prava slobode kretanja homoseksualnim zajednicama već je godinama predmet akademskih rasprava (Kochenov, 2009: 156; Rijpma, Koffeman, 2014: 455; Waaldijk, 2014: 49; A. Tryfonidou, 2015: 195). U ovom predmetu Sud EU pravi značajan zaokret u odnosu na presudu u predmetu *D i Švedska protiv Vijeća*, navodeći da „definicija pojma „bračni drug” koja bi se odnosila samo na heteroseksualni brak neizbježno bi dovela do diskriminacije na temelju spolne orijentacije“.<sup>42</sup> Dakle, Sud promjenom retorike odlučivanja nalaže da se homoseksualni brak iz jedne države članice treba priznati kao brak u drugoj državi članici (Anitei, 2018: 113–124; Rijpma, 2019: 330–333). Koliko god ova presuda bila revolucionarna u smislu zaštite prava osoba homoseksualne orijentacije, ostavlja ipak više otvorenih pitanja. Između ostaloga, postavlja se pitanje ima li mjesta analogiji kada su u pitanju izvanbračne zajednice (neovisno o njihovom obliku), u smislu da se izvanbračnim partnerima kod primjene europskih standarda slobodnog kretanja priznaju sva prava koja proizlaze iz obiteljskog statusa i u onim zemljama članicama koje ih pravno ne uvažavaju. Sud se o tom pitanju u predmetu Coman nije očitovao.

U predmetu *Banger* riječ je o obrnutoj slobodi kretanja, tj. povratku državljanina EU u svoju matičnu zemlju. R. Banger državljanka je Južne Afrike, a njezin izvanbračni partner Philip Rado državljanin je Ujedinjene Kraljevine. Od 2008. do 2010. živjeli su zajedno u Južnoj Africi. U svibnju 2010. P. Rado prihvatio je zaposlenje u Nizozemskoj. U toj je državi članici do 2013. živio s R. Banger. R. Banger u toj je državi članici stekla boravišnu iskaznicu kao „član šire obitelji” građanina Unije. U 2013. R. Banger i P. Rado odlučili su se preseliti u Ujedinjenu Kraljevinu. R. Banger u toj je državi ministru unutarnjih poslova podnijela zahtjev za boravišnu iskaznicu. Ta joj je iskaznica odbijena uz obrazloženje da je izvanbračna partnerica P. Rada.<sup>43</sup> Kako bi riješio ovu situaciju, sud koji po-

41 Predmet C-673/16 Coman [2018] EU: C: 2018: 385 , par 14

42 Predmet C-673/16 Coman [2018] EU: C: 2018: 385 , par 75

43 Predmet C-89/17 Banger [2018] EU: C: 2018: 570 , par. 1 -14



stavlja prethodno pitanje u uvodu odmah naglašava da je jedina razlika između predmeta koji se pred njime vodi i predmeta koji je doveo do presude *Singh* (u kojoj je Sud presudio u korist „povratka“ u matičnu državu)<sup>44</sup> okolnost da je Banger nevjenčana partnerica građanina Unije, dok su u potonjem predmetu i R. Singh bili vjenčani.<sup>45</sup> U ovom predmetu Sud EU je odlučio da države članice moraju priznati izvanbračnu zajednicu kada odlučuju o pravu na boravak ovisnog izvanbračnog druga, ako je građanin Unije sa svojim partnerom u trajnoj vezi (Sayeed, Neale, 2019: 97)<sup>46</sup>. Sud naglašava da ako ne bi postojalo takvo izvedeno pravo boravka u korist takvog državljanina treće zemlje, građanin Unije bio bi obeshrabren napustiti državu članicu čiji je državljanin radi korištenja svojim pravom boravka sukladno članku 21, stavku 1 UFEU-a u drugoj državi članici zbog činjenice da ne postoji izvjesnost da će u državi članici iz koje dolazi moći nastaviti obiteljski život koji se razvio i ustalio s tim državljaninom treće zemlje u državi članici domaćinu prilikom stvarnog boravka.<sup>47</sup> Kako je u ovom predmetu bilo riječ o priznavanju prava boravka izvanbračnog partnera kao člana šire obitelji, a u predmetu *Coman* o priznavanju homoseksualnog braka kao braka između muškarca i žene, u ovom trenutku temeljem sudske prakse proizlazi da veća prava u okviru slobodnog kretanja imaju homoseksualni brakovi nego neformalne izvanbračne zajednice.

Velike razlike između nacionalnih pravnih sustava unutar EU bez granica predstavljaju ozbiljnu prepreku postizanju zajedničkog europskog identiteta (Boele-Woelki, 2004: 163). Iz pravne regulacije EU zakonodavstva i situacije koje dovode do postupaka pred sudovima u Luxemburgu i Strasbourgu jasno je da se danas u prekograničnim situacijama ljudi ne mogu osloniti na kontinuitet svojih obiteljskih odnosa prilikom promjene prebivališta. Iz tog razloga potrebno je postizanje konsenzusa na europskoj razini u pogledu definicije izvanbračnih zajednica i zauzimanje koherentnijeg pristupa na razini EU.

## 6. Zaključak

U kojim god okvirima analizirali pravnu regulaciju izvanbračnih zajednica, u nacionalnim, europskim ili međunarodnim, analiza nas uvijek dovodi do istih zaključaka, a to je da se suvremeno pravo tragajući za pravim putem prilagodbe povećanom broju izvanbračnih obitelji razvija neujednačenim i nekonzistentnim smjerom. I dok na nacionalnoj razini postoji problem divergentnosti u odgovaranju na pitanje koji su to opće primjenjivi standardi pravne zaštite osoba u izva-

---

44 Presuda C 370/90, *Singh* [1992] EU: C: 1992: 296

45 Predmet C-89/17 *Banger* [2018] EU: C: 2018: 570, par. 13–14

46 Predmet C-89/17 *Banger* [2018] EU: C: 2018: 570, par. 31

47 Predmet C-89/17 *Banger* [2018] EU: C: 2018: 570, par. 28

nbračnoj zajednici neovisno o motivima zbog kojih se nisu odlučili na sklapanje braka, europsko i međunarodno pravo traga za pravnim instrumentima kojima će pomirujući ove nacionalne neujednačenosti obiteljski život u izvanbračnim zajednicama zaštititi na jednak način kao i obiteljski život u braku. Ipak, iz analize međunarodnih i europskih normi možemo zaključiti da u tom nastojanju do danas niti jedan od ovih dvaju pravnih režima nije uspio.

Praksa Odbora za ljudska prava i ESLJP, kao i praksa Suda EU, težeći postizanju jednakog tumačenja i primjene prava, bez diskriminacije na obiteljskom statusu, više ne dvoji oko postojanja obiteljskog života među osobama u izvanbračnoj zajednici, neovisno o tome jesu li formalizirale svoju zajednicu registracijom pred nadležnim tijelom. Unatoč tome, noviji europski i međunarodni dokumenti kojima se jamče prava koja proizlaze iz obiteljskog statusa, u isti pravni položaj uz bračne zajednice stavljaju uglavnom samo registrirane izvanbračne zajednice. Jasno je da nema mjesta zaključku o tome kako tvorci europskog i međunarodnog prava preferiraju formalne ispred neformalnih izvanbračnih zajednica. Držimo da je osnovni problem kada je u pitanju pravna zaštita neformalnih izvanbračnih zajednica, bilo da govorimo na nacionalnoj, europskopravnoj ili međunarodnopravnoj razini, utvrditi koje točno pretpostavke izvanbračni suživot treba ispunjavati da bi među partnerima stvarao obiteljski status i kako ispunjavanje tih pretpostavki nedvojbeno dokazivati u pravnom prometu. I premda formalizacija zajednice olakšava izjednačavanje pravnog položaja bračnih i izvanbračnih drugova, što je vidljivo na svim razinama njihove pravne zaštite, odnosno da, drugim riječima, izostanak formalizacije opravdava neizjednačavanje, u praksi se oba europska suda, i onog u Strasbourgu i Luxembourgu, a osobito u praksi nacionalnih sudova europskih zemalja, često propituje ima li kod izostanka jednakog oblika pravne zaštite za sve obitelji neovisno o (ne) postojanju formalnog akta elemenata diskriminacije.

Jasno je vidljiv nedostatak koherentnosti kod stvaranja europskih i međunarodnih mehanizama za zaštitu izvanbračnih obitelji, osobito kada je u pitanju sloboda kretanja temeljena na obiteljskom statusu. Držimo da će za veće korake u razvoju koherentnijih mehanizama ipak trebati pričekati ishode trenutno vrlo turbulentnih zakonodavnih i sudskih previranja oko pravne zaštite izvanbračnih obitelji na nacionalnoj razini. Možemo zaključiti da je, premda bi trebalo biti reverzibilno, odnos nacionalnog prema europskom i međunarodnom pravu u ovom pravnom području takav da razvoj potonjeg trenutno uvelike ovisi o razvoju prvog. Prema tome, iako je cilj ovoga rada bio analizirati europske i međunarodne norme u svrhu stvaranja mogućih instrumenata harmonizacije nacionalnih standarda pravne zaštite izvanbračnih obitelji, istraživanje nas je dovelo do zaključka da se osnovna prepreka takvom ishodu nalazi upravo tamo gdje bi ovi instrumenti trebali djelovati, u nacionalnim pravima (europskih) zemalja.

Zaključno možemo utvrditi i to da će, govoreći u kontekstu pravnog područja koje smo analizirali u ovome radu, pristupom sociologije prava trebati dati određene odgovore temeljene na empirijskim ispitivanjima granica međusobne ovisnosti obiteljskopравnih normi i suvremenih društvenih faktora koji dovode do promjena u obiteljskim formacijama, te u tom smislu upućujemo na daljnja istraživanja njihove sinergije u ovom pravnom području.

## Literatura/References

Anitei, N. C. (2018). Decision in Case C-673/16 Relu Adrian Coman and Others/ General Inspectorate for Immigration. *Jurnalul de Studii Juridice*, 13(1-2), str. 113–124.

Antokolskaia, M. (2006). *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Antwerp/Oxford.

Bierbrauer, D. (2011). *Machen wir es uns schwer? – Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und Art. 6 Abs. 1 GG*, GRIN Verlag, München.

Boele-Woelki, K. (2005). The principles of European family law: its aims and prospects, *Utrecht Law Review*, 1(2), str. 160–168.

Brattström, M. (2008). The Protection of a Vulnerable Party when a Cohabitation Relationship Ends – An Evaluation of the Swedish Cohabitees Act., u: (ur.) Verschraegen, B. *Family Finances*, Jan Sramet Verlag, Vienna.

Bugajski, B., Wysocka-Bar, A. (2015). Informal relationships – Poland, u: (ur.) Boele-Woelki, K. et al. *European Family Law in Action, Volume 5: Informal Relationships*. Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland.

Caflisch, L. (2012). Family, Right to, International Protection. U R. Wolfrum (Prir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III (str. 1119). Oxford: Oxford University Press.

Draškić, M. (1998). *Vanbračna zajednica*, Naučna knjiga, Beograd.

Forder, C. (2000). *Het informele huwelijk: de verbondenheid tussen mens, goed en schuld*, Kluwer, Deventer.

Harris, D. et al. (2018). *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> edition. Oxford: Oxford University Press.

Jäterä-Jareborg, M., Eriksson, L., Brattström, M. (2015). Informal relationships – Sweden, u: (ur.) Boele-Woelki, K. et al. *European Family Law in Action, Volume 5: Informal Relationships*. Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland.

- Joseph, S., Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 3<sup>rd</sup> edition, Oxford: Oxford University Press.
- Kochenov, D. (2009). On options of citizens and moral choices of states: gays and European federalism. *Fordham International Law Journal* 33, str. 156–205.
- Koutsouradis A.; Konsta A. (2015). Informal relationships – Greece, u: (ur.) Boele-Woelki, K. et al. *European Family Law in Action, Volume 5: Informal Relationships*. Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland.
- Latten, J. J., Mulder, C. H. (2013). Partner relationships in the Netherlands: new manifestations of the Second Demographic Transition. *Genus*, 69(3), str. 103–121.
- Louw, D.A., Van Ede, D.M., Louw, A.E. (1998). *Human Development*. Cape Town: Kagiso Tertiary.
- Lucić, N. (2015). Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu. *Pravni vjesnik*, 31 (3-4), str. 101–132.
- Lucić, N. (2015). *Izvanbračna zajednica i pravna sigurnost*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Sveučilišta Zagrebu, Zagreb.
- Lucić, N. (2017). Pravno uređenje braka i drugih oblika životnih zajednica, u: Rešetar et al. *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*. Pravni fakultet Osijek, Osijek, str. 61–102.
- Lucić, N. (2019). Cohabiting, u: Bartolini, A. et al. (ur.) *Dictionary of Statuses within EU Law*, Springer.
- Lucić, N., Grigić, N. (2015) Marriage v. cohabitation in the legal practice of the European court of human rights, u: (ur.) Barković, I., Lulić, M. *Contemporary legal and economic issues V*, str. 57–84.
- Martiny, D. (2005). Rechtsprobleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft während ihres Bestehens nach deutschem Recht. u: (ur.) Scherpe, J. i Yassari, N. *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, Mohr Siebeck.
- Nazar, M. (2014). Rozdział XI. Konkubinaty. Związek partnerski, u: (ur.) Smoczyński, T., *System Prawa Prywatnego T. 11, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warsaw, str. 982–1043.
- Nowak, M. (2005). *U. N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2<sup>nd</sup> edition. Kehl, Strasbourg, Arlington: N. P. Engel.
- Ragadics, T. (2018). Brak i izvanbračna zajednica u današnjem mađarskom društvu, *Nova prisutnost* 16/1, str. 89–99.

Rijpma J.J. (2019). You Gotta Let Love Move ECJ 5 June 2018, Case C-673/16, Coman, Hamilton, Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări. *European Constitutional Law Review*, 15, str. 324–339.

Rijpma J.J., Koffeman, N.R. (2014). Free Movement Rights for Same-Sex Couples under EU law: What Role to Play for the European Court of Justice?, u: (ur.) D. Gallo et al. *Same Sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer Verlag.

Sammut, I. (2006). Family Law in the EU's Acquis Communautaire: Where is it going? u: (ur.) P. Xuereb, *The Family, Law, Religion and Society in the EU and Malta*. Msida, Malta, str. 107–119.

Sayeed, S.; Neale, D. (2019) Immigration and Asylum Case Law in 2018 (Part 2): Developments in Free Movement, Economic Migration, Nationality and Statelessness. *Judicial Review Volume 24(2)*, str. 93–106.

Schabas, W.A. (2015), *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.

Schrama, W. (2014). Marriage and alternative status relationships in the Netherlands, u: (ur.) Eekelaar, J. and George, R., *Routledge Handbook of Family Law and Policy*, Routledge, London, str. 14–25.

Schrama, W. (2014). Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (I. dio), *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk*, str. 25–28.

Schrama, W. (2014). Vermogensverschuivingen na scheiding van ongehuwde samenlevers: contractuele grondslagen (II. dio), *Tijdschrift Relatierecht en Praktijk*, str. 38–42.

Sörgjerd, C. (2012). *Reconstructing Marriage: The Legal Status of Relationship in a Changing Society*, Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland.

Szeibert, O. (2015). Informal relationships – Poland, u: (ur.) Boele-Woelki, K. et al. *European Family Law in Action, Volume 5: Informal Relationships*. Intersentia, Cambridge/Antwerp/Portland.

Tryfonidou, A. (2015). EU free movement law and the legal recognition of same-sex relationships: the case for mutual recognition, *Columbia Journal of European Law*, 21(2), str. 195–248.

Waldijk, K. (2014). Great diversity and some equality: non-marital legal family formats for same-sex couples in Europe. *Genus*, 1(2), str. 42–56.

**Doc. Nataša Lucić, PhD,**

Assistant Professor,

Faculty of Law Osijek, J. J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

**Doc. Dunja Duić, PhD, LL.M.,**

Assistant Professor,

Faculty of Law Osijek, J. J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

**Doc. Davor Muhvić, PhD,**

Assistant Professor,

Faculty of Law Osijek, J. J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

## **COHABITATION: THE SURVEY OF INTERNATIONAL AND EU LAW STANDARDS IN VIEW OF CREATING NATIONAL STANDARDS**

### **Summary**

*Cohabitation may imply various forms of joint life but, in the legal sense, cohabitation is an extramarital community of a couple living together without being legally married. Legal regulation of cohabitation, as a family law issue, is primarily a matter of national law. However, in the modern 21st century world of social changes, globalisation, international integrations and freedom of movement of people, international law has to give some response to the existence of a large number of cohabiting families. Since national legislators have different approaches to the legal protection of cohabitation, it is not very easy to provide clear legal standards for the protection of cohabitating families at the international level.*

*In this paper, we will first provide the definition of the legal term of cohabitation. Then, we will focus on the legal status of cohabitating families under international (human rights) law. As European based scholars, we will further emphasise the relevance of the case law of the European Court of Human Rights and the case law of the Court of Justice of the European Union as the most relevant judicial institutions involved in the legal protection of the cohabitants' right to family life in Europe. We will also offer some useful insights on the matter of international regulation of cohabitation on a broader, global scale. Finally, we will try to provide an answer to the question whether cohabitants have an adequate legal status in international law and EU law, and discuss the content and scope of cohabitants' family protection in those legal regimes.*

**Keywords:** *Cohabitation, Legal status, Family Law, International (Human Rights) law, EU law.*

**Dr Ivana Grubešić,\***  
Docent Pravnog fakulteta, Univerzitet u  
Zenici, Federacija BiH **Dr Dženana**  
**Radončić,\***  
Docent Pravnog fakulteta, Univerzitet u  
Zenici, Federacija BiH

pregledni naučirad  
10.5937/zrpfm0-23308

UDK: 342.7:347.628.41  
368.914  
Rad primljen: 25.09.2019.  
Rad prihvaćen: 03.04.2020.

## **(NE)DISKRIMINATORNI TRETMAN VANBRAČNIH PARTNERA U OSTVARIVANJU PRAVA NA PORODIČNU PENZIJU\*\***

**Apstrakt:** Rad je inspirisan nedavnom odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kojim se utvrđuje diskriminacija vanbračnih partnera u odnosu na bračne partnere povodom uživanja prava na porodičnu penziju. Ovakvo progresivno tumačenje dolazi kao nastavak na raniju odluku istog Suda kojim se utvrdila diskriminacija vanbračnih partnera spram bračnih partnera u pogledu nasljednih prava. Autorke rada se slažu sa zaključcima Ustavnog suda BiH u obje navedene odluke, ali djelimično iz drugih razloga, zbog čega smatraju važnim dopuniti korištenu argumentaciju i obrazloženje. U radu stoga najprije ukazuju na trendove u praksi Evropskog suda za ljudska prava, praćeno analizom relevantnog zakonodavstva u BiH, kako bi se, u okviru testa diskriminacije, ispitalo da li je zakonodavac u BiH adekvatno iskoristio diskrecioni prostor za kreiranje i implementaciju javnih politika socijalnog osiguranja, te da li je na temelju cjelokupnog pravnog režima vanbračne zajednice kod vanbračnih partnera stvorio legitimna (opravdana) očekivanja da je njihova zajednica života izjednačena po imovinsko-pravnim efektima sa bračnom zajednicom.

**Ključne reči:** nejednak tretman, diskriminacija, vanbračna zajednica, porodična penzija.

---

\* grubestic.ivana@gmail.com

\* dzana.radoncic@gmail.com

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## 1. Uvod

U radu autorke ističu problematiku nejednakog tretmana bračnih i vanbračnih partnera u pogledu ostvarenja prava na porodičnu penziju, kao jednog od ključnih imovinskih prava koje proizilazi iz porodične zajednice. Entitetskim porodičnim zakonodavstvom načelno su izjednačene bračne i vanbračne zajednice u pogledu imovinskih dejstava. Međutim, pojedinim propisima, poput entitetskih zakona o penziono-invalidskom osiguranju, vanbračni partneri su isključeni iz uživanja prava dostupnih bračnim partnerima. Stav je ESLJP, izražen u brojnim odlukama, da svaka država članica Vijeća Evrope (dalje: VE) ima tzv. diskrecioni prostor za donošenje odluke o izjednačavanju bračne i vanbračne zajednice u pogledu izdržavanja, (van)bračne stečevine, nasljeđivanja, porodične penzije i ostalih relevantnih imovinskih prava. Predmetom analize će biti procjena može li se država pozvati na diskrecioni prostor i slobodu odlučivanja onda kada je cjelokupnim pravnim režimom stvorila opravdana očekivanja vanbračnih partnera na ravnopravan tretman u pogledu imovinskih prava. U tu svrhu bit će razmotreni nacionalni propisi kojima se utvrđuju imovinska prava s obzirom na pojmovno određenje porodice, te relevantna sudska praksa, a naročito recentna odluka Ustavnog suda BiH, u kojoj je razmatrano pitanje diskriminatornog tretmana vanbračnih partnera u odnosu na bračne partnere povodom prava na porodičnu penziju.

Sa institucionalizacijom braka, na vanbračnu zajednicu života se sve manje blagonaklono gledalo, kako društveno, tako i pravno.<sup>1</sup> Međutim, porast u broju vanbračnih zajednica je nametnuo potrebu njihovog formalnog priznanja i detaljnijeg pravnog regulisanja (House of Commons, 2009). Različite varijante vanbračnih ili ne-bračnih zajednica života postoje širom svijeta, pod različitim nazivima, *common law* brak (Barlow, 2014: 36), *de facto* zajednica života, neformalni brak, (registrovano) partnerstvo, sa značajno različitim pravnim posljedicama. Za potrebe pisanja ovog rada polazimo od koncepta vanbračne zajednice u duhu domaćeg pravnog razumijevanja – kao zajednicu života lišenu bilo kakvog formalizma, potrebe za registracijom, prijavljivanjem nadležnom državnom tijelu, sklapanju sporazuma, uvođenju u evidencije i sl. (*de facto* zajednice života), pri čemu mogu biti propisani dodatni uslovi vezano za zajednički život, dužinu trajanja zajedničkog života, postojanje djece itd.

---

1 Tako je početkom 19. stoljeća Napoleon navodno izjavio da vanbračni partneri ignorišu pravo/zakon, pa i pravo/zakon ignoriše njih. Preuzeto 15. 8. 2019. <https://core.ac.uk/download/pdf/43094634.pdf>



S obzirom da su ovakve neformalne zajednice života društvena neminovnost, pred zakonodavca se postavlja pitanje da li i na koji način pružiti pravnu zaštitu vanbračnim partnerima.<sup>2</sup> Da li ih treba izjednačiti u cjelosti sa bračnim partnerima, dodijelivši im isti pravni status ili pak bez potpunog izjednačavanja, pružanjem određenih prava svojstvenih braku – imovinska prava na (vanbračnu) stečevinu, nasljedna prava, prava na porodičnu penziju, pravo na izdržavanje i slično.<sup>3</sup>

U članku će vanbračne zajednice u BiH biti analizirane samo u kontekstu određenih imovinskopravnih dejstava, konkretno, prava na porodičnu penziju. Iako pravo na različite oblike izdvajanja od strane države u oblasti socialnog osiguranja ne proizilazi direktno iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLjP), sudska praksa je ponudila detaljnija tumačenja napravivši distinkciju u kategorijama socijalnih prava, između onih koja počivaju na uplati doprinosa i onih koji se tiču različitih naknada bez prethodnog doprinosa korisnika prava (Gómez Heredero, 2007: 23). Praksa je u tom pogledu konzistentna, nesporno je da prava iz oblasti socijalnog osiguranja koja se temelje na uplati doprinosa predstavljaju prava imovinske prirode i samim tim potpadaju pod opseg primjene člana 1 Protokola broj 1 uz EKLjP.<sup>4</sup>

Iako u radu polazimo od slobode koju su dvije osobe različitog spola imale prilikom izbora da li će stupiti u brak ili vanbračnu zajednicu, iz perspektive međunarodnih ljudskopravaških standarda otvorena su pitanja u pogledu zaštite koju treba pružiti vanbračnim partnerima: Da li su vanbračne zajednice u pogledu statusa i prava koja iz takve zajednice proizilaze izjednačene sa bračnim zajednicama, zato što su uporedivi instituti? Da li države uživaju autonomiju da ograniče status i efekte različitih oblika vanbračnih zajednica i da ih formalno razlikuju od braka? (Brau, 2004: 135 i dalje).

---

2 Vidi: Istraživački centar – Parlamentarni institut, Skupština Crne Gore. *Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija*. Br. 13 (2015).

3 O različitim instrumentima jačanja položaja nadživjelog (van)bračnog partnera vidi Softić Kadenić, D. (2013). Bračni ugovor i ugovor o nasljeđivanju u pravu Federacije Bosne i Hercegovine kao instrumenti jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera. *Zbornik radova sa naučnog skupa «Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog»* (str. 135–153). Mostar: Pravni fakultet Univerziteta «Džemal Bijedić».

4 Vidi Odluke ESLjP, *Gaygusuz vs. Austria* broj predstavke 17371/90 od 16. 9.1996. godine i *Van Raalte vs. the Netherlands* broj predstavke 20060/92 od 21. 2. 1997.godine.

## 2. Standardi ustanovljeni praksom Evropskog suda za ljudska prava

Pravni status vanbračnih zajednica se može posmatrati u kontekstu nekoliko ljudskih prava: pravana jednako pravan tretman (princip zabrane diskriminacije) u vezi sa drugim pravom, poput *prava na poštivanje privatnog i porodičnog života*<sup>5</sup>, *slobode savjesti i vjeroispovijesti*<sup>6</sup>, i za nas najzanimljivijeg, *prava na imovinu*<sup>7</sup>.

Pravo na porodičnu penziju uživaju, jasno je, članovi porodice. Ko međutim čini porodicu? Pojam porodice je u kontekstu konvencijskih prava doživio značajnu evoluciju kroz brojna tumačenja od strane ESLjP<sup>8</sup>, pri čemu je za nas najvažnije to što pojam porodice nije ograničen na brakove i na njemu zasnovane porodice, nego obuhvata i različite vanbračne/faktičke zajednice, sa fokusom na stabilnosti i kontinuitetu u porodičnim vezama (čak i bez kohabitacije).<sup>9</sup> To, međutim, ne znači da *de facto* porodice moraju biti formalno priznate. Zapravo, čak i nezakonite zajednice života, mogu dovesti do nastanka porodice i time potpasti pod opseg primjene člana 8 EKLjP. Time se ne dira u slobodu države da odluči da li će, na koji način i u kojoj mjeri zaštititi vanbračne partnere koji čine porodicu, a koji nisu formalno zaključili brak.<sup>10</sup> U predmetu *Vallianatos i drugi protiv Grčke*<sup>11</sup>, ESLjP je otišao i korak dalje, priznajući kvalitet porodice dvojici odraslih muškaraca koji su bili, po ocjeni Suda, u stabilnoj vezi, iako nisu faktički skupa živjeli.<sup>12</sup> U liberalnom duhu, ESLjP potvrđuje da, ubuduće, kada evropski

---

5 Neovisno o formalnom priznavanju vanbračne zajednice i njenom izjednačavanju sa brakom, takve zajednice često dovode do formiranja porodičnog života (čine porodicu).

6 U slučajevima zasnivanja brakova u religijskoj formi, bez zaključivanja braka u građanskoj formi.

7 Za potrebe ispitivanja da li vanbračne zajednice imaju jednake imovinsko-pravne efekte kao i brakovi.

8 Šire: European Court of Human Rights. *Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*. Zadnji put ažurirano 30. 4. 2019.

9 Ibid.

10 O kritici ekstenzivnog razumijevanja pojma porodice, vidi; Puppinc, G., *The dilution of the family in human rights: Comments on Vallianatos and other ECHR cases on „family life“*, preuzeto 20. 8. 2019., <https://www.ejiltalk.org/the-dilution-of-the-family-in-human-rights-comments-on-vallianatos-and-other-echr-cases-on-family-life/>

11 Presuda ESLjP, *Vallianatos and Others v. Greece*, broj predstavke 29381/09 i 32684/09 od 7. 11. 2013. godine.

12 Bitiukova, V. (2014). *Vallianatos and Others vs. Greece: What is in there for Lithuania? Strasbourg Observers*. Preuzeto 20. 8. 2019. <https://strasbourgobservers.com/2014/01/13/vallianatos-and-others-v-greece-what-is-in-there-for-lithuania/> \_

zakonodavci budu regulisali porodicu i porodične stvari, potrebno je, prilikom izbora sredstava djelovanja „obavezno uzeti u obzir društveni razvoj, kao i promjene u percepciji društvenih i građanskih pitanja i odnosa, uključujući i činjenicu da ne postoji samo jedan način ili jedan izbor kada je u pitanju vođenje nečijeg privatnog ili porodičnog života.“<sup>13</sup>

ESLjP se tokom 2009. godine bavio sa dva predmeta relevantna za razmatranje zaštite koju uživaju vanbračni partneri. Radi se o slučajevima *Şerife Yiğit v. Turkey*<sup>14</sup> i *Muñoz Diaz*<sup>15</sup>. U predmetu *Muñoz Diaz*, aplikantica se kao pripadnica romske manjine u Španiji udala, po romskim običajima, za pripadnika romske manjine, bez formalnog zaključenja građanskog braka. Brak je kao takav priznat u romskoj zajednici, gdje se smatra da sva prava i obaveze iz braka proizlaze iz ove forme braka, iako formalno nije izjednačen sa građanskim brakom. Nakon smrti aplikantičinog partnera, prvostepeni sud i sud posljednje instance su odbili zahtjev aplikantice za penzijom s obrazloženjem da nikada nije bila supruga preminulog, jer nije zaključila ni građanski niti religijski brak po španjolskom pravu (Ouald Chaib 13. 4. 2010) ESLjP je utvrdio da se ovdje radi o *de facto* bračnom statusu, te da je Ustavni sud Španije u ranijim slučajevima zaključenja *de facto* braka po kanonskom pravu priznavao bračni status ukoliko je brak zaključen u dobroj vjeri, te da se ovdje ima dodatno uzeti u obzir da se radi o pripadnici romske manjine, zbog čega je u konkretnom slučaju utvrdio povredu čl. 14 u vezi s čl. 1 Protokola br. 1 EKLjP-a (Meškić, 2018: 44).<sup>16</sup>

U sličnom predmetu, *Şerife Yiğit v. Turkey*, postavilo se pitanje poštivanja privatnog života i zabrane diskriminacije (član 8, u vezi sa članom 14 EKLjP). Rukovodeći se članom 1 Protokola 1, u vezi sa članom 14 i članom 8 EKLjP, Sud je ispitivao da li je u konkretnom slučaju počinjena diskriminacija na temelju prirode braka – građanski vs. vjerski brak (tzv. ostali zaštićeni osnovi). Veliki značaj je dat principu sekularizma u Turskoj, te je prihvaćeno da se formalnim razlikovanjem građanskog od vjerskih brakova slijedi legitiman cilj zaštite javnog poretka i zaštite prava i sloboda drugih, prevashodno žena. U okviru testa proporcionalnosti, ESLjP pravi distinkciju između slučaja *Muñoz Diaz* i *Şerife Yiğit* na tragu koncepta dobre vjere – g-đa Yiğit, po mišljenju Suda,

13 Tačka 84 navedene presude.

---

14 Odluka ESLjP broj 3976/05 od 2. 11. 2010. godine.

15 Odluka ESLjP broj 49151/07 od 8. 12. 2009. godine.

16 Preuzeto 22. 8. 2019. <http://www.analitika.ba/sites/default/files/ECHR%20i%20Anti%20diskriminacija%20%E2%80%93%20Zbornik%20May%202018.pdf%20-za%20web.pdf>

nije imala/trebala imati legitimno očekivanje da će ostvariti pravo na porodičnu penziju, jer je bila svjesna potrebe da formalizira svoj brak u skladu sa građanskim zakonikom, te je imala dovoljno vremena da to učini (26 godina vjerskog braka) – tvrdio je Sud, dakle, da nije bila u dobroj vjeri (Ouald Chaib, 11. 10. 2010). Dobra vjera u ovom kontekstu nije ništa drugo do koncept legitimnih očekivanja.

U oba navedena slučaja bilo je dovoljno vremena da se formalno zaključi građanski brak (26, odnosno 29 godina). Ni u prvom niti u drugom slučaju nije sporno postojanje porodičnog života. Međutim, u predmetu *Muñoz Diaz* ESLjP je zaključio da sistem zajedničkih vjerovanja kulturalno definisane zajednice ne može biti ignorisan (u ovom slučaju romske populacije), dok nije prihvaćen navod Šerife Yeğit da vjerski brak „predstavlja društvenu realnost u Turskoj“, te da predstavlja „karakteristiku života u Turskoj“. Ipak, dok španjolske vlasti priznaju određene oblike neformalnih, ne- građanskih brakova, u Turskoj je građanska forma braka jedini formalno prihvaćen oblik zajedničkog života heteroseksualnih partnera. Zbog toga ESLjP izvodi zaključak da je različit tretman proporcionalan, te da nema povrede člana 1 Protokola br. 1, niti povrede člana 8 EKLjP.

Zanimljivo je da Veliko vijeće ESLjP smatra zaštitu žena legitimnim ciljem koji turski zakonodavac želi postići time što stvara dodatni pritisak radi zaključivanja brakova i formaliziranja odnosa u zajednici života, a s druge strane u ovakvim slučajevima, koji zaista predstavljaju društvenu stvarnost Turske, ženi koja je bila u višedecenijskoj monogamnoj zajednici života odbija priznati bilo kakav status i time joj odbija pružiti zaštitu. Čini se da, kako je istaknuto u izdvojenom mišljenju sudije Rozakisa, prave komparatore u ovom slučaju čine dugogodišnje vanbračne zajednice i brakovi, a ne građanski nasuprot vjerskim brakovima. U cjelosti se zanemaruje dužina trajanja zajednice života (26 godina), činjenica da je podnositeljica predstavke rodila 6 djece sa preminulim partnerom, te da je od njega bila finansijski ovisna čitavo vrijeme trajanja zajednice života, što je *de facto* izjednačava sa brakom. Da li faktički jednake/slične situacije zahtijevaju jednako/ slično tretiranje? Argument da se žele zaštititi muslimanske žene od šerijatskih brakova nije ubjedljiv, jer im se ovako odriče bilo kakva zaštita, pa nije jasno od čega i kako ESLjP zapravo štiti žene koje će i dalje zaključivati vjerske brakove. Sud je smatrao da, iako postoje države članice VE koje priznaju i druge stabilne odnose uz tradicionalni brak, Turska se ne može obavezati na to. Ovakvo ograničenje je, po mišljenju Suda, prihvatljivo, jer ima legitiman cilj, kao i objektivno i razumno opravdanje, budući da se zaštita ograničava na službeno priznate

brakove, što su u ovom slučaju samo građanski brakovi. Razlika koja je napravljena između bračnih i vanbračnih zajednica je u ovom kontekstu stoga opravdana. Zaključak ESLJP-a za sada je jasan: države nisu dužne priznati druge odnose uz brak, zbog čega nisu ni obavezne štiti neformalne brakove na istoj razini kao formalno valjane brakove (Ouald Chaib, 2010).

Pomenute presude otvaraju brojna pitanja, od pitanja postojanja međunarodnog konsenzusa o posebnim potrebama manjina, uslijed kojih država treba zaštititi njihovu sigurnost, identitet i životni stil, što je već potvrdio u pogledu romskih manjina u predmetima *Chapman*<sup>17</sup> i *Buckley*<sup>18</sup>, do razmatranja dometa principa sekularizma i zaštite žena u vjerskim brakovima. Države članice VE zaista uživaju diskrecioni prostor u procjeni da li i do koje mjere razlike u inače istovjetnim situacijama opravdavaju različit tretman u pravu.<sup>19</sup> Diskrecioni prostor je veći kada se radi o usvajanju javnih ekonomskih, fiskalnih ili društvenih mjera, koje su blisko vezane za raspolaganje državnim novčanim resursima.<sup>20</sup> Međutim, ESLJP je taj koji će u svakom konkretnom slučaju procjenjivati da li je određena mjera usklađena sa obavezama koje za državu članicu VE proizlaze iz ESLJP i protokola.

Iz predstavljene sudske prakse ESLJP-a možemo izvući dvostruki zaključak (Rutten, 2010: 84), (a) puko pozivanje na princip ravnopravnosti nije dovoljno da bi se vanbračnoj zajednici (ubrajajući tu i vjerske/ tradicionalne brakove) dodijelio formalnopravno jednak status kao i braku, (b) ali da se, pod posebnim okolnostima, vanbračni partner/ ica, može uspješno pozvati na princip ravnopravnosti kako bi za sebe ishodio/la primjenu određenih zakonskih rješenja, uprkos neformalnom (pa čak i nezakonitom) statusu braka. U dosadašnjoj praksi ESLJP-a, opšteprihvaćeno je da bračnim partnerima pripada poseban status i prava, te da zaštita braka načelno predstavlja značajan i legitiman razlog koji bi mogao opravdati različit tretman bračnih i vanbračnih zajednica. Zbog toga države (i dalje) imaju određeni diskrecioni prostor za različit tretman bračnih i vanbračnih zajednica, naročito u pogledu

---

<sup>17</sup> ESLJP, *Chapman vs. United Kingdom*, broj predstavke 27238/95, odluka od 18. 1. 2001. godine.

<sup>18</sup> ESLJP, *Buckley vs. United Kingdom*, broj predstavke 20348/92, odluka od 25. 9. 1996. godine.

<sup>19</sup> Kao prvi takav slučaj vidi odluku ESLJP, *Marckx vs. Belgium*, broj predstavke 6833/74, odluka od 13. 6. 1979. godine.

<sup>20</sup> Vidi, ESLJP, *Burden vs. The UK*, broj predstavke 13378/05, odluka od 22. 5. 2008. godine.

javnih i fiskalnih politika, poput oporezivanja ili penzijskog i invalidskog osiguranja.

Izuzetak, kada različit tretman neće biti dozvoljen, ograničen je na vrlo specifične situacije u kojima Sud uzima u obzir brojne okolnosti, poput te da li je zakon konkretne države pružio određenu pravnu zaštitu specifičnim neformalnim odnosima (određenoj vrsti vanbračne zajednice); da li je sporna zajednica života uporediva sa drugim odnosima s obzirom na relevantne aspekte (na primjer, postojanje dobre vjere u vezi sa statusom braka); da li su postojala očekivanja/uvjerenja partnera da su sklopili valjan brak; potvrđivanje tih očekivanja stavom i aktima državnih vlasti; okolnost da su očekivanja partnera bila opravdana stavom i postupcima države u vezi s neformalnim brakom; kao i to da li bi odbijanje pružanja zaštite bilo nesrazmjerno u datim okolnostima (Rutten, 2010: 85).

### 3. Analiza stanja u BiH

#### ***a. Pravo na porodičnu penziju i nedosljednosti u definisanju pojma porodice u entitetskom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine***

Porodična penzija je socijalna beneficija koja se ostvaruje „u cilju obezbjeđenja sigurnosti prihoda kao posljedica okolnosti (događaja) – smrti koja je preduhitrila odlazak u penziju“ (Gillion, Turner, Bailey, Latulippe, 2000: 69), a pravnu prirodu porodične penzije u nacionalnom pravnom sistemu određuju osnovni elementi specifični za ovaj vid beneficija kvalificirajući period osiguranja, krug korisnika penzije, te odnos zavisnosti korisnika (da li je korisnik sposoban za rad, samostalno izdržavanje ili ne) (Gillion et al.: 89).

Entitetsko zakonodavstvo u BiH kojim se uređuje obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje<sup>21</sup> predviđa navedene elemente kao osnovne preduslove za ostvarenje prava na porodičnu penziju, međutim, pitanje određenja korisnika porodične penzije u posljednjih nekoliko godina ukazalo je na brojne nedosljednosti koje su sastavni dio zakonodavstava unutar svakog od entiteta, pa i između entiteta, te neefikasan mehanizam izmjene zakona nakon usvajanja presuda, koje su prekretnica u tumačenju takvih nedosljednosti. U konkretnom slučaju, zakonodavno određenje korisnika porodične penzije u FBiH ograničava se napreživjelog bračnog

---

<sup>21</sup> Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Sl. novine FBiH*, br. 13/2018; Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br.134/2011, 82/2013, 96/2013 - odluka US i 103/2015.

supružnika, razvedenog bračnog supružnika, ukoliko ima priznato pravo na izdržavanje, i djecu<sup>22</sup>, isključujući kategoriju vanbračnih partnera. Na jednak način krug korisnika je bio određen i prethodno važećim Zakonom o PIO FBiH iz 1997. godine, članom 60.<sup>23</sup> Također, specifično uređen krug korisnika predviđa i Zakon o PIO RS, koji, pored bračnog supružnika, previđa mogućnost ostvarenja prava na porodičnu penziju i za razvedene bračne i *vanbračne supružnike*, ukoliko im je priznato pravo na izdržavanje<sup>24</sup>, isključujući pri tome u potpunosti kategoriju vanbračnih supružnika koji su u trenutku smrti osiguranika bili u vanbračnoj zajednici.

Ovakvo pravno određenje korisnika porodične penzije niz godina izaziva probleme u praksi, a koji posljedično dovode do pravne nesigurnosti stranaka. Ustavni sud BiH (dalje: US BiH) je svojom praksom u posljednjih nekoliko godina ukazao na tendenciju izjednačavanja statusa bračnih i vanbračnih partnera, što je vidljivo na osnovu usvajanja presude po apelaciji br. 4207/13<sup>25</sup>, a koja se odnosi na diskriminatoran tretman vanbračnih partnera u pogledu nasljeđivanja, što je uzeto u obzir usvajanjem novog Zakona o nasljeđivanju u FBiH 2014. godine (Krešić, Omerdić, 2018: 265). U istom pravcu US BiH zaključuje i usvajanjem odluke po apelaciji br. 4077/16 u oktobru 2018. godine<sup>26</sup>, a kojom se utvrđuje diskriminatoran tretman vanbračnih partnera u ostvarenju prava na porodičnu penziju. Ova odluka je prekretnica u poimanju koncepta porodice i statusa vanbračnih partnera, te će u nastavku rada ista biti analizirana u kontekstu date argumentacije, i konceptualnih pitanja prostora slobodne procjene države, načela legitimnih očekivanja stranaka, i postojanja diskriminatornog tretmana vanbračnih partnera.

Pitanje definicije bračnih i vanbračnih zajednica, odnosno porodice kao pojma, nalazimo u entitetskom porodičnom zakonodavstvu. Tako Porodični zakon FBiH (dalje: PZ FBiH)<sup>27</sup> uređuje pojam porodice kao „*životne zajednice roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu*“. Dalja analiza ukazuje da su partneri u bračnim

---

22 Čl. 69 Zakona o PIO FBiH.

23 Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Sl. novine FBiH*, br. 29/1998, 49/2000, 32/2001, 73/2005, 59/2006, 4/2009, 55/2012.

24 Čl. 70 Zakona o PIO RS.

25 Odluka po apelaciji US BiH br. 4207/13, *Sl. glasnik BiH*, br. 83 (2016).

26 Odluka US BiH po apelaciji br. 4077/16, *Sl. glasnik BiH*, br. 80 (2018).

27 Čl. 2 PZ FBiH, *Sl. novine FBiH*, br. 35/2005, 31/2014.

i vanbračnim zajednicama izjednačeni po pitanju imovinskih efekata tih zajednica – obavezi međusobnog izdržavanja<sup>28</sup>, pravu na izdržavanje nakon prestanka vanbračne zajednice<sup>29</sup>, pravnom uređenju stečene imovine u vanbračnoj zajednici<sup>30</sup>. PZ FBiH izjednačava bračne i vanbračne partnere i u pogledu zaštite od nasilja u porodici<sup>31</sup>. Iako Porodični zakon RS (u nastavku PZ RS) ne definiše izričito pojam vanbračne zajednice, iz pojma porodice nisu izričito isključeni vanbračni partneri, definišući članom 2 istu kao „*životnu zajednicu roditelja i djece i drugih srodnika*“<sup>32</sup>. Dalja analiza PZ RS ukazuje na izjednačen položaj bračnih i vanbračnih partnera u kontekstu imovinskih efekata zajednica, što je izričito navedeno članom 12, i na jednak način uređeno kao i u FBiH – obavezi međusobnog izdržavanja<sup>33</sup>, pravu na izdržavanje nakon prestanka vanbračne zajednice<sup>34</sup>, i statusu stečene imovine.<sup>35</sup>

Pojam porodice uključuje bračne i vanbračne partnere i u drugim propisima privatne sfere prava. U Zakonu o nasljeđivanju u FBiH (dalje: ZoN FBiH) vanbračno i bračno srodstvo potpuno je izjednačeno<sup>36</sup> u kontekstu zakonskog nasljeđivanja<sup>37</sup> i ugovora o nasljeđivanju.<sup>38</sup> Jednak pristup nalazimo i u Zakonu o nasljeđivanju RS.<sup>39</sup> Izjednačavanje statusa bračnih i vanbračnih partnera prisutno je i u drugim propisima kojima se uređuju privatni pravni odnosi – Zakon o obligacionim odnosima FBiH izjednačava njihov status u pogledu toga između kojih lica ne teče zastara<sup>40</sup>; Zakon o radu u FBiH i RS definiše kao članove uže porodice bračnu i vanbračnu suprugu u pogledu ostvarenja prava na

---

28 Čl. 213 PZ FBiH.

29 Čl. 230 PZ FBiH.

30 Čl. 263 PZ FBiH.

31 Čl. 380 PZ FBiH. Izjednačavanje bračnih i vanbračnih partnera po pitanju zaštite od porodičnog nasilja dalje je uređeno i članom 6 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH, *Sl. novine FBiH*, br. 20/2013.

32 PZ, *Službeni glasnik RS*, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 - odluka US.

33 Čl. 9 PZ RS.

34 Čl. 248 PZ RS.

35 Čl. 284 PZ RS.

36 Čl. 4 Zakona o nasljeđivanju, *Sl. novine FBiH*, br. 80/2014.

37 Čl. 9 ZoN FBiH.

38 Čl. 126 ZoN FBiH.

39 Čl. 4 Zakona o nasljeđivanju, *Sl. glasnik RS*, Br. 1/2009, 55/2009, 91/2016.

40 Čl. 381 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989, *Sl. list RBiH*, br. 2/1992, 13/1993, 13/1994.



plaćeno odsustvo<sup>41</sup>; Zakon o parničnom postupku u FBiH predviđa pravo svjedoka na uskraćivanje odgovora na pitanja ukoliko bi odgovor doveo do krivičnog gonjenja njega, odnosno njegovog bračnog ili vanbračnog partnera, te drugih članova porodice<sup>42</sup>, te definiše lica koja mogu biti punomoćnici u parničnom postupku (za fizička lica to mogu biti bračni, odnosno vanbračni drug stranke, te drugi srodnici u skladu sa Zakonom)<sup>43</sup>, a jednaka rješenja predviđena su i Zakonom o parničnom postupku u RS.

Razmatrajući rješenja predviđena propisima iz oblasti socijalnog osiguranja i socijalne zaštite, kao sfere kojoj pripada i uređenje pitanja porodične penzije, definisanje pojma porodice slijedi načelo ravnopravnosti bračnih i vanbračnih partnera. Tako se Zakonom o zdravstvenom osiguranju u FBiH članovima porodice osiguranika smatraju kako bračni tako i vanbračni partner, u kontekstu ostvarenja prava na zdravstveno osiguranje kao člana porodice osiguranika<sup>44</sup>. Jednak pristup susreće se i u okviru Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i porodica sa djecom, u kojem se kao članovi porodice navode bračni i vanbračni partner u kontekstu ostvarenja prava koja pripadaju civilnim žrtvama rata<sup>45</sup>. I Zakon o pravima branilaca i članova njihovih porodica u FBiH definiše krug članova porodice, u koji također uključuje i vanbračne partnere<sup>46</sup>. Dakle, osim entitetskih propisa o penzionom i invalidskom osiguranju, kojima se ne predviđa mogućnost ostvarenja prava na porodičnu penziju od strane vanbračnog partnera, drugi propisi koji uređuju materiju socijalnog osiguranja kao i oblasti socijalne zaštite, definišu porodicu na način da se članovima smatraju i vanbračni partneri, koji na jednak način ostvaruju pravo na socijalne prestacije, a pod uslovima karakterističnim za postojanje vanbračne zajednice (dužina trajanja iste, rođenje djeteta).

Ipak, nedosljedna primjena definisanja porodice predviđena porodičnim zakonom rezultirala je time da neki propisi ne predviđaju vanbračnog

---

41 Čl. 53 Zakona o radu, *Sl. novine FBiH*, br. 26/2016, 89/2018; čl. 89. Zakona o radu, *Sl. glasnik RS*, br. 1/2016, 66/2018.

42 Čl. 140 Zakona o parničnom postupku, *Sl. novine FBiH*, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006, 98/2015.

43 Čl. 301 Zakona o parničnom postupku FBiH.

44 Čl. 20 Zakona o zdravstvenom osiguranju, *Sl. novine FBiH*, br. 30/1997/, 7/2002, 70/2008, 48/2011, 36/2018.

45 Čl. 5 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i porodica sa djecom, *Sl. novine FBiH*, br. 36/1999, 54/2004, 39/2006, 14/2009, 45/2016.

46 Čl. 17 Zakona o pravima branilaca i članova njihovih porodica, *Sl. novine FBiH*, br. 33/2004, 56/2005, 70/2007, 9/2010.

partnera kao člana porodice kojem se priznaje određeno pravo. Tako Zakon o stvarnim pravima ne predviđa vanbračnog partnera kao člana porodice u pogledu ostvarenja prava služnosti<sup>47</sup>, dok Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine predviđa mogućnost sticanja državljanstva olakšanom naturalizacijom samo za bračnog druga ukoliko je brak trajao najmanje 5 godina.<sup>48</sup>

### ***b. Analiza relevantne sudske prakse***

Iako se domaći zakonodavac kreće u opštem pravcu izjednačavanja bračnih i vanbračnih zajednica, u pojedinim specifičnim oblastima zadržava restriktivan pristup. Takva je oblast penzijskog i invalidskog osiguranja, gdje, usprkos pokretanju javnih debata po pitanju neujednačenog tretmana bračnih i vanbračnih partnera, te inicijativa iz nevladinog sektora<sup>49</sup>, usvajanje novog Zakona o PIO u FBiH 2018. godine je proteklo bez izmjene člana 60 i bez formalnog izjednačavanja bračnih i vanbračnih zajednica u pogledu prava na porodičnu penziju. Na osnovu žalbe Centra ženskih prava, upućene Ombudsmanu za ljudska prava BiH, ova institucija je 29.6.2015. godine podnijela inicijativu za izmjenu Zakona o PIO relevantnim institucijama. Vlada FBiH se u svom izjašnjenju očitovala da inicijativa Ombudsmana nije prihvaćena, a radi izrade novog Zakona o PIO u tom momentu. Iako je tačno da je tada novi Zakon o PIO bio u proceduri, jednako je tačno da je u nacrtu bilo propušteno unošenje dopune u član 60 kako je predloženo u inicijativi.<sup>50</sup>

S obzirom na pasivnost zakonodavca, utoliko je značajnije što se US BiH imao priliku očitovati o potencijalnim diskriminatornim zakonodavnim rješenjima i praksama u pogledu tretmana vanbračnih partnera/ica u ostvarenju prava na porodičnu penziju. Radi se o predmetu AP br. 4077/16 po apelaciji Izete Šehagić od 11. 10. 2018. godine, u kojem je apelantica smatrala da joj je prekršeno pravo na nediskriminaciju iz člana II/4 Ustava BiH i člana 14 EKLjP u vezi s pravom na imovinu zbog toga što, kao vanbračna partnerica, nije mogla steći pravo na porodičnu penziju Zakonu o PIO, iako je vanbračna zajednica u potpunosti izjednačena

47 Čl. 256 Zakona o stvarnim pravima, *Sl. novine FBiH*, br. 66/2013, 100/2013.

48 Čl. 10 Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik BiH*, br. 4/1997, 13/1997, 41/2002, 6/2003, 14/2003.

49 Stav Ombudsmana za ljudska prava BiH, preuzeto 27. 8. 2019, <https://ombudsmen.gov.ba/Novost.aspx?newsid=639&lang=BS>; <https://www.ombudsmen.gov.ba/Novost.aspx?newsid=604&lang=BS>

50 Informacije dobivene na osnovu intervju sa članicom Centra ženskih prava Zanica, obavljenog 30. 7. 2019. godine.

sa bračnom zajednicom prema PZ FBiH. Pohvalna je odluka US BiH u pogledu zaključka o utvrđivanju kršenja prava na zabranu diskriminacije u vezi sa pravom na imovinu, međutim, autorke, opreza radi, naglašavaju da je obrazloženje konkretne presude većinski zasnovano na ranijoj odluci US BiH br. AP 4207/13 od 30. 9. 2016. godine, u kojoj je bilo sporno da li se može apelantu kao ostaviteljičinom vanbračnom partneru priznati status nasljednika prvog nasljednog reda, te da se ne daje dodatno objašnjenje u svjetlu konkretnog predmeta. Naime, u vrijeme donošenja presude br. AP 4207/13 (2016. godine) već je bio usvojen novi Zakon o nasljeđivanju FBiH iz 2014. godine, kojim je eksplicitno određeno da ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner/ica, koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen sa bračnim, ukoliko vanbračna zajednica ispunjava uslove propisane PZ FBiH, i ako je trajala do smrti ostavitelja. Očigledno je da je US BiH kao jednu od odlučujućih okolnosti uzeo to da su i predlagač novog ZoN-a i zakonodavac prepoznali diskrepanciju između PZ FBiH i ZoN FBiH, i zaključili da je takva razlika rezultirala diskriminirajućim tretmanom vanbračnih partnera/ica, a što su novim propisom otklonili.<sup>51</sup> Ono što razlikuje ove dvije situacije i što dovodi u pitanje opravdanost pozivanja na konkretne tačke ranije odluke Suda je to što novim Zakonom o PIO nije dato pravo na porodičnu penziju vanbračnim partnerima.

US BiH se u obe presude poziva na potrebu dosljednog poštivanja „*opredjeljenja iz porodičnog prava o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice*“<sup>52</sup>. Nesporno je da PZ FBiH formalno i načelno izjednačava bračne i vanbračne partnere, međutim Zakon o PIO FBiH ne uključuje vanbračne partnere/ice u definiciju članova porodice. US BiH u navedenim presudama se nije bavio pitanjem odnosa PZ FBiH kao prezumiranog *lex generalis* prema drugim propisima kao *lex specialis*, te naglašava da se EKLjP primjenjuje direktno i ima prioritet nad svim drugim zakonima, zbog čega se problematika odnosa PZ FBiH i Zakona o PIO FBiH uopšte nije adresirala. Očigledno je da Zakon o PIO FBiH ne uključuje vanbračne partnere/ice izričito, iz čega se može zaključiti da je zakonodavac bio restriktivniji u onim slučajevima kada su u pitanju izdvajanja iz javnih resursa. Ipak, posmatrajući širu zakonodavnu sliku, kroz provedenu analizu zakonodavstva iz polja socijalnog osiguranja i socijalne zaštite, može se izvesti zaključak da je opća intencija zakonodavca da i u polju socijalne sigurnosti bračni i vanbračni partneri/ice uživaju jednaku zaštitu u kontekstu ostvarenja prava imovinskog karaktera.

---

51 Tačka 33 Odluke US BiH.

52 Primjera radi vidi: tačka 32 i tačka 34 Odluke US BiH br. AP. 4207/13, tačka 31 Odluke US BiH br. AP. 4077/16.

Razmatrajući dalje zahtjev apelantice da se radi o diskriminatornom tretmanu vanbračnih partnera/ice, u kontekstu člana 3 Zakona o zabrani diskriminacije u BiH, kojim se definiše neposredna diskriminacija kao „*svako različito postupanje prema osnovama navedenim Zakonom kada je neko lice ili grupa lica dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama*“<sup>53</sup>, potrebno je primijeniti test za utvrđivanje diskriminacije (Vehabović, Izmirlija, Kadribašić, 2010: 11) u konkretnom slučaju uživanja prava na porodičnu penziju:

1. Da li navod o diskriminaciji potpada pod jedno od prava iz Ustava/ EKLjP? – U konkretnom slučaju govorimo o pravu na imovinu koje je zaštićeno članom 1 Protokola 1 EKLjP (Gómez Heredero, 2007: 23), a u vezi sa članom 14 (zabrana diskriminacije) i članom 8 (pravo na privatni i porodični život) EKLjP;
2. Da li postoji različito postupanje? – U konkretnoj situaciji različito postupanje se očituje u nepriznanju prava na porodičnu penziju vanbračnim partnerima/icama u odnosu na bračne partnere/ice, što je vidljivo na osnovu člana 60 Zakona o PIO FBiH iz 1999. godine, na osnovu razlike u bračnom statusu (Meškić, 2018: 49);
3. Da li se podnositelj/ica zahtjeva nalazi u analognoj situaciji u odnosu na drugu grupu? (Tobler, 2014: 551, 552) – U okviru ovog koraka ispituujemo da li su bračna i vanbračna zajednica uporedive kategorije. Smatramo da se radi o dvije uporedive kategorije zato što dijele niz elemenata: u oba slučaja se radi o zajednici života, moguće je zasnivanje porodice (potomstva), formalno se uklapaju u definiciju porodice na osnovu PZ FBiH, te su u kontekstu porodičnog prava dosljedno izjednačene. Dalje, status vanbračne zajednice formalno je priznat porodičnim i drugim relevantnim zakonodavstvom, te se načelno izjednačava sa bračnom zajednicom u pogledu većine imovinskopravnih efekata. Jedina razlika ogleda se u kriteriju formalnosti, jer se brak zaključuje uz obavezno prisustvo predstavnika državne vlasti, dok je za nastanak vanbračne zajednice relevantno faktično zasnivanje zajednice života, uz ispunjenje dodatnih uslova koji se tiču dužine trajanje iste ili rođenja djece;
4. Da li razlika u postupanju ima objektivno i razumno opravdanje? – Iz provedene analize sudske prakse ESLjP jasno je da države članice VE uživaju diskrecioni prostor prilikom regulisanja prava na porodičnu penziju. Istovremeno ESLjP postavlja ograničenje polja

---

53 Čl. 3 Zakona o zabrani diskriminacije BiH, *Sl. glasnik BiH*, br. 59/2009, 66/2016.

slobodne procjene postojanjem legitimnih očekivanja stranaka da budu priznati određeni efekti vanbračnih zajednica. U ovom slučaju potrebno je uzeti u obzir opšte opredjeljenje zakonodavca u pogledu izjednačavanja bračnih i vanbračnih zajednica, i dobru volju stranaka prilikom ulaska u vanbračnu zajednicu, u kontekstu njihovih očekivanja. Analiza entitetskog zakonodavstva ukazuje na to da, ne samo da postoji tendencija ujednačavanja bračne i vanbračne zajednice, nego i da ne postoje propisi kojima se vanbračna zajednica, kao u slučaju *Serife Yigit*, zabranjuje ili nabilokojinačin inkriminira. Upravo zbog toga se smatra da su legitimna očekivanja vanbračnih partnera da su u svim imovinskopravnim aspektima izjednačeni sa bračnim partnerima. Koncept legitimnog očekivanja koji počiva na principima pravne sigurnosti i dobre vjere sastoji se u tome da „javna vlast prilikom poduzimanja budućih aktivnosti mora uzeti u obzir legitimno očekivanje koje je neka osoba imala prilikom poduzimanja radnje, budući da se pouzdala u određeno postupanje državne vlasti“ (Ljubić, Čović, 2016: 30). U konačnici, konstatujemo da regulisanje prava na porodičnu penziju ne potpada ni pod jednu od situacija koje predstavljaju izuzetke od zabrane diskriminacije navedene u članu 5 Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

Provedena analiza ukazuje da, kroz prizmu standarda utvrđenih praksom ESLjP, uzevši u obzir evoluciju entitetskog zakonodavstva i trenutno uređenje statusa porodice u privatnoj i javnoj sferi, nesporno možemo govoriti o diskriminatornom tretmanu vanbračnih partnera/ica u pogledu ostvarenja prava na porodičnu penziju, a kako je i potvrđeno praksom US BIH.

#### **4. Zaključak**

Postojanje različitog pristupa zakonodavca u tretmanu vanbračnih partnera/ica dalo bi se opravdati diskrecionim prostorom koji ima svaka država u pogledu pravnog uređenja statusa vanbračne zajednice, na što ukazuju i analizirane presude ESLjP. Ipak, ovakav pristup mora se sagledati uzevši u obzir cjelokupno zakonodavstvo i intenciju zakonodavca u pogledu priznavanja imovinskopravnih efekata vanbračne zajednice u odnosu na bračnu. Bračna i vanbračna zajednica su u najvećoj mjeri izjednačene u okviru entitetskog Porodičnog zakona u pogledu imovinskih efekata tih zajednica, te u pogledu imovinskih efekata u okviru drugih zakona, kako u privatnoj tako i u javnoj sferi prava. Usvajanje skorijeg zakonodavstva ukazuje na tendenciju zakonodavca u

pravcu izjednačavanja bračne i vanbračne zajednice, a što predstavlja, zajedno sa prethodno navedenim, osnov za zaključak da postoji legitimno očekivanje stranaka da će i u pogledu ostvarenja prava na porodičnu penziju vanbračni i bračni partneri/ice imati ravnopravan tretman, te da su ove dvije kategorije uporedivog karaktera. U tom smislu, ostvaruju se bitni elementi postojanja diskriminatornog tretmana, na što ukazuje i provedena analiza testa diskriminacije. Preostaje poduzimanje narednog koraka od strane nacionalnog zakonodavca da uskladi entitetsko zakonodavstvo iz oblasti penzionog i invalidskog osiguranja sa općim opredjeljenjem izjednačavanja imovinskih efekata bračne i vanbračne zajednice.

### Literatura/References

- Barlow, A. (2014). Legislating for Cohabitation in Common law Jurisdictions in Europe: Two Steps Forward and One Step Back? K. Boele-Woelki, N. Dethloff i W. Gephart (Prir.), *Family Law and Culture in Europe: Developments, Challenges and Opportunities* (77–94). Intersentia.
- Bitiukova, V. (2014). Vallianatos and Others vs. Greece: What is in there for Lithuania?. *Strasbourg Observers*. <https://strasbourgobservers.com/2014/01/13/vallianatos-and-others-v-greece-what-is-in-there-for-lithuania/>
- Brau, J.A. (2004). The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *The Columbia Journal of European Law* Vol.11, No. 1.
- Demirović, R. (2013). Novi pravci u pravnom regulisanju vanbračne zajednice u bosanskohercegovačkom pravu. *Zbornik radova sa naučnog skupa „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“* (str. 113–135). Mostar: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“.
- Gillion, C., Turner, S., Bailey, C., Latulippe, D. (ur.) (2000). *Social security pensions – Development and reform*. Geneva: International Labour Office.
- Gómez Heredero, A. (2007). *Social security as a human right*. Strasbourg: Council of Europe.
- Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life*. European Court of Human Rights. Zadnji put ažurirano 30. 4. 2019.
- House of Commons, Briefing Paper No CBP-06348 od 30. 1. 2019. godine, Thurley, D., Occupational pensions-survivors' benefits for cohabitants
- Preuzeto 15. 8. 2019., <https://core.ac.uk/download/pdf/43094634.pdf>

Krešić, B., Omerdić, Dž. (2018). Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. *Zbornik radova sa naučnog skupa „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“* (str. 265–283). Mostar: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“.

Ljubić Čović A. Legitimno očekivanje (u kontekstu članka 1 Protokola broj 1 Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda). *Nova pravna revija*. Br. 1/2016. 29–39.

Meškić, Z. (2018). Diskriminacija i zaštićeni osnovi u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava – trend proširivanja i produbljivanja zaštite. E. Hodžić (Prir.), *Evropski sud za ljudska prava i zaštita od diskriminacije, Jurisprudencija i evolucija standarda* (str. 25–69). Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja. Preuzeto 22. 8. 2019. <http://www.analitika.ba/sites/default/files/ECHR%20i%20Anti%20diskriminacija%20%E2%80%93%20Zbornik%20May%202018.pdf%20-za%20web.pdf>

Ouald Chaib, S. (2010). Is a more inclusive wind blowing through the Court?. *Strasbourg Observers*. Preuzeto 25. 8. 2019. <https://strasbourgobservers.com/2010/04/13/is-a-more-inclusive-wind-blowing-through-the-court/>

Ouald Chaib, S., Şerife Yeğit v. Turkey: The Court did it again!. *Strasbourg Observers*. Preuzeto 25. 8. 2019. <https://strasbourgobservers.com/2010/11/10/serife-yigit-v-turkey-the-court-did-it-again/>

Istraživački centar – Parlamentarni institut, Skupština Crne Gore. *Pravo vanbračnih drugova na porodičnu penziju – Hrvatska, Francuska, Italija, Njemačka i Slovenija*. Br. 13 (2015).

Puppinc, G., The dilution of the family in human rights: Comments on Vallianatos and other ECHR cases on “family life”, preuzeto 20. 08. 2019., <https://www.ejiltalk.org/the-dilution-of-the-family-in-human-rights-comments-on-vallianatos-and-other-echr-cases-on-family-life/>

Rutten, S. (2010). Protection of spouses in informal marriages by human rights. *Utrecht Law Review* (str. 76–91). Vol. 6, Issue 2.

Sanz Caballe (2004), S. Unmarried Cohabiting Couples before the European Court of Human Rights: Parity with Marriage. *The Columbia Journal of European Law* (str. 151–166). Vol.11, No. 1.

Softić Kadenić, D. (2013). Bračni ugovor i ugovor o nasljeđivanju u pravu Federacije Bosne i Hercegovine kao instrumenti jačanja pravnog položaja nadživjelog bračnog partnera. *Zbornik radova sa naučnog skupa «Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog»* (135–153). Mostar: Pravni fakultet Univerziteta «Džemal Bijedić».

Softić Kadenić, D. (2011). Novo nasljedno pravo u entitetima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda. *Nova pravna revija broj 2/2011* (36–44).

Tobler, C. (2014). Equality and Non-discrimination under the ECHR and EU Law – A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons (str. 521–561). *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*.

Vehabović, F., Izmirlija, M., Kadribašić, A. (2010). Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu. Sarajevo: Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu.

(Non)discriminatory treatment of the cohabitation partners regarding the right to survivor's pension



**Doc. Ivana Grubešić, LL.D.,**

Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Zenica,

**Doc. Dženana Radončić, LL.D.,**

Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Zenica,  
Federation of Bosnia and Herzegovina

## **(NON)DISCRIMINATORY TREATMENT OF COHABITATION PARTNERS IN EXERCISING THE RIGHT TO SURVIVOR'S PENSION**

### **Summary**

*This paper has been inspired by a recent decision of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, which establishes the existence of unequal treatment of marital and cohabitation partners regarding the exercise of the right to survivor's pension, as one of the key property rights deriving from the family union. Such a progressive interpretation comes as a follow-up to an earlier decision of the same Court finding discrimination of cohabitation partners in comparison to spouses with respect to inheritance rights. The authors of the paper agree with the conclusions of the Constitutional Court of B&H in both of these decisions, but partly for other reasons, which is why they consider it important to supplement the argumentation and reasoning used in said decisions. Therefore, the paper first outlines the trends in the case law of the European Court of Human Rights, followed by an analysis of relevant legislation in B&H, in order to examine, within the discrimination test, whether the B&H legislature has adequately used the discretionary space to create and implement public social security policies and whether, based on the entire legal regime set up for the cohabitation union, it created legitimate (justifiable) expectations for the extramarital partners (bona fide) that their de facto extramarital cohabitation is equalized in property effects with the marital community.*

**Keywords:** *unequal treatment, discrimination, cohabitation partners, survivor's pension.*



**Dr Mirko Živković,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

originalan naučni rad  
10.5937/zrpfm0-24464

UDK: 341.9(497.11)  
Rad primljen: 16.12.2019.  
Rad prihvaćen: 25.12.2019.

## **OSVRT NA NEKA PITANJA SRPSKOG MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA\*\***

**Apstrakt:** *Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (1982/3) na snazi je u Republici Srbiji gotovo četiri decenije. O njemu i rešenjima koja sadrži napisana su dva Komentara (još za vreme postojanja bivše SFRJ), kao i veliki broj monografija i članaka. Sudska praksa je takođe dostupna u pojedinim elektronskim bazama podataka. Tako se gotovo stiže utisak da je o njemu sve rečeno i da su sve dileme u njegovoj primeni otklonjene. Međutim, uvek se može baciti novi pogled na pojedine ustanove, sudsku praksu ili literaturu i još jednom razmisliti o već ustaljenim shvatanjima i tumačenjima. Upravo tome je posvećen ovaj članak. Pojedina pitanja se ponovo razmatraju, s jedinom namerom da se eventualno da doprinos budućoj kodifikaciji srpskog MPP-a, koja nesumnjivo predstoji.*

**Ključne reči:** *nejedinstveni pravni poredak, utvrđivanje sadržine stranog prava, merodavno pravo za razvod braka, formalni pretpostavljeni reciprocitet i prava stranaca, retorziona nadležnost.*

---

\* paklestica@yahoo.fr

\*\* Rad je rezultat angažovanja na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (evidencioni broj 179046 D).

## 1. Uvod

Pravna literatura o pitanjima međunarodnog privatnog prava u našoj zemlji je prilično bogata. Naravno, u taj korpus udžbenika, monografija i članaka svrstavamo i radove autora iz bivših jugoslovenskih republika, sada samostalnih država. Razlog tome je što je Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja donet 1982. godine (ZRSZ),<sup>1</sup> u vreme postojanja SFRJ, a isto tako, što je i nakon raspada zajedničke države relativno dugo važio i bio primenjivan kao zakon svake od novostvorenih država. Danas, ovaj zakon je na snazi u Republici Srbiji i Bosni i Hercegovini (kao zakon entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH).

O zakonu je, dakle, dosta pisano, i u vreme postojanja SFRJ i kasnije, u novostvorenim državama. Međutim, kako to već biva, uvek se može neko pitanje sagledati iz novog ugla, određenoj dilemi dati neko drugačije tumačenje ili se mogu preispitati neka već uvrežena shvatanja. Rukovodeći se takvim razmišljanjem, pokušaćemo da se u ovom radu osvrnemo na neka pitanja našeg međunarodnog privatnog prava.

### **1.1. Da li država sa složenim pravnim poretkom može biti bez unutrašnjih kolizionih normi?**

Kada se radi o primeni domaće kolizionne norme na pravo države sa složenim (nejedinstvenim) pravnim poretkom, poznato je da to pitanje uređuje član 10 ZRSZ. Reč je o tome da je u stranoj državi, na čiju primenu ukazuje domaća kolizionna norma, zakonodavac ovlastio određene teritorijalne jedinice da samostalno uređuju materiju privatnog prava (npr., statusne, nasledne, porodične odnose). Po pravilu, teritorijalne jedinice, koristeći zakonodavna ovlašćenja koja su dobile od centralne vlasti, donose svoje propise u određenim domenima, često međusobno veoma različite. Zato je za sudiju koji primenjuje domaću kolizionu normu (u ovom slučaju našeg) važno da zna način na koji će u konkretnom slučaju izabrati merodavno pravo užeg pravnog područja unutar takve države.

Pravni pisci su, tumačeći član 10 ZRSZ, dali prihvatljivo i pojednostavljeno objašnjenje. Oni ističu da se prilikom rešavanja ovog problema najpre primenjuje „princip jednostepenosti“ (ili „neposrednog izbora“), što znači da domaći sudija koristi (nastavlja da primenjuje) domaću kolizionu normu i za određivanje užeg pravnog područja unutar države sa složenim pravnim poretkom (Dika, Knežević, Stojanović, 1991: 43; Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, 2011; 203; Đorđević, Meškić, 2016: 58).

---

<sup>1</sup> Sl. list SFRJ, 43/82, 72/82, Sl. list SRJ, 46/96.

Domaća kolizijska norma, dakle, ne ukazuje samo na državu sa složenim pravnim poretkom, već i na uže pravno područje unutar nje. To je moguće zbog toga što je najveći broj tačaka vezivanja teritorijalnog karaktera i pogodan da izvrši i neposrednu lokalizaciju i odredi relevantno uže pravno područje (Stanivuković, Živković, 2015: 317). Pritom, naš sudija u ovom slučaju ne vodi računa o unutrašnjim kolizionim normama države sa složenim pravnim poretkom. Međutim, ako je tačka vezivanja sadržana u kolizionoj normi državljanstvo, teško je na ovaj način doći do rešenja. Najčešće, ne postoji državljanstvo uži pravni područja (npr., ako su u pitanju provincije, kantoni), a ako i postoji (npr., kada se radi o federativno uređenim državama), većinski je stav da to državljanstvo nije istog ranga kao i državljanstvo same države sa složenim pravnim poretkom i da se ne može koristiti za određivanje merodavnog prava. U takvoj situaciji treba primeniti „princip dvostepenosti“ („posrednog izbora“), odnosno određivanje relevantnog užeg pravnog područja (te time i merodavnog prava unutar složene države) treba prepustiti njenim unutrašnjim kolizionim normama. Prema tome, domaća kolizijska norma dovodi sudiju do praga države sa složenim pravnim poretkom, a izbor užeg pravnog područja vrše njene unutrašnje kolizijske norme. Ukoliko ni na ovaj način ne može odrediti merodavno pravo, kako predviđa stav 2 člana 10 ZRSZ „... merodavno je pravo područja u toj državi sa kojim postoji najbliža veza“.

Na ovaj način stigli smo do kritičnog mesta. Pitanje je kada će se uistinu primeniti ovo treće rešenje (princip najbliže veze)?! Zakonodavac navodi da će to biti slučaj „Ako se merodavno pravo države čiji pravni poredak nije jedinstven ne može utvrditi na način predviđen u stavu ovog člana...“. To upravo znači kada „princip jednostepenosti“ i „princip dvostepenosti“ ne daju željeni rezultat, odnosno ne ukazuju na pravo užeg pravnog područja. No, kada će se to praktično dogoditi kada se radi o „principu dvostepenosti“? Navešćemo objašnjenja data u dva priručnika za polaganje Pravosudnog ispita. U prvom priručniku, čitamo (da je) „...problem sa ovim rešenjem u tome što mnoge zemlje, iako imaju nejedinstven pravni poredak, nemaju svoje unutrašnje kolizijske norme“, tako da „ako nema unutrašnjih kolizionih normi ili one ne pružaju rešenje, merodavno je pravo područja unutar države sa kojim postoji najbliža veza“ (Knežević, Pavić, 2008: 30–31). U drugom priručniku, navedeno je (da se) „... može dogoditi da država na koju upućuje kolizijska norma međunarodnog privatnog prava nema sopstvena pravila o rešavanju unutrašnjeg sukoba zakona“ (Marković Bajalović, 2014: 57). Sledstveno tome, „ako se merodavno pravo ne može odrediti na opisani način

(država u pitanju nema norme o rešavanju unutrašnjeg sukoba zakona), primeniće se pravo područja u toj državi sa kojim postoji najbliža veza (član 10 stav 2 ZMPP)“ (Marković Bajalović, 2014: 58).

Pitamo se sada da li je stvarno moguće da neka država sa složenim (nejedinstvenim) pravnim poretkom nema norme o rešavanju unutrašnjeg sukoba zakona? Očigledno je da to nije moguće. Takva država mora da rešava unutrašnje sukobe zakona da bi uopšte mogla da funkcioniše. Činjenica da na njenoj teritoriji postoji više pravnih poredaka i da građani koji žive u svakom od njih svakodnevno stupaju u najrazličitije privatnopravne odnose jasno govori u prilog postojanja unutrašnjih kolizionih normi. Takva država mora imati unutrašnje kolizione norme zbog sebe same, kako bi omogućila normalni život svojih građana sa različitih pravnih poredaka i normalno odvijanje pravnog saobraćaja između njih. Ne donosi ona unutrašnje kolizione norme zbog stranih država čije kolizione norme međunarodnog privatnog prava mogu uputiti na primenu njenog prava, a ona im olakšala određivanje užeg pravnog područja.

Drugo je pitanje na koji će način država sa složenim pravnim poretkom regulisati problem unutrašnjeg sukoba zakona na svojoj teritoriji. Ona odlučuje da li će doneti *posebne* kolizione norme namenjene rešavanju samo unutrašnjih sukoba zakona (kao što je to bio slučaj u bivšoj SFRJ<sup>2</sup> ili sada u Bosni i Hercegovini<sup>3</sup>) ili će kolizione norme međunarodnog privatnog prava, namenjene rešavanju sukoba zakona sa međunarodnim elementom *istovremeno* koristiti i za rešavanje unutrašnjih sukoba zakona (kao što je to slučaj sa kolizionim normama sadržanim u španskom Građanskom zakoniku). Isto tako, odlučuje da li će unutrašnje kolizione norme biti jedinstvene za teritoriju cele države ili će biti donete na nivou pravnih područja, ili pak, da li će biti sadržane u zakonskim tekstovima ili sudskoj praksi. U svakom slučaju, unutrašnje kolizione norme moraju postojati i služiti za normalno odvijanje pravnog saobraćaja u državi sa složenim pravnim sistemom.

Naravno, ako je takva situacija, logično se postavlja pitanje zašto je onda naš zakonodavac predvideo treće rešenje (primenu principa najbliže veze)? Drugačije rečeno, ako već tvrdimo da unutrašnje kolizione

---

2 Zakon o rešavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i naslednim odnosima, *Sl. list SFRJ*, 9/79 i 20/90, *Sl. list SRJ*, 46/96 i *Sl. list SCG*, 1/2003 – Ustavna povelja.

3 U pitanju je isti Zakon koji je naveden u fusnoti 3. Preuzet je Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primenjuju kao republički propisi, *Sl. list RBiH*, 2/92. Meškić, 2017: 63.

norme sigurno postoje, kada one neće biti u stanju da ukažu na primenu normi konkretnog užeg pravnog područja, te se pomoć mora potražiti u principu najbliže veze?

To se može desiti ukoliko unutrašnja koliziona norma sadrži tačku vezivanja koja u datom slučaju ne ukazuje ni na jedno pravno područje unutar složene države, već preupućuje na pravo neke treće države. Takvo preupućivanje se u ovom slučaju ne može prihvatiti jer unutrašnja koliziona norma (čak i ako se radi o kolizionoj normi MPP-a, ali ovde u funkciji unutrašnje kolizione norme) ne može ostvariti *renvoi* efekat. Isto tako, unutrašnje kolizione norme koje su donete na nivou pravnih područja (a ne cele države) neće omogućiti određivanje konkretnog pravnog područja jer jednostavno ne znamo kolizionim normama kog pravnog područja dati prednost i zašto, tj. kojima se obratiti za određivanje merodavnog prava. U oba ova slučaja, dakle, treba utvrditi *najbližu vezu* sa određenim pravnim područjem unutar države sa složenim pravnim poretom (ne i izvan nje) i primeniti pravo tog pravnog područja.

Na kraju, treba reći da je dobro što naše međunarodno privatno pravo u članu 10 ZRSZ<sup>4</sup> prihvata „princip jednostepenosti“ kao prvo rešenje (za razliku od drugih država koje kombinuju „princip dvostepenosti“ i princip najbliže veze). Razlog tome je što državljanstvo kao tačka vezivanja gubi primat i bitku sa uobičajenim boravištem, te će primena „principa jednostepenosti“ biti sve učestalija. Pritom, prednost „principa jednostepenosti“ u odnosu na „princip dvostepenosti“ je očigledna – prilikom njegove primene, sudija treba da utvrdi sadržinu samo stranog merodavnog prava (relevantnog užeg pravnog područja), dok prilikom primene „principa dvostepenosti“ treba najpre da sazna kako glasi strana unutrašnja koliziona norma, a potom da utvrdi i sadržinu stranog merodavnog prava (relevantnog užeg pravnog područja).

### **1. Ko treba da prevede obaveštenje o sadržini stranog prava i o čijem trošku?**

Kada se radi o utvrđivanju sadržine stranog (merodavnog) prava, poznato je da u našem međunarodnom privatnom pravu to pitanje uređuju Evropska konvencija o obaveštenjima o sadržini stranog prava iz 1968. godine („Londonska konvencija“)<sup>5</sup> i član 13 ZRSZ. U smislu Konvencije (član 2), Ministarstvo pravde je centralni organ (odnosno, i „agencija za prijem“

<sup>4</sup> Treba reći da je ovo jedno od retkih rešenja ZRSZ koje je u celosti preuzeo Nacrt novog ZMPP Republike Srbije (uz poboljšanje same formulacije).

<sup>5</sup> *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, 7/91.

i „agencija za prenos“) koji, između ostalog, pribavlja obaveštenja o sadržini stranog prava. U praksi viših sudova (a i u domaćoj literaturi) često se previđa član 8 Konvencije, prema kome obaveštenja o sadržini stranog prava data u odgovoru *ne obavezuju* pravosudni organ države iz koje je zahtev potekao. Nasuprot tome, isto rešenje se (opravdano) naglašava kada je reč o članu 13 ZRSZ, koji inače predviđa da sud ili drugi nadležni organ može zatražiti obaveštenje o stranom pravu od Ministarstva pravde, kao i da stranke u postupku mogu podneti javnu ispravu o sadržini stranog prava (Dika et al. 1991:50; Stanivuković et al. 2105: 308–309; Đorđević et al. 2016: 120–121; Varadi et al. 2011: 115; Jakšić, 2016: 333).

Ne ulazeći u brojna pitanja vezana za ovu temu, na ovom mestu istakli bismo jedno koje se često pojavljuje u praksi, a na koje ni Konvencija ni član 13 ZRSZ ne pružaju (dobar) odgovor. Reč je o sledećem. Kada Ministarstvo pravde od nadležnog inostranog organa pribavi obaveštenje o sadržini stranog prava, to obaveštenje je, po pravilu, sastavljeno na jeziku te strane države (zamoljene države). Takvo rešenje izričito predviđa član 14 Londonske konvencije. Kako se u tom članu navodi, *odgovor* na zahtev za obaveštenje o sadržini stranog prava biće sastavljen *na jeziku zamoljene države*. Ovo rešenje svakako nije najbolje i u priličnoj meri umanjuje praktičnu vrednost Konvencije. Doduše, u daljem tekstu predviđeno je da se dve ili više država ugovornica mogu dogovoriti da u međusobnim odnosima primenjuju drugačije rešenje, ali je jasno da se time osnovna ideja ne dovodi u pitanje. Odgovor (obaveštenje o sadržini stranog prava) je, dakle, sastavljen na jeziku zamoljene države, a izuzeci od toga mogu se ustanoviti zaključenjem dvostranih ili novih višestranih ugovora.

Slična je situacija i kada se radi o primeni člana 13 ZRSZ – osim ako dvostranim ugovorom nije predviđeno da se obaveštenje sastavlja na jeziku države molilje, Ministarstvo pravde, koje je prosledilo zahtev našeg suda, dobiće, po pravilu, obaveštenje o sadržini stranog prava na jeziku zamoljene države ili eventualno na francuskom ili engleskom jeziku.

S tim u vezi, postavlja se pitanje ko treba da prevede ovo obaveštenje na srpski jezik. Da li to treba da učini Ministarstvo pravde i da onda sudu pošalje obaveštenje o sadržini stranog prava prevedeno na srpski jezik? Ili bi bilo dovoljno da Ministarstvo pošalje sudu obaveštenje na stranom jeziku, u obliku u kome ga je dobilo, a da sud obezbedi prevod na srpski jezik? Ili prevod treba da obezbedi stranka u čijem je interesu da strano pravo bude primenjeno?



U razgovoru sa predstavnicima Ministarstva pravde obavješteni smo da je u nekoliko navrata Ministarstvo, na ponovljene zahteve suda, obezbeđivalo prevod obavještenja na srpski jezik. Međutim, smatramo da ono to ne mora da čini. Iz obaveze suda da po službenoj dužnosti utvrdi sadržinu stranog prava (stav 1 člana 13 ZRSZ) *sledi da je to obaveza suda i da troškovi prevođenja stranih tekstova padaju na teret sudskog budžeta.*

Smatramo, takođe, da isto rešenje važi i ako je sud naložio stranci da podnese javnu ispravu o sadržini stranog prava.<sup>6</sup> Međutim, ukoliko stranka samoinicijativno odluči da podnese javnu ispravu, u cilju skraćivanja postupka saznanja ili dokazivanja da obavještenje Ministarstva pravde nije tačno, troškove pribavljanja i prevođenja strane javne isprave snosi ona sama. Ukoliko dobije spor, stranka bi mogla da zatraži od suda da joj u okviru parničnih troškova, koje je druga stranka dužna da joj nadoknadi, dosudi i opravdane troškove koje je imala oko pribavljanja i prevođenja javne isprave o sadržini stranog prava.

## **2. O konstrukciji kolizione norme iz člana 35 ZRSZ**

Opšte je poznato da član 35 ZRSZ određuje merodavno pravo za razvod braka. Samo rešenje je poduže,<sup>7</sup> ali bi se moglo svesti na sledeće: za razvod je merodavan, najpre, zajednički *lex nationalis* supružnika, a ako su oni različitog državljanstva, onda se vrši (obična) kumulacija njihovih nacionalnih prava. Ukoliko se brak ne bi mogao razvesti na taj način, merodavno je pravo Republike Srbije ukoliko jedan od supružnika ima prebivalište na njenoj teritoriji ili ako ga nema, ukoliko je srpski državljanin.

---

6 O tome da li u ovom slučaju sud može naložiti stranci da podnese javnu ispravu ili ona to jedino može uraditi na sopstvenu inicijativu, mišljenja u doktrini su podeljena. (Stanivuković et al. 2015: 309; Jezdić, 1980: 50; Jakšić, 2016: 333)

7 Član 35 ZRSZ glasi: „Za razvod braka merodavno je pravo države čiji su državljani oba bračna druga u vreme podnošenja tužbe. Ako su bračni drugovi državljani različitih država u vreme podnošenja tužbe, za razvod braka merodavna su kumulativno prava obe države čiji su oni državljani. Ako se brak ne bi mogao razvesti po pravu određenom u stavu 2. ovog člana, za razvod braka merodavno je pravo Srbije, ako je jedan od bračnih drugova imao u vreme podnošenja tužbe prebivalište u Republici Srbiji. Ako je jedan od bračnih drugova državljanin Republike Srbije koji nema prebivalište u Republici Srbiji, a brak se ne bi mogao razvesti po pravu određenom u stavu 2. ovog člana, za razvod braka merodavno je pravo Republike Srbije.“ ZRSZ, nažalost, nije usklađen sa Ustavom Srbije (2006), te smo citirajući navedenu odredbu naziv SR Jugoslavija zamenili sa Republika Srbija.

Ova odredba sigurno ne spada u red uspješnijih rešenja ZRSZ. Najpre, o njegovoj anahronosti govori vremenska odrednica u kolizionoj normi namenjena izbegavanju problema mobilnog sukoba zakona. Spominje se samo „vreme podnošenja tužbe“ jer u momentu njegovog donošenja tadašnje porodično pravo nije poznavalo ustanovu sporazumnog razvoda braka. Zato bi danas, po analogiji, tu odrednicu trebalo tumačiti tako da se odnosi i na „vreme podnošenja predloga za sporazumni razvod“. Takođe, dosta mastila u našoj doktrini potrošeno je na objašnjenje značenja početne rečenice u stavu 3 istog člana: „Ako se brak *ne bi mogao* razvesti po pravu određenom u stavu 2. ovog člana...“. U pokušajima da se dokuči smisao ovih reči, stvorene su tzv. uža i šira koncepcija, u zavisnosti od toga da li treba smatrati da se one odnose na situaciju kada je jedan od supružnika državljanin države čije pravo ne poznaje ustanovu razvoda ili pak o tome da se brak ne može razvesti običnom kumulacijom nacionalnih prava zbog divergencije brakorazvodnih uzroka.

Osim toga, radi se o jednom od retkih zakona (po našim istraživanjima jedinom) koji dopušta primenu *dva* prava na razvod braka, što je u suprotnosti sa rešenjima u uporednom međunarodnom privatnom pravu koja predviđaju primenu samo jednog prava.<sup>8</sup> U tom smislu zaista ne treba zavideti našem sudiji koji treba da razvede brak primenom stava 2 člana 35 ZRSZ (kumulativno, *lex nationalis* supružnika), odnosno da brak razvede prema različitim nacionalnim pravima supružnika.

Zato ne čudi previše što je u praksi to dovelo do preskakanja pragova na (Kegelovoj) lestvici kolizione norme iz člana 35 ZRSZ. Naime, s obzirom da se u ogromnoj većini slučajeva radi o brakorazvodnim parnicama između našeg i stranog državljanina, *pošlo se od pretpostavke da se brak ne bi mogao razvesti* (bez utvrđivanja sadržine stranog merodavnog prava, supružnika stranca) i brak se razvodio primenom našeg prava budući da je jedan od supružnika državljanin Republike Srbije.

---

<sup>8</sup> Na primer, (poslednjeg) zajedničkog prebivališta/uobičajenog boravišta, *lex fori*. U 17 država EU primenjuje se Uredba 1259/2010 o pojačanoj saradnji u materiji merodavnog prava za razvod i zakonsku rastavu (*Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation*, OJ. L. 343710 of 29. 12. 2010. Reč je o Belgiji, Bugarskoj, Nemačkoj, Španiji, Francuskoj, Italiji, Letoniji, Luksemburgu, Mađarskoj, Malti, Austriji, Portugaliji, Rumuniji, Sloveniji, Litvaniji, Grčkoj i Estoniji. U članu 8 Uredbe predviđena je primena jednog prava i odredbe ove Uredbe se univerzalno primenjuju (kolizione norme važe i prema državama koje nisu članice EU). Videti takođe i član 61 Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske.

Naravno, ovakvo preskakanje pragova na kolizionoj lestvici ne može se opravdavati. Činjenica da se radilo o izbegavanju primene anahronog stava 2 člana 35 i primene dva nacionalna prava (običnom kumulacijom, za utvrđivanje brakorazvodnog uzroka), može izmamiti zrno razumevanja, ali ne i više od toga. U tom smislu, upravo želimo da ukažemo na specifičnost konstrukcije kolizione norme iz člana 35 ZRSZ i potrebu izbegavanja donošenja sličnih normi u budućnosti.

Specifičnost člana 35 ZRSZ sastoji se u tome što on na lestvici predviđa najpre dva praga koja su uobičajena u ZRSZ (primenu *lex nationalis*), s tim što primena drugog praga (obična kumulacija u slučaju različitog državljanstva supružnika) nije nimalo jednostavan zadatak. Nakon toga, član 35 ZRSZ predviđa treći i četvrti prag koji vode primeni domaćeg prava pod izrazito lakim uslovima, posebno kada je reč o uslovu da je jedan od supružnika srpski državljanin. Naime, kao što smo napomenuli, najveći broj razvoda sa međunarodnim elementom odnosi se na razvode brakova između naših i stranih državljana. Otuda je iskušenje za sudije da se preskakanjem drugog praga domognu *lagodne primene* domaćeg prava zaista veliko. Dakle, u načelu, radi se o sugestiji da u domaćem sistemu međunarodnog privatnog prava ne treba propisivati kolizione norme koje najpre predviđaju uobičajenu (ili otežanu) primenu merodavnog prava, a nakon toga, ako se prethodna rešenja ne mogu primeniti, primenu domaćeg prav a pod uslovima koje je lako ispuniti. Nadamo se da je sugestija dobro shvaćena i da je jasno da se ona ne odnosi na klasične kolizione lestvice koje kao poslednji prag predviđaju primenu *lex fori*, ali bez spomenutih uobičajenih/težih/lakših uslova primene.

Na kraju, izneli bismo i mišljenje da je dobro što je Nacrtom novog ZMPP Republike Srbije<sup>9</sup> predviđena i autonomija volje kao mogući način određivanja merodavnog prava (član 90). To znači da je supružnicima omogućeno da, ukoliko žele, mogu da izaberu merodavno pravo za svoj razvod. Naravno, takav izbor realno je očekivati u slučaju sporazumnog razvoda braka. Istovremeno, tu otprilike leži i objašnjenje za uvođenje ovakvog rešenja – ako supružnici svojom voljom mogu odlučivati o sudbini samog braka, odnosno ako mogu podneti predlog za sporazumni razvod, onda mogu izabrati i merodavno pravo po kome će brak biti razveden.

---

<sup>9</sup> Nacrt novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije (2014). Preuzeto 22. 11. 2019. <https://www.mpravde.gov.rs/obavestenje/6274/konacna>.

### **3. Formalni pretpostavljeni reciprocitet i prava stranaca da nasleđuju u Republici Srbiji**

Kada je reč o reciprocitetu kao uslovu za uživanje privatnih prava stranaca, u domaćoj literaturi može se pročitati da treba smatrati da zakonodavac ima u vidu formalni reciprocitet i, posebno, da se taj reciprocitet pretpostavlja. Konkretno, ova ideja često se navodi kada se radi o pravu stranaca da nasleđuju u Republici Srbiji (Varadi et al. 2011: 469). Na taj način konstruiše se „teorija prvog koraka“, koja znači da naši organi treba strancu, držaljaninu države sa kojom do tada nismo imali pravni saobraćaj po tom pitanju, da priznaju pravo da nasleđuje, „u nadi da će nam biti uzvraćeno recipročnim gestom uvažavanja“ (Varadi, Bordaš. Knežević, 2005: 449). Pored toga, kada je reč o pravu apatrida da nasleđuju u Republici Srbiji, dominantno je shvatanje da im to pravo treba priznati kao opšte pravo. Kako se navodi, „zamislive su dve solucije“ (Varadi et al. 2011: 469). S obzirom da se „ne može govoriti o reciprocitetu sa zemljom njihovog državljanstva“,<sup>10</sup> prva bi bila da im to pravo bude apsolutno nedostupno, dok bi druga značila da im pravo da nasleđuju bude dostupno bez ikakvih uslova, odnosno da se smatra opštim pravom. Ovo poslednje stanovište, izneto još 1964. godine u poznatom Komentaru (Kreč, Pavić, 1964: 24) saveznog Zakona o nasleđivanju (1955)<sup>11</sup>, i danas se brani istim argumentima. Poziva se na Konvenciju UN o pravnom položaju lica bez državljanstva (1954)<sup>12</sup>, koja nalaže da apatridi ne budu tretirani nepovoljnije od stranaca uopšte (član 13). Dakle, smatra se da bi zbog nepostojanja države u odnosu na koju bi se utvrđivalo postojanje reciprociteta, apatridi bili u gorem pravnom položaju od stranaca koji imaju državljanstvo određene države.

Naše je mišljenje da ove stavove, iako prilično etablirane među generacijama pravnika, ipak treba preispitati. Kada je reč o pravu stranaca da nasleđuju u Republici Srbiji, možemo razmišljati i na drugačiji način. Najpre, možemo se zapitati da li je uvek reč o formalnom reciprocitetu, pa još i pretpostavljenom. Zakonodavac se o tome ne izjašnjava, mada bi bilo dobro da navede o kojoj vrsti reciprociteta po pravnoj sadržini se radi kada je reč o materiji privatnih prava stranaca (ili da donese poseban zakon o utvrđivanju uzajamnosti). Možda bi bilo dobro razlikovati da li se radi o zakonskom ili testamentalnom nasleđivanju, i u ovom drugom slučaju, da li su testamentalni naslednici

---

10 Varadi, 2005: 450.

11 *Službeni list FNRJ*, 20/55.

12 *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, 9/59.

iz kruga zakonskih naslednika ili nisu. Ako se radi o zakonskim ili testamentalnim naslednicima iz kruga zakonskih naslednika, postojanje uzajamnosti moglo bi se pretpostavljati do dokaza o suprotnom. Ukoliko je reč o testamentalnim naslednicima izvan kruga zakonskih naslednika, ta lica bi trebalo da zatraže od Ministarstva pravde potvrdu o postojanju uzajamnosti. Pritom se (u oba slučaja) ne mora raditi o formalnoj, već se može zahtevati materijalna uzajamnost.<sup>13</sup> Zato treba napustiti ideju o pretpostavljenom formalnom reciprocitetu kao važnom pravilu u materiji privatnih prava stranaca. Iluzorno je čekati na „recipročni gest uvažavanja“ strane države čiji organi neće ni znati da smo učinili „prvi korak“. Ovaj problem ne treba rešavati u sudskoj praksi, već donošenjem zakona ili zaključivanjem dvostranih međunarodnih ugovora.

Kada su u pitanju *apatridi*, i ovde je moguće izmeniti višedecenijsko stanovište. Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva insistira da oni od strane država ugovornica budu tretirani na što povoljniji način, a u svakom slučaju na način koji neće biti nepovoljniji od onog koji je pod istim uslovima predviđen za strance uopšte (član 7, st. 1). To praktično znači da bi apatridi bili strože tretirani od kategorije stranaca (državljana određene strane države) ukoliko bi im pravo da nasleđuju bilo apsolutno nedostupno zbog nemogućnosti utvrđivanja reciprociteta. Oni nemaju državljanstvo, pa, dakle, nema ni države u odnosu na koju bi se utvrđivalo postojanje reciprociteta. Druga krajnost je, kako smo videli, da im ovo pravo bude priznato kao opšte pravo, i u tom slučaju oni su tretirani na povoljniji način nego stranci državljanima određene države. Međutim, pitamo se, postoji li neko srednje rešenje koje apatride ne stavlja ni u gori ni u povoljniji položaj, već u položaj koji je razumno blizak onom u kome se nalaze stranci državljanima određene države? Može li se postojanje reciprociteta u ovom slučaju utvrđivati u odnosu na neku državu sa kojom je apatrid u određenoj vezi – državu u kojoj ima prebivalište ili u kojoj je rođen? Smatramo da može i zato ukazujemo na rešenje slovenačkog zakonodavca u stavu 3 člana 7 *Zakona o ugotavljanju vzajemnosti* (2017). Kako je u toj odredbi predviđeno, u slučaju da je naslednik lica bez državljanstva, postojanje uzajamnosti se utvrđuje, prema njegovom izboru, u odnosu na državu njegovog rođenja ili u odnosu na državu u kojoj ima prebivalište. Ako je steklo prebivalište u Republici Srbiji, to može biti i država u kojoj je pre toga imalo prebivalište. Ovim rešenjem nisu povređene konvencijske odredbe i lica bez državljanstva se uistinu nalazi u dobrom položaju, sigurno

13 Ovo su rešenja koja predviđa slovenački Zakon o ugotavljanju vzajemnosti (ZUVza-1), Uradni list RS, št. 27/17. Član 4 i član 7 tog Zakona.

boljem nego stranci uopšte. Njemu je data mogućnost izbora države u odnosu na koju će se utvrđivati postojanje uzajmnosti i ono može birati između dve, odnosno tri države. Ipak, ta ograničena autonomija volje ne ide do ekstrema i upravo se izbegava da mu se konkretno pravo prizna kao opšte pravo. Ovo zato što u slučaju da ima prebivalište na domaćoj teritoriji, postojanje reciprociteta moglo bi se utvrđivati u odnosu na državu u kojoj je imalo prebivalište pre nego što ga je steklo u domaćoj državi. I u ovom slučaju, prema rešenju slovenačkog zakonodavca, reč je o materijalnoj uzajamnosti.

Sugestija bi, dakle, bila, načelno posmatrano, da se posveti još više pažnje materiji prava stranaca, posebno kada se radi o sticanju svojine na nepokretnostima, bilo pravnim poslovima *mortis causa* ili *inter vivos*. Uslov uzajamnosti koji figurira u oba slučaja treba bliže odrediti i sagledati posledice rešenja. To je posebno važno u situaciji kada još uvek nemamo zakon o sticanju svojine na nepokretnostima u posebnim područjima, tako da se sve češće dešava da stranci postaju vlasnici nepokretnosti u neposrednoj blizini granice ili u drugim važnim područjima. Uslov pretpostavljenog formalnog reciprociteta svesrdno tome doprinosi. Zato bi još trebalo razmisliti i o eksproprijaciji po pravičnoj naknadi nepokretnosti u takvim posebnim područjima (kada ona zakonom budu uspostavljena), uz kasniju mogućnost stranaca da nasleđuju samo *in numerario* u tim područjima, i to uz drugačije shvaćen uslov reciprociteta.

#### **4. Umesto zaključka**

U ovom tekstu osvrnuli smo se na neka pitanja našeg međunarodnog privatnog prava. Naravno, ima ih još. Pre svega, na načelnom nivou, potrebno je doneti novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu. Nacrt je završen još jula 2014. godine i nužno je izvući ga iz fioke u Ministarstvu pravde i eventualno uz određene izmene (manje ili veće, stvar je pravne politike) uputiti ga Narodnoj skupštini. Osim toga, u cilju zaokruživanja sistema, bilo bi dobro da naša zemlja postane članica Haške konvencije o izabranom sudu (2005), kao i Haške konvencije o priznanju i izvršenju stranih odluka u građanskoj ili trgovačkoj materiji od 2. jula 2019. godine.

Pored toga, kada se radi o užim pitanjima, valja razmotriti i na koji način urediti problem sudskog imuniteta strane države. Da li pristupiti Konvenciji UN o sudskom imunitetu država i njihovoj imovini (2004), kojoj sada nedostaje još osam od potrebnih 30 ratifikacija da bi stupila

na snagu, ili doneti poseban zakon, po ugledu na pojedine države sa reprezentativnim pravnim sistemima. U svakom slučaju, sadašnje odredbe o sudskom i izvršnom imunitetu strane države, sadržane u članu 25 ZPP i članu 22 ZIO, zaista su anahrone i dopuštaju izvršnoj vlasti (Ministarstvu pravde, kod sudskog, i Ministarstvu spoljnih poslova, kod izvršnog imuniteta) da utiču na donošenje odluka o pitanjima koja su *par excellence* sudskog karaktera.

Isto tako, treba razmotriti i potrebu daljeg postojanja pojedinih ustanova. Tu u prvom redu mislimo na retorzionu sudsku nadležnost iz člana 48 ZRSZ. Njena pravna priroda je sporna (Vuković, Kunštek, 2005: 65), a sama ideja ne doprinosi ulozi međunarodnog privatnog prava kao instrumenta saradnje među državama. Naime, naš sud može da zasnuje nadležnost na osnovu kriterijuma koje domaće pravo inače ne poznaje, ako je tuženi državljan države čije pravo predviđa taj kriterijum, tako da srpski državljanin (kao i državljan drugih država) u toj državi može na osnovu njega biti tužen. Pitanje je, naravno da li se radi o prekomernom osnovu nadležnosti ili o osnovu koji naš zakonodavac nije smatrao dovoljno važnim da ga predvidi i tako omogući našim sudovima zasnivanje nadležnosti. No, bilo da se radi o jednom ili o drugom, činjenica je da naš sud nije nadležan prema kriterijumima koje je za tu vrstu sporova predvideo naš zakonodavac i sada, putem retorzione nadležnosti, nastoji „na mišiće“ da zasnuje svoju nadležnost.<sup>14</sup> Pritom se može desiti da strani sud nikada nije zasnovao svoju nadležnost protiv srpskog državljanina po tom kriterijumu. Pritom, namera iskazana u navedenoj presudi (a ona, verovatno i jeste suština ove ustanove), da naš sud svaki put kada nije nadležan prema normama našeg prava, pokuša da ipak isposluje svoju nadležnost putem ustanove retorzione sudske nadležnosti (proverom kriterijuma nadležnosti u pravu stranog državljanina), zaista ne ostavlja dobar utisak. To bi predstavljalo težnju ka nekoj vrsti *osvetničkog* proširenja nadležnosti u odnosu na države sveta koje predviđaju drugačije kriterijume nadležnosti. Sasvim je normalno, naime, da u određenim sporovima naš sud nije nadležan zato što je zakonodavac smatrao da je propisao dovoljne osnove nadležnosti koji ukazuju na povezanost sa našom državom, a u konkretnom sporu to nije slučaj. S druge strane, ako se radi o prekomernom osnovu nadležnosti, ne treba ih primenjivati, jer naši sudovi ne treba da na taj način štite naše državljanke. Uostalom, metodi borbe protiv prekomernih osnova

---

14 Vidi jedinu odluku o tome (sa pogreškom u delu tumačenja) objavljenu na *Paragraf lex*-u – Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 2 322/2013 od 5. 6. 2013.

nadležnosti su ipak drugačiji (nep priznavanje strane sudske odluke, uspostavljanje „sistema ogledala“ i sl.).

Na kraju, još da napomenemo da je važan segment razvoja našeg međunarodnog privatnog prava i edukativni deo. Mladim pravnicima treba pažljivo objašnjavati materiju međunarodnog privatnog prava, što podrazumeva kako *razbijanje stereotipa* (na primer, uvreženog tumačenja da dvostrani međunarodni ugovori kao *lex specialis* uvek imaju primat nad višestranim međunarodnim ugovorima),<sup>15</sup> tako i objašnjavanje određenih *finesa*. Na primer, objasniti im da kod ukidanja svake formalnosti kod legalizacije postoji razlika kada se to ukidanje čini putem dvostranog ugovora (koji se, po pravilu, odnosi na sve javne isprave, dakle, na opšti način) i višestranog ugovora (koji ima u vidu samo javne isprave koje se podnose u okviru predmeta ugovora, radi ostvarenja ciljeva koji su njime postavljeni).

Imajući u vidu sve prethodno rečeno, može se izgraditi moderan sistem srpskog međunarodnog privatnog prava koje će mladi pravnici znati da primenjuju u praksi.

## Literatura/References

Bečka konvencija o ugovornom pravu. *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*. Br. 30. 1972.

Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V. (2011). *Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Pravni fakultet

Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G. (2005). *Međunarodno privatno pravo*. Novi Sad: Forum.

Vuković, Đ., Kunštek, E. (2005). *Međunarodno građansko postupovno pravo*. Zagreb: Zgombić i partneri.

Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S. (1991). *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*. Beograd: Nomos.

Dorđević, S. Meškić, Z. (2016). *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*. Kragujevac: Pravni fakultet.

Jakšić, A. (2016). *Međunarodno građansko procesno pravo*. Beograd: Pravni fakultet.

---

<sup>15</sup> Ovaj stav nema utemeljenje u Bečkoj konvenciji o ugovornom pravu. Videti član 30 „Primena uzastopnih ugovora o istom predmetu“ Bečke konvencije o ugovornom pravu, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, 30/72.



Jezdić, M. (1980). *Međunarodno privatno pravo* I. Beograd: Naučna knjiga.

Knežević, G., Pavić, V. (2008). *Priručnik za polaganje pravosudnog ispita – Međunarodno privatno pravo – 11*. Beograd: Službeni glasnik.

Kreč, M., Pavić, Đ. (1964). *Komentar Zakona o nasleđivanju*. Zagreb: Narodne novine.

Marković Bajalović, D. (2014). *Priručnik za polaganje Pravosudnog ispita, Međunarodno privatno pravo*. Beograd: Projuris.

Meškić, Z. (2017) Rješenja unutrašnjeg (interlokalnog) sukoba zakona u građansko-pravnim stvarima u BiH s obzirom na nepostojanje državljanstva Distrikta Brčko. U XII Savjetovanje iz oblasti građanskog prava (Zbornik radova). *Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prava u Bosni i Hercegovini, teorija i praksa*. Republika Srpska. 61–73.

Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž2 322/2013 od 5. 6. 2013.

Stanivuković, M., Živković, M. (2015). *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*. Beograd: Službeni glasnik.

Evropska konvencija o obaveštenjima o sadržini stranog prava. *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br 7. 1991.

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja. *Sl. list SFRJ*, 43/82, 72/82, *Sl. list SRJ*, 46/96.

Zakon o rešavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i naslednim odnosima. *Sl. list SFRJ*. Br. 79 i 20. 1990. *Sl. list SRJ*. Br. 46. 1996 i *Sl. list SCG*. Br. 1. 2003 – Ustavna povelja.

Zakon o nasleđivanju. *Sl. list FNRJ*. Br. 20. 1955.

Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva. *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*. Br. 9. 1959.

Federal Act on Swiss Private International Law of 18 December 1987 in effect as from 1st January 2017.

Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ. L. 343710 of 29. 12. 2010.

**Prof Mirko Živković, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **REVIEW OF CERTAIN ISSUES IN SERBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

### **Summary**

*The Act concerning the Resolution of Conflict of Laws with the provisions of other states (1982/3) has been in force in the Republic of Serbia for almost four decades. Two Commentaries have been written about this Act and the legal solutions contained therein, as well as a large number of monographs and scientific articles. Case law is also available in electronic databases. Although it seems that everything has been said about it and that all dilemmas related to its application have been eliminated, there is always room for casting a new light on particular institutes, reviewing Private International Law literature and case law, and rethinking the well-established conceptions and interpretations. In this paper, the author reviews certain PIL issues which are considered to have been resolved. The discussion tackles specific narrow topics pertaining to non-unified legal systems, the procedure for establishing the content of foreign law, the issue of law applicable to divorce, the problem of reciprocity regarding the aliens' right to inherit, and the procedural institute of reciprocal jurisdiction. The proposed solutions are not intended to be the final ones. On the contrary, they are intended to contribute to the future codification of Serbian PIL, which would align it with the prominent national PIL systems in the comparative Private International Law.*

**Keywords:** *non-unified legal system, content of foreign law, law applicable to divorce, presupposed formal reciprocity, rights of aliens, reciprocal jurisdiction*

**Dr Ivana Simonović,\*** Docent  
Pravnog fakulteta, Univerzitet  
u Nišu

originalan naučni rad  
10.5937/zrpfm0-23598

UDK: 342.7:347.155  
Rad primljen: 15.10.2019.  
Rad prihvaćen: 02.11.2019.

## **LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI U SVETLU KONCEPTA POSLOVNE SPOSOBNOSTI KAO LJUDSKOG PRAVA\*\***

**Apstrakt:** U Republici Srbiji pravo na pravnu ličnost ustavom je garantovano pravo; pravna sposobnost stiče se rođenjem, opšta je, trajna i bezuslovna. Osnovno je svojstvo svakog čoveka, i on se njome legitimise kao ličnost u pravu. Navedene odlike ne opažamo kod poslovne sposobnosti – nema je svaka osoba, niti je, za one koje je imaju, ona nužno istog stepena. Razliku uzrokuje različitost njihovih funkcija: pravnom sposobnošću čoveku se, kao biološkom biću, dodaje novi – pravni – kvalitet, i tek sa njom on postaje i pravna ličnost; poslovnom sposobnošću štiti se osoba kojoj se priznaje, ali i ostali učesnici u pravnom prometu. Otuda potiču i njena uslovljenost dovoljnom razvijenošću intelektualnih, voljnih i emocionalnih procesa, njenostepovanje i mogućnost gubitka (ali i vraćanja) tokom života.

Ovakav (preovlađujući) pristup, zasnovan na paradigmi o neophodnosti očuvanog mentalnog kapaciteta, počinje se kritikovati kao prevaziđen. Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom (2006) pravo na poslovnu sposobnost postavljeno je kao osnovno ljudsko pravo, a sama poslovna sposobnost kao neophodan uslov ostvarivanja pune jednakosti (pred zakonom) svih ljudskih bića. Osobi sa intelektualnim smetnjama treba pružiti podršku da ostvari svoju poslovnu sposobnost s obzirom na smetnje koje ima, a ne ispitivati da li su one prepreka da poslovnu sposobnost uopšte i stekne.

---

\* ivana@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat istraživanja na projektu "Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije", koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2013–2019. godine.

*U svetlu ove fundamentalne promene u poimanju poslovne sposobnosti, u radu proveravamo ispravnost zaključka o postepenom ukidanju razlike između pravne i poslovne sposobnosti. Ukoliko nam se ova teza čini suviše smelom, proverićemo ispravnost predloga (u nekim zemljama zakonski već prihvaćenog) da se, makar, napuste instituti stepenovanja i lišenja poslovne sposobnosti i zamene različitim, konkretnoj osobi sa intelektualnim smetnjama, prilagođenim oblicima pomoći i podrške.*

**Ključne reči:** poslovna sposobnost, lišenje poslovne sposobnosti, ljudska prava, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, podrška osobama sa intelektualnim smetnjama.

## 1. Uvod

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom<sup>1</sup> napravila je revoluciju u posmatranju invaliditeta i postupanju prema osobama sa invaliditetom. Njome je potvrđeno da se sva prava garantovana međunarodnim ugovorima odnose i na osobe sa invaliditetom, bez diskriminacije (Petrušić, Beker, Ćirić Milovanović, 2016: 7), a pravo na jednakost/ravnopravnost pred zakonom (čl. 12 Konvencije) akcentovano kao jedno od najznačajnijih za doslednu i pravilnu primenu ostalih konvencijskih odredaba.

Ravnopravnost pred zakonom osnovni je opšti princip zaštite i ostvarivanja ljudskih prava, garantovan većim brojem međunarodnih dokumenata, između ostalog i Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom ovom principu pristupa se sa pozicija urođenog dostojanstva i zabrane diskriminacije,<sup>2</sup> sledom čega osobe sa invaliditetom imaju pravo da budu priznate kao osobe pred zakonom, tj. kao ličnosti u pravu, sa punom poslovnom sposobnošću.

---

1 Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 49/09. Dalje: Konvencija.

2 Načelo zabrane diskriminacije (čl. 3 st. 1 (b)) opšti je princip na kom je Konvencija zasnovana. Članom pet Konvencije (Jednakost i zabrana diskriminacije) garantovana je jednakost svih ljudi pred zakonom i pravo na jednaku zaštitu i jednake pogodnosti u skladu sa zakonom. Države ugovornice zabranice svaku diskriminaciju po osnovu invalidnosti i garantovaće osobama sa invaliditetom jednaku i efikasnu pravnu zaštitu od diskriminacije po bilo kom osnovu.

Pravo na ravnopravnost iz čl. 12 Konvencije podrazumeva da je poslovna sposobnost urođeno i univerzalno svojstvo svakog pojedinca zato što proističe iz činjenice da su ona ili on ljudska bića. Temeljem toga, pravo na poslovnu sposobnost jeste osnovno ljudsko pravo, kojim se svaki pojedinac priznaje kao osoba pred zakonom – uvek i svuda ravnopravno s drugima – bez obzira na neko lično svojstvo. Po međunarodnom pravu o ljudskim pravima ne postoje dozvoljene okolnosti za uskraćivanje ili ograničavanje prava na priznanje pred zakonom<sup>3</sup>, pa ni prava na poslovnu sposobnost. Istorijski posmatrano, poslovna sposobnost najčešće je oduzimana ili ograničavana zbog mentalnih smetnji koje otežavaju samostalno staranje o sebi i samostalnu zaštitu svojih prava i interesa. Osobi lišenoj poslovne sposobnosti postavlja se staralac, ovlašćen da odlučuje umesto štićenika (u njegovo ime i za njegov račun). Štićenik ostaje nosilac prava i obaveza (jer je pravno sposoban), ali bez mogućnosti samostalnog i pravno delotvornog ostvarivanja sadržine većine njih.

## **2. Normativni sadržaj prava na ravnopravnost Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom**

Član 12 st. 1 i 2 “Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom” glasi:

1. Države ugovornice ponovo potvrđuju da osobe sa invaliditetom imaju pravo da svuda budu priznate pred zakonom, kao i druga lica.
2. Države ugovornice priznaju da osobe sa invaliditetom ostvaruju svoj pravni kapacitet (*legal capacity*) ravnopravno sa drugima, u svim aspektima života.

Stavom 1 citiranog člana potvrđuje se pravo na pravnu ličnost osoba sa invaliditetom, koje uživaju jednako kao i drugi, samim tim što su ljudska bića. Stavom 2 ide se dalje, pa se osobama sa invaliditetom priznaje i pravo samostalnog ostvarivanja (vršenja) prava i obaveza koja uživaju kao pravni subjekti.

Iza upotrebljenog izraza *legal capacity* zapravo krije se suština promene u određivanju pojma poslovne sposobnosti i povezivanja ovog pravnog instituta sa teorijom i praksom prava o ljudskim pravima. Srpski prevod u Zakonu o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom doslovan je – pravni kapacitet – i nije najsrećnije rešenje, jer nije blizak domaćoj pravnoj teoriji i praksi, niti iskazuje suštinski drugačije promišljanje o poslovnoj sposobnosti. Konvencijom prvi put se pravna i poslovna sposobnost povezuju u jedinstvenu, nerazdvojnu, celinu i

---

3 Opšti komentar br. 1 (2014) člana 12 par. 5.

promovišu kao osnovno ljudsko pravo, pripadajuće svakom ljudskom biću, jednako kao i prava na život, dostojanstvo, slobodu.<sup>4</sup>

Da bismo bolje razumeli promenu u pristupu poslovnoj sposobnosti i njen preobražaj iz (tek) elementa pravnog statusa fizičkog lica (koje se stiče pod određenim uslovima, a ne rođenjem) u osnovno ljudsko pravo, neophodno je analizovati izraze kojima su pisci Konvencije odredili sadržinu pojma *legal capacity*. U tome nam može pomoći i Opšti komentar br. 1 (2014)<sup>5</sup> koji je Komitet za prava osoba sa invaliditetom izdao nakon što je, na osnovu izveštaja država potpisnica o primeni Konvencije, utvrdio da one nisu razumele da se poslovnoj sposobnosti mora pristupiti kao neotuđivom ljudskom pravu. S obzirom na značaj ove novine, Komitet je organizovao interaktivne forume na kojima se diskutovalo o poslovnoj sposobnosti. Uočeno je da se ne razumeju nov koncept o poslovnoj sposobnosti i obim obaveza koje države potpisnice s tim u vezi preuzimaju, niti da je promena uslovljena drugačijim modelom invalidnosti, kom se, takođe, pristupa sa pozicije ljudskih prava.<sup>6</sup> Više ne može biti reči o oduzimanju poslovne sposobnosti zbog psihofizičkog oštećenja, najčešće mentalnog, niti o odlučivanju u ime i za račun osobe sa invaliditetom (tzv. zamensko odlučivanje).<sup>7</sup> Zapravo, zato što poslovna sposobnost postaje osnovno ljudsko pravo i univerzalna vrednost koju deli čitav ljudski rod, više ne postoje legitimni razlozi njenog uskraćivanja, bilo kom i po bilo kom osnovu. Zamensko odlučivanje postaje neprihvatljivo, jer osobu sa invaliditetom lišava mogućnosti odlučivanja o sebi, svojim pravima i interesima i, od subjekta prava, pretvara je u pravni objekat o kom se odlučuje. Umesto toga, države su u obavezi obezbediti raznovrsne i

---

4 Hrvatski zakonodavac najpre je *legal capacity* preveo samo kao pravna sposobnost (pravni položaj), da bi Ispravkom Zakona o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom grešku ispravio i prevodom obuhvatio i pravnu i poslovnu sposobnost. Videti: Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, *Narodne novine MU*, br. 6/07 i 5/08. O usklađivanju hrvatskog porodičnog zakonodavstva sa Konvencijom i evropskim dokumentima o poslovnoj sposobnosti videti: Milas Klarić, 2014: 92–115.

5 Opšti komentar br. 1 (2014), Član 12: Ravnopravnost pred zakonom, usvojen na jedanaestom zasedanju Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, održanom od 31. marta do 11. aprila 2014.

6 Opšti komentar br. 1 (2014), para. 3.

7 Praksa je pokazala da su poslovne sposobnosti najčešće lišavane osobe sa mentalnim, kognitivnim i psihosocijalnim smetnjama. Komitet ističe da ovo nisu opravdani razlozi, jer jedno lično svojstvo – invaliditet – postaje razlog drugačijeg (neravnopravnog) postupanja i diskriminisanja osobe sa invaliditetom u odnosu na opštu populaciju. Za stanje u Srbiji videti: Petrušić, Beker, Čirić Milovanović, 2016: 85–86.

konkretnoj osobi prilagođene (formalne i neformalne) oblike pomoći i podrške u ostvarivanju njene poslovne sposobnosti.<sup>8</sup>

Imajući ovo u vidu, u Opštem komentaru br. 1 (2014) pojašnjena je sadržina pojma *legal capacity* i državama date smernice u ispunjavanju preuzetih obaveza. Osnovne obaveze, svakako, jesu promena ili stavljanje van snage zakonâ na osnovu kojih je moguće lišenje poslovne sposobnosti i obezbeđivanje osobama sa invaliditetom podrške i pomoći u ostvarivanju njihove (pune) poslovne sposobnosti.<sup>9</sup>

### **3. Analiza konvencijskog prava na ravnopravnost i drugačijeg poimanja poslovne sposobnosti**

#### **3.1. Izjednačavanje pravne i poslovne sposobnosti**

Stavom 1 čl. 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom potvrđuje se pravo osoba sa invaliditetom da budu priznate kao osobe u pravu i za pravo.<sup>10</sup> One su ličnosti u pravu i, kao takve, uživaoci svih prava i obaveza priznatih odgovarajućim međunarodnim dokumentima i nacionalnim pravom. Dakle, pravno su sposobne, i to nikad nije bilo sporno.

Zahvaljujući tome što imaju pun pravni kapacitet – a on objedinjava pravnu i poslovnu sposobnost – osobe sa invaliditetom jesu i vršioc i tih prava i obaveza<sup>11</sup>, sposobne da svojim radnjama stvaraju pravnoznačajne učinke u svim sferama života. Takvim pravnim kapacitetom – jedinstvom pravne i poslovne sposobnosti – priznaje se osobama sa invaliditetom pravo samostalnog (ili, ako je potrebno i osoba sa invaliditetom to želi, uz pomoć i podršku) zasnivanja, menjanja i okončanja pravnih odnosa, kakvo pravo imaju i osobe bez invaliditeta („na jednakoj osnovi sa drugima“, st. 2 čl. 12 Konvencije). U Opštem komentaru navode se primeri: „pravo da se bude vlasnik imovine ili da se ona nasleđuje (za ovo je dovoljna i pravna sposobnost, nap. aut.), da se kontrolišu finansije, ima ravnopravan pristup bankarskim kreditima, hipotekarnim zajmovima i drugim oblicima finansijskog kreditiranja, kao i da se ne bude lišen imovine nečijom samovoljom.“<sup>12</sup> U navođenju ovih pravnih poslova, koji

---

8 Čl. 12 st. 3 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

9 Opšte obaveze država potpisnica propisane su čl. 4 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

10 U pravnoj literaturi nailazi se na izraz *legal standing* (McSherry, 2012: 23).

11 *Legal agency*, ibidem, str. 23.

12 Opšti komentar br. 1 (2014), para. 11.

su uglavnom akti imovinskog raspolaganja (ugovori o zajmu, o kreditu obezbeđenom hipotekom...) i na osnovu upotrebe izraza „da kontrolišu“ (svoje pravne odnose, nap. aut.) vidimo da su države potpisnice dužne osobama sa invaliditetom obezbediti samostalno i punovažno raspolaganje imovinom, dakle, efektivno ostvarivanje sadržine poslovne sposobnosti. Imajući u vidu da se pravo na poslovnu sposobnost priznaje u svim sferama života, punovažne su i njihove pravne radnje neimovinske prirode, u građanskopravnim i u odnosima uređenim propisima javnog prava (npr., izborno pravo, v. Nastić, 2015: 137–155).

Nužnost omogućavanja osobama sa invaliditetom punovažnog istupanja u pravnom prometu (samostalno ili uz pomoć i podršku) temelji se na činjenici da su one ljudska bića: poslovna sposobnost je *univerzalno urođeno pravo*, pripadajuće svim ljudima, uključujući osobe sa invaliditetom.<sup>13</sup> Obuhvata, istovremeno i neodvojivo, pravo imanja prava (pravna sposobnost) i pravo njihovog punovažnog vršenja (poslovna sposobnost). Obe se sposobnosti moraju priznati da bi pravo osoba sa invaliditetom na punu poslovnu sposobnost bilo ostvareno, ne mogu se razdvojiti.<sup>14</sup>

### **3.2. Razdvajanje poslovne sposobnosti od mentalne sposobnosti**

Priznanje prava na punu poslovnu sposobnost obavezuje i na razdvajanje poslovne sposobnosti od mentalne i stavljanje van snage propisa kojima se omogućava da osoba oštećenih ili smanjenih veština odlučivanja<sup>15</sup> zbog tog bude lišena poslovne sposobnosti. Pretpostavljena ili stvarna mentalna nesposobnost ne smeju se koristiti kao opravdanje uskraćivanja poslovne sposobnosti, jer se ustanovljavaju pretežno na osnovu medicinskih kriterijuma, koji su nedovoljni za takvu procenu.<sup>16</sup> Ne poriče se činjenica da je nekim osobama, zbog bolesti ili psiho-socijalnih smetnji, otežano samostalno ostvarivanje sadržine pojedinih prava i obaveza, ali ne dozvoljava da ih se zbog toga stavi u neravnopravan položaj u odnosu na opštu populaciju. Ukoliko žele, imaju pravo na pomoć u dobijanju i razumevanju informacija potrebnih da odluče i odluku saopšte, kao i pravo da takva – njihova – odluka proizvede nameravani pravni učinak.

---

13 Opšti komentar br. 1 (2014), para. 12bis.

14 Opšti komentar br. 1 (2014), para. 12bis in fine.

15 Određenje mentalne sposobnosti u Opštem komentaru br. 1 (2014), para. 12.

16 Sposobnost donošenja odluka takođe je i društveno određena (vaspitno-obrazovnim sistemom, porodičnim i širim okruženjem odrastanja i življenja).



## 4. Poslovna sposobnost u pravu i praksi Republike Srbije

### 4.1. Uslovi za sticanje poslovne sposobnosti

U pravu Republike Srbije, materijalnoppravne odredbe o poslovnoj sposobnosti nalaze se u Porodičnom zakonu, a procesne, kojima je uređen postupak lišenja poslovne sposobnosti, u Zakonu o vanparničnom postupku. Već činjenica da je institut lišenja poslovne sposobnosti deo važećeg prava govori nam o njegovoj neusklađenosti sa međunarodnim standardima utvrđenim Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom i novim socijalnim modelom invaliditeta. Analiza odredaba Porodičnog zakona o uslovima sticanja poslovne sposobnosti potvrdiće činjenicu da ideja o poslovnoj sposobnosti kao univerzalnom i urođenom ljudskom pravu još uvek nije zaživela, kao što ni izmene Zakona o vanparničnom postupku iz 2014. godine, kojima se ustanovljava obavezno periodično preispitivanje izrečene mere lišenja poslovne sposobnosti, nisu odgovarajuća primena konvencijskih odredaba.

Matični zakonski propis o poslovnoj sposobnosti jeste Porodični zakon iz 2005. g., prema kom se potpuna poslovna sposobnost stiče punoletstvom (navršenom osamnaestom godinom života), sudskom odlukom dozvoljenim sklapanjem braka pre punoletstva i postajanjem roditeljem sa najmanje šesnaest godina, na osnovu dozvole suda i ispunjenja propisanih uslova.<sup>17</sup> Normom su uređene tri različite situacije – redovno sticanje poslovne sposobnosti i dve vrste emancipacije starijeg maloletnika, ali je samo prvi način značajan za našu temu, jer se odnosi na pravni status punoletne odrasle osobe.

U našem pravu, punoletnim se postaje sa navršenom osamnaestom godinom života (čl. 11 st. 1 PZ) i tada se automatski, *ipso iure* i bez ispitivanja mentalne zrelosti osamnaestogodišnjaka, postaje potpuno poslovno sposobnim. Zakonska je (oboriva) pretpostavka da je svaka punoletna osoba sposobna za normalno rasuđivanje i odlučivanje i da se može samostalno starati o svojoj ličnosti, pravima i interesima, a u pravnom prometu vlastitim izjavama volje stvarati pravne učinke (sticati prava, obavezivati se i odgovarati za posledice svojih dopuštenih pravnih postupaka<sup>18</sup>).

---

17 Čl. 11 Porodičnog zakona, *Sl. glasnik RS*, br. 18/05. Dalje: PZ.

18 Građanskopravna odgovornost za nedopuštene postupke – prouzrokovanje štete – stiče se ranije, sa navršenom četrnaestom godinom života, čl. 160 st. 3 Zakona o obligacionim odnosima (*Sl. list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/85 i 57/89; *Sl. list SRJ*, 31/93).

Mada sposobnost *normalnog* rasuđivanja nije izričito normirana kao uslov sticanja poslovne sposobnosti, ona to, ipak, jeste. U postupku lišenja poslovne sposobnosti ona je predmet procene: ukoliko se utvrdi da punoletna osoba nije sposobna za normalno rasuđivanje, te zbog toga nije u stanju sama se starati o svojoj ličnosti, pravima i interesima, sudskom odlukom može biti lišena poslovne sposobnosti.<sup>19</sup> S druge strane, nesposobnost samostalnog staranja o sebi i zaštiti svojih prava i interesa može biti razlogom da se nad punoletnom osobom produži roditeljsko pravo (čl. 85 PZ), zbog čega ona ni ne stiče poslovnu sposobnost, već ostaje u statusu osobe pod roditeljskim staranjem.

#### **4.2. Procesna pravila o lišenju poslovne sposobnosti**

Sposobnost normalnog rasuđivanja ocenjuje se na osnovu veštačenja sudskog veštaka odgovarajuće medicinske struke<sup>20</sup>, čiji nalaz i mišljenje o stanju mentalnog zdravlja osobe često imaju snagu krunskog dokaza, iako se sud time ne sme zadovoljiti. U skladu sa Preporukom br. R(99)4 Saveta Evrope i Komiteta ministara o načelima pravne zaštite punoletnih osoba smanjenih sposobnosti, zakonodavac obavezuje sud da lično sasluša osobu o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje i da uvaži njeno mišljenje i stavove u meri u kojoj je to moguće s obzirom na stanje njenog *mentalnog zdravlja*.<sup>21</sup> Ovu zakonsku izmenu svakako treba pozdraviti, ali i konstatovati dve činjenice. Najpre, da se pravo na jednaku i zakonitu pravnu zaštitu (na pravičan postupak) može relativizovati zbog mentalnog zdravlja osobe (odustajanjem od saslušanja ako bi to bilo štetno po njeno zdravlje ili neuvažavanjem njenog mišljenja i stavova, opet zbog njenog mentalnog zdravlja). Zatim, da se nije odustalo od medicinskih razloga kao (presudnih) kriterijuma ocene poslovne sposobnosti, uprkos kritikama takvog pristupa (v. Petrušić, Beker, Ćirić Milovanović, 2016: 13–14; McSherry, 2012: 23).

Bolest ili smetnje u psihofizičkom razvoju, ipak, mogu biti samo povod za ispitivanje i procenu poslovne sposobnosti, ali, sami za sebe, nisu dovoljni i nikada ne mogu dovesti do lišenja poslovne sposobnosti. Na njihovo postojanje mora se nadovezati jedna od dveju mogućih posledica. Prva je nesposobnost za rasuđivanje zbog koje se osoba ne može sama starati o sebi i zaštiti svojih prava i interesa (zbog čega može biti potpuno

---

19 Videti čl. 146 st. 1 Porodičnog zakona.

20 Čl. 38 st. 1 Zakona o vanparničom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 25/82, 48/88, 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14 i 6/15. Dalje: ZVP.

21 Čl. 36 st. 1 i 2 ZVP.

lišena poslovne sposobnosti); druga – neposredno ugrožavanje svojih ili tuđih prava ili interesa, uz očuvanu sposobnost rasuđivanja (što može voditi delimičnom lišenju poslovne sposobnosti).<sup>22</sup> Zadatak je suda da, uz pomoć veštaka medicinske struke, nesporno utvrdi svaku pravno značajnu činjenicu iz ovog uzročno-posledičnog niza i njegovu neprekidnost, jer one tek u svom jedinstvu mogu biti materijalno-pravni razlog lišenja poslovne sposobnosti.

Primećujemo da odredbe Porodičnog zakona predviđaju da sud, mada je utvrdio postojanje razloga, *može*, a da ne mora, izreći meru lišenja poslovne sposobnosti. Zakonom o vanparničnom postupku, s druge strane, mogućnost izbora potrebne, ali drugačije, mere pomoći i podrške ne postoji: norma je tako stipulisana da obavezuje sud da osobu prema kojoj se postupak vodi liši (potpuno ili delimično) poslovne sposobnosti kad nađe da postoje za to propisani uslovi.<sup>23</sup> Porodični zakon, koji je donet pre usvajanja Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom<sup>24</sup>, više je u skladu s njom, makar zato što ostavlja mogućnost drugačijeg postupanja, nego što su izmene Zakona o vanparničnom postupku iz 2014, između ostalog i učinjene da bi Republika Srbija odgovorila (nekim svojim) obavezama preuzetim ratifikacijom Konvencije.

Budući da je Republika Srbija članica Saveta Evrope, na drugačije uređenje instituta poslovne sposobnosti obavezuje nas i Preporuka Saveta Evrope i Komiteta ministara br. R(99)4 o principima pravne zaštite nesposobnih odraslih osoba.<sup>25</sup> Njome se, kao jedan od 28 principa, ustanovljava i princip očuvanja poslovne sposobnosti u najvećoj mogućoj meri (princip 3): pravni propisi treba da uvažavaju činjenice postojanja različitih stepena sposobnosti i njene promenljivosti tokom života. Shodno tome, ne treba odmah primenjivati mere zaštite koje odraslu nesposobnu osobu automatski lišavaju poslovne sposobnosti, već obezbediti joj drugačije oblike pomoći ili predstavljanja u pravnim odnosima koji se tiču njene ličnosti ili imovine. Mada je Preporukom dozvoljeno *ograničenje* poslovne sposobnosti, ukoliko je neophodno za zaštitu odrasle nesposobne osobe, ipak, akcentovan je značaj uspostavljanja primerenijih mera pomoći, kojima će se uvažiti želje, 22 V., čl. 146 i 147 PZ.

---

23 V., čl. 40 st. 1 ZVP.

24 Porodični zakon donet je 2005, a Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom usvojena je 13. decembra 2006. (GA Res 61/106. UN Doc A/Res/16/106), a stupila na snagu 3. maja 2008. g.

25 Recommendation No. R(99)4 on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults, usvojena 23. februara 1999. g.

potrebe i osećanja osobe prema kojoj se mera primenjuje i omogućiti da ona iskaže svoje mišljenje ili stav o pitanjima koja je se tiču.<sup>26</sup>

Da bi sudija, umesto lišenja, odredio drugačiju vrstu neophodne pomoći u ostvarivanju poslovne sposobnosti, potrebno je našim pravnim propisima urediti raznovrsne formalne i neformalne oblike takve pomoći i podrške, dovoljno prilagodljive potrebama i preferencijama osobe koje se tiču. Iz takvog korpusa mera, trebalo bi da i sama odrasla osoba može izabrati onu koju, za svoju situaciju, smatra najprimerenijom, bez intervencije suda. Istraživanja sudskog postupanja u postupcima lišenja poslovne sposobnosti (v., Petrušić, Beker, Ćirić Milovanović, 2016: 13–14) pokazuju da je sud u potpunosti usmeren na utvrđivanje nesposobnosti i da se, za merne instrumente, koriste statusni pristup i princip ishoda.

Statusni pristup usmerava se na ispitivanje psiho-fizičkog zdravlja osobe, koja se proglašava poslovno nesposobnom ukoliko se kod nje utvrde ozbiljna i teška mentalna ili intelektualna oštećenja. (McSherry, 2012: 23) Medicinska dijagnoza, dakle, dovoljna je za izricanje teške statusne posledice kakva je gubitak poslovne sposobnosti, što je neprihvatljivo i u suprotnosti sa odredbama Porodičnog zakona. Podsetimo, bolest ili smetnje u psiho-fizičkom razvoju mogu biti isključivo povod za ocenu poslovne sposobnosti.

Principom ishoda i funkcionalnim testom procenjuje se očuvana sposobnost donošenja odluka (tzv. kognitivni pristup procene poslovne sposobnosti). Prvim se upoređuju ranije ponašanje i odlučivanje osobe sa sadašnjim odlukama i društvenim pravilima, kako bi se utvrdilo imali odstupanja i, ukoliko ih ima, sa kakvim posledicama. (McSherry, 2012: 24) Predmet procene kod funkcionalnog testa jesu sposobnosti razumevanja i upamćivanja značajnih informacija, sposobnost njihove upotrebe radi donošenja konkretne odluke i, na kraju, sposobnost njenog saopštavanja. (McSherry, 2012: 24) Budući da se ne radi o apstraktnoj proceni kognitivnih sposobnosti, konstatacija o umanjenim sposobnostima za donošenje nekih odluka (npr., za poslove raspolaganja vrednijom imovinom, ali ne i za poslove upravljanja ili za obavljanje svakodnevnih poslova raspolaganja manje vrednosti ili manjeg značaja) ne ukida autonomnost osobe u ostalim

---

<sup>26</sup> Princip 9 – Poštovanje želja i osećanja odrasle nesposobne osobe. Dvadeset i osam ustanovljenih principa pravne zaštite tiče se odraslih osoba koje, zbog nedovoljno razvijenih ili oštećenih telesnih i mentalnih svojstava, ne mogu samostalno odlučivati o svojim ličnim ili imovinskim odnosima, ili ih ne mogu razumeti, o njima se izjasniti ili sprovesti u delo donetu odluku, čime, posledično, nisu u stanju ni da zaštite svoje interese (Prvi deo Preporuke – Oblast primene).

sferama života. Smatra se da bi funkcionalni test mogao biti primenljiv i u sistemima u kojima poslovna sposobnost ne može biti oduzeta, i to kao metod utvrđivanja vrste pomoći i podrške u odlučivanju i njihovog prilagođavanja aktuelnim sposobnostima, veštinama i potrebama osobe sa invaliditetom. (v., Devi, Bickenbach, Stucki, 2011: 252–253; Petrušić, Beker, Ćirić Milovanović, 2016: 13)

## 5. Zaključak

Pravo na ravnopravnost/jednakost pred zakonom iz člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom utvrđuje da je poslovna sposobnost urođeno i univerzalno svojstvo svake osobe, zato što proističe iz činjenice da su on ili ona ljudska bića. Temeljem toga, pravo na poslovnu sposobnost postaje novo ljudsko pravo, kojim se svaki pojedinac priznaje za ličnost u pravu i za pravo, uvek i svuda ravnopravno sa drugima, bez obzira na individualne razlike ili lična svojstva.<sup>27</sup> Primenom međunarodnih standarda o zaštiti osnovnih ljudskih prava, nema opravdanih razloga za zadiranje u poslovnu sposobnost, koja je univerzalna i potpuna.

Nov pristup postavlja poslovnu sposobnost na nivo univerzalnog ljudskog prava, utemeljenog na ljudskom dostojanstvu, zadiranjem u koju (ograničavanjem ili oduzimanjem) poriče se vrednost osobe kao ljudskog bića. Analizom (obavezujućih) konvencijskih odredaba o poslovnoj sposobnosti, zaključujemo da poslovna sposobnost gotovo da postaje trajna i nepovrediva, poput pravne sposobnosti. Pravo na jednakost pred zakonom iz čl. 12 Konvencije povezuje pravnu i poslovnu sposobnost u nerazdvojivo jedinstvo, što odstupa od preovlađujućeg, zakonskog i teorijskog, pristupa pravnom subjektivitetu fizičkih lica, viđenog kao složen institut u kom pravnu sposobnost nužno ne mora da prati i poslovna sposobnost.

Pripisivanje poslovnoj sposobnosti obeležja osnovnog ljudskog prava dobija na značaju u situacijama u kojima punoletna osoba ne može samostalno istupati u pravnom prometu, najčešće zato što joj bolest ili psiho-socijalne smetnje otežavaju razumevanje i odlučivanje. Uporednopravno i istorijski posmatrano, takva se osoba lišava poslovne

---

<sup>27</sup> Rečeno izrazima iz Konvencije, priznaje se *pravo na pun pravni kapacitet*, sačinjen iz dve nerazdvojne komponente – pravne i poslovne sposobnosti. Obe se moraju istovremeno priznati (steći) – i sposobnost imanja prava i obaveza i sposobnost njihovog samostalnog ostvarivanja – da bi pravo na poslovnu sposobnost, na način uređen Konvencijom, suštinski bilo univerzalno, potpuno i jednako za sve, bez diskriminacije po bilo kom osnovu.

sposobnosti (potpuno ili delimično) i stavlja pod starateljstvo, a njen staralac ovlašćuje da odlučuje umesto nje (u ime i za račun) ili da saglasnošću i procenom najboljeg štićenikovog interesa daje pravnu delotvornost njegovim izjavama volje. Pravilna primena člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom isključuje meru lišenja poslovne sposobnosti i nalaže njenu zamenu raznovrsnim, potrebama i sposobnostima konkretne osobe prilagođenim, oblicima pomoći i podrške u odlučivanju.

Umesto lišenja poslovne sposobnosti govori se o pomoći i podršci u ostvarivanju pune poslovne sposobnosti. Osoba ostaje poslovno sposobna (jer je to sada trajno svojstvo njenog pravnog subjektiviteta), a njena volja pravno delotvorna, s tim što ima pravo na pomoć u odlučivanju i iskazivanju volje. Ratifikacijom Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, država se obavezuje na obezbeđivanje prilagodljive pomoći i podrške, na prelaz sa zamenskog odlučivanja (u ime i za račun) na odlučivanje uz pomoć i podršku i ukidanje zakonske mogućnosti lišavanja poslovne sposobnosti punoletne osobe zbog procene da nije u stanju sama se starati o sebi i svojim pravima i interesima. Posledično, starateljstvo nad punoletnom osobom moralo bi biti, ako ne potpuno napušteno, a ono temeljno preoblikovano, zbog drugačijih prava i obaveza staraoca.<sup>28</sup> Izraz staralac postaje neodgovarajući, jer punoletna osoba dobija jednog ili više pomoćnika od poverenja (koje može i sama izabrati), radi ciljane podrške tamo gde joj invaliditet otežava samostalno vršenje prava i obaveza.

Sagledavanje poslovne sposobnosti kroz prizmu prava o ljudskim pravima nije sasvim zaživelo ni u univerzitetskoj nastavi, gde se poslovna sposobnost i dalje izučava kao element pravnog statusa fizičkog lica, kojem nisu svojstvene opštost, trajnost i neotuđivost. (v., Kovačević Kuštrimović, Lazić, 2008: 119–124; Vodinelić, 2012: 352–359) Pravnoj i poslovnoj sposobnosti pristupa se na tradicionalan akademski način: to su dva zasebna svojstva pravnog subjektiviteta; prva je eminentna, trajna i potpuna, druga se može stepenovati, tokom života izgubiti (lišenjem) i ponovo steći. Konvencijski standard da su pravna i poslovna sposobnost elementi istog instituta (za koji je upotrebljen izraz pravni kapacitet) i da su obe potpune i trajne, nije ušao ni u odgovarajuće zakonske tekstove i pravnu praksu, niti u udžbenike koji se bave statusom pravnih subjekata.

---

<sup>28</sup> Ograničeno ili delimično starateljstvo, sa sudskom odlukom precizno utvrđenim ovlašćenjima staraoca, u tačno određenim oblastima života osobe sa invaliditetom, moglo bi biti prelazno rešenje ka potpunom ukidanju instituta lišenja poslovne sposobnosti.

Republika Srbija nije jedina zemlja koja je stavila rezerve na član 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom,<sup>29</sup> niti jedina po čijem je pravu moguće osobu, zbog nesposobnosti za rasuđivanje i nemogućnosti samostalnog staranja o sebi i svojim pravima i interesima, lišiti poslovne sposobnosti i staviti pod starateljstvo. Zamensko odlučivanje nije u potpunosti zamenjeno odlučivanjem uz pomoć i podršku (što bi zahtevala dosledna i pravilna primena Konvencije), ali mu se pribegava kao krajnjoj meri, kod osoba nesposobnih za samostalan život zbog teških mentalnih oštećenja.<sup>30</sup>

Naposletku, nije nam bila namera da poričemo razlike u mentalnoj sposobnosti osoba (što bi se protivilo naučnim saznanjima) već da promislimo o opravdanosti drugačijeg postupanja prema osobama kojima su ove sposobnosti umanjene. Zapitajmo se da li zbog toga treba da budu lišene poslovne sposobnosti (što je mala pravna smrt) i zavisne od tuđeg staranja ili bi drugačiji oblik pomoći, koji ne povređuje njihovo dostojanstvo, bio primereniji.

## Literatura/References

Vodinelić, V. (2012). *Građansko pravo. Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i JP Službeni glasnik.

Devi, N., Bickenbach, J., Stucki, G. (2011). Moving Towards substituted or supported decision-making? Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *European Journal of Disability Research*. 5. 249–264.

Zakon o vanparničom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 25. 1982, 48. 1988, 46. 1995, 18. 2005, 85. 2012, 45. 2013, 55. 2014 i 6. 2015.

Zakon o obligacionim odnosima. *Sl. list SFRJ*. Br. 29. 1978, 39. 1985, 45. 1985 i 57. 1989; *Sl. list SRJ*. Br. 31. 1993

Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom. *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 49. 2009.

Klarić Milovanović, I. (2014). Reforma skrbničkog zakonodavstva i europski pravni okvir. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*. Br. 1(V). 92–115.

---

29 V., UN Treaty Collections. Convention on Rights of Persons with Disabilities: Declarations with Reservations, 2007.

30 Na sajtu organizacije Alzheimer Europe mogu se pogledati pravni propisi i praksa o poslovnoj sposobnosti trideset evropskih zemalja (ne i Republike Srbije). Videti: [https://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/\(language\)/eng-GB](https://www.alzheimer-europe.org/Policy-in-Practice2/Country-comparisons/2010-Legal-capacity-and-proxy-decision-making/(language)/eng-GB)

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom. *Narodne novine MU*. Br. 6. 2007. i Br. 5. 2008.

Kovačević Kuštrimović, R., Lazić, M. (2008). *Uvod u građansko pravo*. Niš: Puncta.

McSherry, B. (2012). Legal Capacity Under the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. U *Journal of Law and Medicine*. Br. 20. 22–27.

Nastić, M. (2015). Izborno pravo osoba sa invaliditetom. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 70(LIV). 137–155.

Opšti komentar br. 1 (2014) Komiteta za prava osoba sa invaliditetom. Jedanaesto zasjedanje, 31. mart – 11. april 2014.

Petrušić, N., Beker, K., Ćirić Milovanović, D. (2016). *Smernice za postupanje sudija u slučajevima lišenja poslovne sposobnosti*. Beograd: Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S.

Porodični zakon. *Službeni glasnik RS*. Br. 18. 2005.

Recommendation No. R(99)4 on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults, usvojena 23. februara 1999. g.

UN Treaty Collections. Convention on Rights of Persons with Disabilities: Declarations with Reservations, 2007. Preuzeto 15. 9. 2019.

[http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15-a&Chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15-a&Chapter=4&lang=en)



**Doc. Ivana Simonović, LL.D.**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **DEPRIVATION OF LEGAL CAPACITY, IN LIGHT OF THE CONCEPT OF LEGAL CAPACITY AS A HUMAN RIGHT**

### **Summary**

*In the legal system of the Republic of Serbia, every individual is guaranteed the right to legal personality (Article 37, para. 1 of the Constitution). Thus, the most important features of legal capacity (its universal character, permanence and unconditional application) have obtained their constitutional dimension. Contractual capacity does not comprise these features. It is not universal because it does not pertain to every single person, nor does it imply the same degree (scope) of capacity for those who have it. This distinction between the legal capacity and the contractual capacity is a consequence of their different functions. The former provides a new legal quality to every person as a biological being; one becomes a person in law thanks to the legal capacity. One of the many functions of contractual capacity is the protective one, in terms of safeguarding both the individual who is being recognized as a person in law and all other participants in legal affairs. Hence, it is preconditioned by the sufficient development of intellectual, willful and emotional processes, which are used as criteria for grading the scope of contractual capacity as well as for depriving an individual of this capacity and possibly re-instating it during one's lifetime.*

*Yet, this prevailing approach, based on the paradigm that the scope of one's contractual capacity is subjected to one's mental capacity, has been criticized as obsolete. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006) establishes the right to legal capacity as a basic human right, and as a necessary condition for attaining full equality of all human beings before the law. It seems that legal capacity comprises contractual capacity as well; thus, instead of assessing whether their intellectual disabilities are an obstacle to attaining contractual capacity, persons with intellectual disabilities should be supported to exercise their legal (and contractual) capacity, they should be assisted in making the decision and expressing it.*

*In light of this fundamental change in understanding the concept of contractual capacity, the author analyzes the validity of the conclusion that the distinction between the legal capacity and the contractual capacity is gradually being abandoned. If this hypothesis seems too bold, the author will assess the validity of the proposal (already accepted in some countries) to abandon the institutes of grading*

*contractual capacity and depriving a person of contractual capacity, and replacing them with different tailor-made forms of assistance and support, adapted to the specific needs of the person with intellectual disabilities.*

**Keywords:** *legal capacity, contractual capacity, deprivation of legal capacity, human rights, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, support for persons with intellectual disabilities.*

**Dr Igor Milinković,\***  
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Banjoj Luci, Republika Srpska

pregledni naučnik  
10.5937/zrpfm0-23441

UDK: 173.5:34  
347.634

Rad primljen: 02.10.2019.  
Rad prihvaćen: 04.03.2020.

## **KOMERCIJALNO SUROGAT MATERINSTVO I PROBLEM KOMODIFIKACIJE (ETIČKE DILEME I MOGUĆNOST PRONALAZENJA PRAVNOG ODGOVORA)\*\***

**Apstrakt:** Neplodnost predstavlja ozbiljan globalni problem reproduktivnog zdravlja. Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije, između 7 i 15% parova reproduktivnog doba u svijetu je neplodno. Tehnike asistiranje reprodukcije omogućile su parovima suočenim sa neplodnošću da ostvare roditeljstvo. Stoga je, iz perspektive ostvarivanja reproduktivne autonomije, primjena metoda asistiranje reprodukcije nesumnjivo opravdana. S druge strane, razvoj novih reproduktivnih tehnologija pobuđuje složene etičke dileme. Tehnika asistiranje reprodukcije koja pobuđuje najviše kontroverzi jeste surogat materinstvo, sporazum ili ugovor kojim žena (surogat majka) pristaje da rodi dijete za drugu osobu ili par. Komercijalno surogat materinstvo, za razliku od altruističkog, podrazumijeva da će roditelji naručioci surogat majci, kao naknadu za pružene usluge, isplatiti novčani iznos koji prevazilazi razumne troškove povezane sa trudnoćom.

U radu će se nastojati dati odgovor na pitanje da li je komercijalno surogat materinstvo etički manje prihvatljivo u odnosu na altruističko, ili su primjedbe koje se upućuju komercijalnom surogat materinstvu usmjerene na slučajeve njegovog pervertovanja, koji bi mogli biti izbjegnuti usvajanjem odgovarajućih zakonskih rješenja. Posebna pažnja biće posvećena problemu komodifikacije i njegovom odnosu prema vrijednosti ljudskog dostojanstva. U sklopu analize ovog problema, biće upozoreno na opasnost od razvijanja

---

\* igor.milinkovic@pf.unibl.org

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

*„komodifikacije u širem smislu“, kao i na mehanizme kojima zakonodavac potencijalno može da osujeti jačanje ove tendencije. Analizi će biti podvrgnuta rješenja prihvaćena u uporednom pravu, a biće analizirane i relevantne pravne odredbe u Bosni i Hercegovini (njenim entitetima: Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine).*

**Ključne riječi:** *asistirana reprodukcija, surogat materinstvo, komercijalno surogat materinstvo, dostojanstvo, komodifikacija, pravo.*

## 1. Uvod

Rapidan napredak biomedicinskih tehnologija neprekidno pobuđuje nove etičke i pravne dileme. “Biomedicinska revolucija”, takoreći svakodnevno, pred zakonodavce i pravnu i (bio)etičku misao postavlja nove izazove. Od prava, kao regulatora društvenih procesa, zahtijeva se da na novonastale pojave blagovremeno i adekvatno odgovori (što, imajući u vidu dinamiku biomedicinskog razvoja, predstavlja gotovo nerješiv zadatak). Od bioetike se očekuje da zakonodavcu obezbijedi odgovarajuće etičke smjernice, odn. da definiše moralni pravac u skladu s kojim bi upotreba novih tehnologija trebala da bude pravno uređena (u čemu ova disciplina, s obzirom na brojne suprotstavljene pozicije i odsustvo konsenzusa o ključnim temama, samo djelimično uspijeva). Sfera u kojoj su navedene dileme naročito izražene, jeste područje humane reprodukcije. Rat sa neplodnošću, kao globalnim zdravstvenim problemom<sup>1</sup>, uslovljava razvoj novih metoda asistiranе reprodukcije. Među njima, jednu od najkontroverznijih predstavlja surogat materinstvo.

Surogat materinstvo predstavlja „sporazum ili ugovor kojim žena – surogat majka – pristaje da rodi dijete za drugu osobu ili par“ (Morgan, 1990: 56). Iako se korijeni ove pojave prepoznaju već u Starom zavjetu<sup>2</sup>, prvi zvanično zabilježeni slučaj surogat materinstva dogodio se u američkom gradu Luizvilu (država Kentaki, SAD), 1980. godine. Muško dijete, začeto vještačkom inseminacijom, rođeno je 9. 11. 1980. godine. U aprilu sljedeće godine, surogat majka, kojoj je za njene usluge bilo plaćeno nešto manje

1 Prema procjenama Svjetske zdravstvene organizacije (WHO), u svijetu je sa problemom neplodnosti suočeno između 7 i 15% parova reproduktivne dobi (15–45 godina) (Montoya, 2002: 198).

2 Prema Starom zavjetu, Sara, u nemogućnosti da zatrudni, nagovorila je svoga muža Abrahama da dijete začne sa njihovom sluškinjom Hagarom (Smith, 1982: 639).

od 10.000\$, predala je dijete biološkom ocu i njegovoj supruzi. Po isteku roka od devedeset dana od dana rođenja djeteta, majka naručilac podnijela je zahtjev za usvojenje, koji je odobren (Smith, 1982: 659). Ovom prilikom, i gestacijska majka i bračni par – naručioc postupili su u skladu sa preuzetim obavezama (što kasnije neće uvijek biti slučaj; upravo su sporovi nastali povodom ugovora o surogat materinstvu privukli pažnju šire javnosti i ukazali na brojne pravne i etičke kontroverze koje surogat materinstvo proizvodi, na koje, naposljetku, nisu mogli da se ogluše ni zakonodavci).<sup>3</sup>

Moguće je razlikovati više oblika surogat materinstva. Prema genetskoj vezi između gestacijske majke i djeteta, surogat materinstvo može biti:

Nepotpuno (tradicionalno) surogat materinstvo koje podrazumijeva da je jajna ćelija gestacijske majke oplodena spermom oca naručioca (između surogat majke i djeteta postoji genetska veza).

Potpuno (gestacijsko) surogat materinstvo koje podrazumijeva da se embrion proizveden vantjelesnom oplodnjom od gameta roditelja naručilaca implantira surogat majci (gestacijska majka nije genetski povezana sa djetetom koje nosi) (Ramskold, Posner, 2013: 397; Cook, Day Sclater, Kaganas, 2003: 1).

U zavisnosti od toga da li je predviđena novčana naknada za usluge koje pruža gestacijska majka, surogat materinstvo može biti altruističko i komercijalno. Kod altruističkog surogat materinstva, ugovorom nije predviđena obaveza roditelja naručilaca da gestacijskoj majci isplate izvjestan novčani iznos, iako može biti utvrđena obaveza da surogat majci budu nadoknađeni razumni troškovi (poput troškova medicinskih usluga, izgubljene zarade, zakupnine, životnog osiguranja i

---

<sup>3</sup> Jedan od najpoznatijih takvih slučajeva jeste slučaj „bebe M“. Meri Bet Vajthed (Whitehead), iz američke države Nju Džersi, zaključila je 1987. godine ugovor o surogat materinstvu sa bračnim parom Štern (Stern). Oplodnja je izvršena vještačkom inseminacijom pomoću sperme V. Šterna (dijete je genetski bilo povezano sa ocem naručiocem, što će se pokazati relevantnim za konačnu sudsku odluku). Za svoje usluge Meri Bet Vajthed trebala je dobiti 10.000\$. Ona se, međutim, predomisli i odbila ugovoreni novčani iznos, a dijete je pokušala zadržati tako što je napustila državu. Nakon iscrpljujuće pravne borbe, Vrhovni sud države Nju Džersi dodijelio je trajno starateljstvo V. Šternu (iako je ugovor o surogat materinstvu proglasio nevažećim), pozivajući se na standard „najboljeg interesa djeteta“. Meri Bet Vajthed zadržala je svoja roditeljska prava i pravo da dijete posjećuje. Neposredno nakon donošenja ove odluke šest američkih država donijelo je zakone kojima je zabranjeno komercijalno surogat materinstvo (donošenje takvih zakona razmatrano je i u više od dvadeset drugih američkih država, ali oni, naposljetku, nisu bili doneseni). Uticaj ove odluke nije bio ograničen samo na prostor SAD. (Mortazavi, 2011: 2262–2264).

sl.). Upotreba standarda „razumni troškovi“ otvara prostor za različite interpretacije, pa i izigravanje zakona, naročito u onim državama u kojima je komercijalno surogat materinstvo zabranjeno. Komercijalno surogat materinstvo, koje je u etičkom smislu znatno kontroverznije, podrazumijeva da će roditelji naručioci surogat majci, kao naknadu za pružene usluge, isplatiti novčani iznos koji prevazilazi razumne troškove povezane sa trudnoćom (Mortazavi, 2011: 2254).

## **2. Etičke kontroverze surogat materinstva**

Surogat materinstvo, kao jedna od najkontroverznijih metoda asistiranog reprodukcije, pobuđuje brojne etičke dileme. Autori koji zagovaraju legalizovanje surogat materinstva pozivaju se na vrijednost reproduktivne (prokreativne) autonomije, odn. slobode. Robertson (Robertson) prokreativnu slobodu definiše kao „slobodu odlučivanja da li imati potomstvo ili ne“ (Robertson, 1994: 4). Prema shvatanju ovog autora, prokreativna sloboda treba da uživa pretpostavljeni primat prilikom odlučivanja o poštovanju reproduktivnih izbora, „budući da kontrola nad time da li će neko dobiti potomstvo ili ne ima centralni značaj za lični identitet, dostojanstvo i smisao nečijeg života“ (Robertson, 1994: 24). Pretpostavljeni primat prokreativne slobode podrazumijeva da oni koji žele da ograniče reproduktivne izbore pojedinaca, snose teret dokazivanja da sporni reproduktivni postupci mogu proizvesti tako značajnu štetu da je njihovo ograničavanje opravdano (Robertson, 1994: 24). Temeljna posvećenost prokreativnoj slobodi, smatra Robertson, vodi proširivanju teze o pretpostavljenom primatu i na većinu oblika „kolaborativne reprodukcije“, čiji oblik predstavlja i surogat materinstvo (Robertson, 1994: 119). Surogat materinstvo predstavlja važan element prokreativne slobode svih aktera, kako parova koji se bore sa neplodnošću, tako i surogat majki koje im u dobijanju potomstva pomažu (Robertson, 1994: 145).

Tezu o pretpostavljenom primatu reproduktivne slobode zagovara i Heris (Harris), prema čijem shvatanju: „Takva pretpostavka znači da teret opravdavanja njihovih postupaka pada na one koji bi da uskrate slobodu, a ne na one koji bi da je ostvare ... Dakle, oni koji bi da ostvare reproduktivnu slobodu ne moraju da pokažu kakvo dobro bi to proizvelo; radije, oni koji bi da umanje slobodu moraju da pokažu ne samo da je ona nepopularna, ili nepoželjna ili neželjena, već da je ozbiljno štetna za druge ili za društvo, i da su te štete stvarne i sadašnje, a ne buduće i spekulativne“ (Harris, 2007: 74). Poput Robertsona, Heris prokreativnu

slobodu shvata kao negativnu slobodu, „pravo na reproduktivnu slobodu ne predstavlja ovlašćenje na saradnju bilo koga prilikom ostvarivanja tog prava“ (Harris, 2007: 74).

Pojam reproduktivne slobode, sa svojim naglaskom na poštovanju individualnih reproduktivnih izbora, tijesno je povezan sa konceptom „dostojanstva kao ovlašćenja“, prema klasifikaciji predloženoj od strane Bejlevelda (Beyleveld) i Braunsorda (Brownsword) (Beyleveld, Brownsword, 2001). U raspravama o etičkoj opravdanosti surogat materinstva, međutim, snažno je prisutna i druga, restriktivna dimenzija ljudskog dostojanstva na koju upozoravaju pomenuti autori („dostojanstvo kao ograničenje“), koja „odbacuje prakse koje su u suprotnosti sa ljudskim dostojanstvom, bez obzira na njihove moguće korisne ishode“ (Samanta, Samanta, 2015: 214).

Autori koji zagovaraju zabranu surogat materinstva često upozoravaju da se ovom praksom narušava dostojanstvo surogat majki, ali i djece rođene na osnovu ugovora o rađanju za drugoga. Prigovori koji se upućuju ustanovi surogat materinstva pripadaju standardnom arsenalu argumenata zasnovanih na koncepciji „dostojanstva kao ograničenja“, kao što su optužbe za instrumentalizaciju, eksploataciju i komodifikaciju. Prema shvatanju protivnika ove metode asistiranje reprodukcije, surogat materinstvo predstavljalo bi instrumentalizaciju gestacijskih majki u smislu druge formulacije Kantovog kategoričkog imperativa, tzv. „formule cilja po sebi“: „Postupaj tako da ti čoveštvo u svojoj ličnosti kao i u ličnosti svakog drugog čoveka uvek upotrebljavaš u isto vreme kao svrhu, a nikada samo kao sredstvo“ (Kant, 2008: 74). Ugovorom o surogat materinstvu, tvrde autori koji osuđuju ovaj oblik asistiranje reprodukcije, gestacijska majka biva svedena na puko sredstvo za ispunjavanje potreba roditelja naručilaca, transformiše se u „ljudski inkubator“ (Van Niekerk, Van Ziel, 1995: 347), čime se njeno dostojanstvo grubo narušava. Da li se ovaj prigovor može uputiti isključivo komercijalnom surogat materinstvu, i da li ovaj oblik surogat materinstva nužno podrazumijeva instrumentalizaciju (eksploataciju)<sup>4</sup> surogat majki? Praksa surogat materinstva u pojedinim zemljama podgrijava bojazni o mogućoj eksploataciji gestacijskih majki. U navedenim slučajevima, međutim, riječ je o zloupotrebama komercijalnog surogat materinstva, anomalijama odn. pervertovanju ovog oblika asistiranje reprodukcije. Heris s pravom konstatuje da: „Činjenica da tehnika može biti zloupotrebljena ne

---

4 Vilkinson (Wilkinson) pojam instrumentalizacije izjednačava sa posebnim vidom eksploatacije, „eksploatacijom zasnovanoj na pogrešnoj upotrebi“, koja podrazumijeva da: „A eksploatiše B ... ako A tretira B samo kao oruđe, ili sredstvo za postizanje ciljeva A“ (Wilkinson, 2004: 33).

predstavlja argument protiv tehnike, osim ako nema izgleda da se zloupotreba ili pogrešna upotreba spriječe“ (Harris, 2004: 51). Imajući u vidu konsenzualan karakter odnosa između surogat majke i roditelja naručilaca, ni komercijalno surogat materinstvo ne može se označiti neetičkim po sebi. Umjesto toga, neophodno je težiti pronalaženju odgovarajućih pravnih mehanizama kako bi mogućnost zloupotreba surogat materinstva bila eliminisana. Jer kao što „plaćanje surogat majci ne isključuje altruističku motivaciju“ (Walker, Van Zyl, 2017: 12), tako ni altruističko surogat materinstvo ne eliminiše mogućnost eksploatacije (instrumentalizacije) gestacijskih majki.

Autori koji altruističko surogat materinstvo označavaju kao moralno prihvatljivo, osuđujući istovremeno njegov komercijalni oblik, često povlače paralelu sa donacijom organa. Altruističko surogat materinstvo poredi se sa donacijom organa i tretira kao etički prihvatljivo, dok se komercijalno surogat materinstvo smatra jednako neprihvatljivim kao i isplata novčane kompenzacije davaocima organa. Komercijalno surogat materinstvo značilo bi jednak udar na dostojanstvo ličnosti, kao i komercijalno raspolaganje dijelovima vlastitog tijela. Stoga rasprave posvećene distribuciji organa nude koristan uvid u arsenal argumenata i za rasprave o surogat materinstvu. Satel (Satel), analizirajući uticaj prodaje organa na dostojanstvo pojedinca, citira stav pape Jovana Pavla II o neprihvatljivosti isplaćivanja novčane naknade za donirane organe. Prema Jovanu Pavlu II „svaka procedura koja vodi komercijalizaciji ljudskih organa ili ih tretira kao robu za razmjenu ili trgovinu mora se smatrati moralno neprihvatljivom, budući da koristiti ljudsko tijelo kao objekt znači narušavati dostojanstvo ljudske ličnosti“ (Satel, 2008: 67). Satel, koja zastupa poziciju suprotnu onoj Jovana Pavla II, fokusira se na dio citirane izjave o tretiranju tijela kao objekta, i dolazi do zaključka da je narušavanje dostojanstva u ovom kontekstu uslovnog karaktera i da će zavisiti od načina na koji je donor tretiran. Ako se dostojanstvo donora narušava kada se on tretira kao objekt, iz toga slijedi da će dostojanstvo donora biti sačuvano ukoliko se postupa suprotno, „ukoliko se o donorima misli kao o spasiocima života, ukoliko se brižljivo štiti njihova sigurnost i tretira ih se sa zahvalnošću zbog njihovih postupaka i sa uvažavanjem zbog njihove sposobnosti da donose promišljene sudove o vlastitim najboljim interesima“ (Satel, 2008: 67). Citirani odlomak nudi korisnu osnovu za razrješavanje dilema oko surogat materinstva (što ne znači da se u ovom radu želi istovremeno zauzeti pozicija i u pogledu uspostavljanja tržišta ljudskim organima). Ukoliko se surogat majka tretira kao davalac „poklona života“, sa punim



uvažavanjem njene autonomije i uz brižljivu zaštitu njene sigurnosti, tada isplata izvjesne novčane nadoknade za usluge koje ona pruža ne može predstavljati nešto moralno loše po sebi (ne može biti tretirano kao povreda njenog dostojanstva). Da li se ova konstatacija treba smatrati argumentom za uspostavljanje potpuno liberalnog tržišta reproduktivnim uslugama, uključujući i surogat materinstvo? Odgovor je odričan. Prilikom zakonskog uređivanja surogat materinstva potrebno je rukovoditi se svrhom navedene ustanove, polaziti od činjenice da je riječ o obliku asistiranog reprodukcije namijenjenom borbi protiv neplodnosti, sredstvu za prevazilaženje ozbiljnog globalnog medicinskog problema.

Navedeni argumenti mogu poslužiti kao odgovor na optužbe za komodifikaciju gestacijskih majki, često prisutne u raspravama o etičkoj opravdanosti surogat materinstva. Komodifikacija podrazumijeva da se surogat majke „smatraju zamjenjivim i da imaju monetarnu vrijednost“ (Walker, Van Zyl, 2017: 48). Takav tretman surogat majki značio bi povredu njihovog dostojanstva, i u jasnoj suprotnosti je sa Kantovim stavom da: „U carstvu svrha sve ima ili neku cenu ili neko dostojanstvo. Ono što ima cenu takvo je da se na njegovo mesto može postaviti takođe nešto drugo kao njegov ekvivalenat; naprotiv, ono što je uzvišenije od svake cene, ono što ne dopušta nikakav ekvivalenat, dostojanstvo je“ (Kant, 2008: 82). Vilkinson, priznajući da surogat materinstvo može za posljedicu da ima komodifikaciju surogat majki, konstatuje da ne postoji ništa u prirodi surogat materinstva uopšte, niti komercijalnog surogat materinstva posebno, što bi ih činilo nužno komodifikujućim. Prema shvatanju ovog autora, „teško je zamisliti bilo šta u prirodi surogat materinstva što onemogućuje potpuno priznavanje ličnosti surogat majke – priznavanje da je ona mnogo više od prostog inkubatora“ (Wilkinson, 2004: 175). Prilikom definisanja odgovarajućih zakonskih rješenja, neophodno je voditi računa i o tome da se izbjegne „komodifikacija u širem smislu“, kako je definiše M. Radin (Radin, 1987). Takva, široko konstruisana komodifikacija, prema shvatanju ove autorke, podrazumijeva „ne samo stvarnu kupovinu i prodaju, već takođe i tržišnu retoriku, praksu razmišljanja o odnosima kao da oni predstavljaju prodajne transakcije“ (Radin, 1987: 1859). Surogat materinstvo neophodno je tretirati u skladu sa njegovom prirodom, vodeći računa o njegovoj jedino opravdanoj svrsi, a to je da ono predstavlja lijek protiv neplodnosti i sredstvo koje na raspolaganju treba biti isključivo parovima koji se bore sa infertilitetom. Stoga jedan od nužnih uslova za odobravanje zaključivanja ugovora o surogat materinstvu treba da bude postojanje

odgovarajuće medicinske indikacije (neplodnost roditelja, odn. rizik od prenošenja teškog nasljednog oboljenja). Pod tim uslovima, isplaćivanje novčane nadoknade surogat majkama, samo po sebi, ne bi bilo moralno neprihvatljivo. Kako bi se izbjegao širi kontekst komodifikacije o kome govori M. Radin, neophodno je i da legalizaciji surogat materinstva prethodi odgovarajuća javna rasprava, uz uključivanje što širih krugova stanovništva, kako bi smisao i svrha ove ustanove bili što adekvatnije predstavljeni javnosti.

### **3. Evropski standardi surogat materinstva i praksa Evropskog suda za ljudska prava**

Pravna i etička kontroverznost ovog pitanja vidljiva je i iz odnosa koji prema surogat materinstvu zauzimaju međunarodne organizacije. Ovoj temi pristupa se veoma oprezno, uz, po pravilu, upućivanje prigovora onim oblicima surogat materinstva koji znače pervertovanje datog oblika asistiranu reprodukcije (riječ je, prije svega, o osudi komercijalnog surogat materinstva i praksama koje su identifikovane u pojedinim zemljama u razvoju, u kojima se sve intenzivnije odvija tzv. „reproduktivni turizam“). Izvjesne smjernice nacionalnim zakonodavcima ipak postoje, iako one, za sada, nemaju obavezujući karakter. Jedan od dokumenata koji ih pružaju jeste i *Izveštaj o principima koji se odnose na zasnivanje i pravne posljedice roditeljstva – „Bijela knjiga“*, koji je Komitet eksperata za porodično pravo Savjeta Evrope usvojio 2006. godine (ovim dokumentom dopuštena je mogućnost isključivo altruističkog surogat materinstva) (Mirocha, 2019: 534–536). U decembru 2015. godine, Evropski parlament usvojio je *Godišnji izvještaj o ljudskim pravima i demokratiji u svijetu 2014. godine i politici Evropske unije po tom pitanju*, kojim je osuđena

„praksa surogat materinstva, koja podriva ljudsko dostojanstvo žene budući da se njeno tijelo i njene reproduktivne funkcije koriste kao roba“ (čl. 115)<sup>5</sup>. Tokom 2016. godine, Komitet za društvena pitanja, zdravlje i održivi razvoj Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope u više navrata je odbacio različite verzije izvještaja pod naslovom *Ljudska prava i etička pitanja u vezi sa surogat materinstvom* (tokom procesa mijenjan je i naziv dokumenta; verzija Izvještaja koja je predstavljala predmet izjašnjavanja u septembru 2016. godine nosila je naziv *Dječja prava u vezi sa surogat materinstvom*, i bila je fokusirana na zaštitu prava djece rođene na osnovu ugovora o rađanju za drugoga). Ovaj dokument je od samog

---

<sup>5</sup> *Annual report on human rights and democracy in the world 2014 and the EU policy on the matter*. Retrieved on 01 September 2019, from [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.pdf)

početka aktivnosti na njegovoj izradi predstavljao predmet kontroverzi, a autorka Izvještaja optuživana je za sukob interesa, budući da rukovodi odjeljenjem za reproduktivnu medicinu u jednoj od belgijskih bolnica (Izvještaj je od strane protivnika surogat materinstva kritikovan kao isuviše blagonaklon prema ovoj metodi asistiranu reprodukcije). Nacrt preporuke, koji je predstavljao sastavni dio Izvještaja, odbacila je i Parlamentarna skupština Savjeta Evrope, na sjednici održanoj u oktobru 2016. godine. Rezultat glasanja bio je 82 glasa protiv, 77 glasova za i 7 uzdržanih (Mirocha, 2019: 539). Pozicija Savjeta Evrope o surogat materinstvu, prema tome, tek treba da bude preciznije definisana.

Izvjeseom izoštavanju fokusa kada je surogat materinstvo u pitanju doprinosi praksa Evropskog suda za ljudska prava. Iako Sud nije raspravljao o etičkoj dopuštenosti surogat materinstva, odlukama u predmetima koji su povezani sa ovom ustanovom<sup>6</sup> otvoren je put razvijanju reproduktivnog turizma u onim slučajevima kada postoji genetska veza između roditelja naručioca i djeteta. Budući da Sud nije osudio praksu surogat materinstva, te da je omogućio priznavanje rezultata takvih sporazuma realizovanih u inostranstvu (samo pod određenim uslovima, pozivajući se na povredu prava na privatni život djeteta rođenog na osnovu ugovora o surogat materinstvu), nagoviješten je liberalniji odnos spram ove ustanove (za suprotno mišljenje, zasnovano na odluci Velikog vijeća u predmetu *Paradiso and Campanelli v Italy*, v. Mirocha, 2019). Na zahtjev Kasacionog suda Francuske, Evropski sud za ljudska prava je u aprilu 2019. godine izdao savjetodavno mišljenje kojim su potvrđeni stavovi navedeni u ranijim odlukama Suda. Mišljenje Suda je da u slučajevima kada je dijete rođeno u inostranstvu na osnovu ugovora o surogat materinstvu, a začeto je upotrebom gameta oca naručioca i treće strane-donora, i kada je odnos roditelj-dijete između njih priznat domaćim pravom: „Pravo djeteta na poštovanje privatnog i porodičnog života, u smislu člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, zahtijeva da domaće pravo obezbijedi mogućnost priznavanja pravnog odnosa roditelj-dijete sa namjeravanom majkom (intended mother), koja je u izvodu iz matične knjige rođenih u inostranstvu označena kao „zakonska majka“. Doduše, pravo djeteta na poštovanje privatnog i porodičnog života ne zahtijeva da priznanje odnosa roditelj-dijete bude u formi upisa u matične knjige rođenih sadržine izvoda izdatog u inostranstvu. Druga sredstva, poput instituta usvojenja, takođe mogu biti predviđena kao osnov za zasnivanje pravnog odnosa roditelj-dijete između majke naručioca i djeteta (pod

---

6 *Mennesson v. France* (2014), *Labassee v. France* (2014), *Paradiso and Campanelli v. Italy* (Chamber's decision, 2015; Grand Chamber's decision, 2017)

uslovom da je domaćim pravom obezbijedeno da odnosna sredstva mogu biti primijenjena brzo i efikasno, u skladu sa najboljim interesom djeteta, čime je potvrđeno da Sud, rješavajući sporove u vezi sa ustanovom surogat materinstva, središnji značaj pripisuje zaštiti interesa djece rođene na osnovu ugovora o rađanju za drugoga).<sup>7</sup>

#### **4. Tretman surogat materinstva u uporednom zakonodavstvu**

Uporedno zakonodavstvo poznaje različit tretman surogat materinstva. Altruističko surogat materinstvo dopušteno je u Brazilu, Grčkoj, Holandiji, Izraelu, Južnoj Africi, Velikoj Britaniji, Kanadi i Australiji (Mortazavi, 2011). Takav tretman, međutim, ne uživa i komercijalno surogat materinstvo, koje u nekim od navedenih zemalja podrazumijeva krivičnu odgovornost pojedinih aktera (Zakon o humanoj reprodukciji Kanade, npr., predviđa novčane kazne u iznosu do 500.000\$ i/ili kaznu zatvora u trajanju do deset godina za učesnike u komercijalnim aranžmanima; surogat majka nije obuhvaćena krivičnom odgovornošću) (Ruparelia, 2007: 22). U pojedinim državama, osim altruističkog, dopušteno je i komercijalno surogat materinstvo. U Izraelu, komercijalno surogat materinstvo legalizovano je zakonom iz 1996. godine (zakon zabranjuje tradicionalno (nepotpuno) surogat materinstvo, kao i aranžmane gdje bi se u svojstvu surogat majke pojavili srodnici roditelja naručilaca) (Schuz, 2003: 36). U Rusiji, surogat majka osim naknade troškova povezanih sa trudnoćom može dobiti i izvjestan novčani iznos kao nagradu za pruženu uslugu (uobičajeni iznos nagrade varira od 15000\$ do 30000\$) (Svitney, 2010: 94). Komercijalno surogat materinstvo legalizovano je i u Ukrajini, koja postaje sve vidljivijom na mapi centara tzv. „reproduktivnog turizma“ (Mohapatra, 2012: 195). U SAD, države-članice različito uređuju pomenutu materiju (neke od njih još uvijek nisu zakonski uredile surogat materinstvo). Pojedine federalne jedinice zabranjuju ovaj oblik asistiranе reprodukcije (6 država, od kojih neke predviđaju i krivičnu odgovornost za aktere), neke od njih dopuštaju samo altruističko surogat materinstvo, dok je u pojedinim državama-članicama (npr. u Ilinoisu), legalizovano i komercijalno surogat materinstvo (Quinn, 2018). Indija, iako surogat materinstvo nije zakonski uređeno, donedavno je predstavljala jednu od najpopularnijih destinacija za tzv. „reproduktivni turizam“ (u Indiji su praktikovani

---

<sup>7</sup> ECHR, Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother. Retrieved on 01 September 2019 from <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D>

kako altruističko, tako i komercijalno surogat materinstvo). Zakon o regulisanju surogat materinstva, koji predviđa zabranu komercijalnog surogat materinstva, još uvijek nije usvojen (iako je prijedlog Zakona sačinjen još 2016. godine). Donji dom indijskog parlamenta usvojio je prijedlog ovog zakona u decembru 2018. godine, ali je raspuštanja parlamenta onemogućilo njegovo usvajanje u Gornjem domu (zbog čega procedura usvajanja Zakona treba da bude sprovedena od početka) (Sriva- stava, 2019). O rizicima koje odsustvo odgovarajuće zakonske regulative povlači svjedoči i primjer Tajlanda. Dugo vremena, Tajland je predstavljao jednu od najpopularnijih destinacija za „reproduktivni turizam“. Nepostojanje zabrane komercijalnog surogat materinstva bilo je široko korišćeno od strane agencija i klinika koje su nudile usluge surogat materinstva. Komercijalno surogat materinstvo je tokom ovog razdoblja doživjelo procvat. Međutim, nakon nekoliko kontroverznih slučajeva, među kojima je najpoznatiji slučaj bebe Gami, 2015. godine usvojen je zakon kojim je uvedena zabrana komercijalnog surogat materinstva. Zakonom je mogućnost za zaključivanje ugovora o surogat materinstvu data isključivo državljanima Tajlanda, dok se kao surogat majka jedino može pojaviti srodnik para naručilaca (osim ukoliko srodnici ne postoje) (Zimmerman, 2016). U međuvremenu, međutim, pojavljuju se novi centri reproduktivnog turizma, poput Kambodže i Gvatemale (Beier, 2018: 257). U Kini, zakonska regulativa o surogat materinstvu ne postoji (Qiao, Feng, 2014), ali su profesionalnim smjernicama Ministarstva zdravlja Kine zabranjeni svi oblici surogat materinstva. I pored zabrane, postoje dokazi o postojanju crnog tržišta usluga surogat materinstva u ovoj zemlji (Cook, 2018). Surogat materinstvo, u svim svojim oblicima, zabranjeno je u Italiji, Norveškoj, Španiji, Francuskoj i Njemačkoj (Mortazavi, 2011). Zabrana surogat materinstva utvrđena je i Ustavom Švajcarske Konfederacije:

„Donacija jajnih ćelija i embriona i surogat materinstvo su zabranjeni“ (čl. 119, st. 2, t. d).<sup>8</sup>

U državama nastalim na prostorima bivše SFRJ, sa izuzetkom Sjeverne Makedonije<sup>9</sup>, surogat materinstvo je zabranjeno. Akti kojima se uređuje medicinski potpomognuta oplodnja ovaj oblik asistirane reprodukcije izričito zabranjuju u Sloveniji, Hrvatskoj, Srbiji i Crnoj Gori. U Srbiji,

---

<sup>8</sup> Federal Constitution of the Swiss Confederation. Retrieved on 1 September 2019 from: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>

<sup>9</sup> Altruističko surogat materinstvo legalizovano je u Sjevernoj Makedoniji Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji iz 2014 godine (Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za biomedicinsko potpomognato oplodnuvanje. *Služben vesnik na RM*. br. 149/14).

Zakonom o biomedicinski potpomognutoj oplodnji<sup>10</sup> zabranjeno je uključivanje u postupak biomedicinski potpomognute oplodnje žene „koja ima nameru da dete posle rođenja ustupi trećem licu sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja bilo kakve materijalne ili nematerijalne koristi, kao i nuđenje usluga surogat majke od strane žene ili bilo kog drugog lica sa ili bez plaćanja bilo kakve naknade, odnosno ostvarivanja druge materijalne ili nematerijalne koristi“ (čl. 49, st. 18). Prednactom Građanskog zakonika Srbije<sup>11</sup> predviđeno je uvođenje surogat materinstva (pod nazivom „rađanje za drugog“). Ovim dokumentom utvrđeno je da: „Ugovor o rađanju za drugog može biti zaključen između žene koja će nositi i roditi dete (rodilja) i supružnika ili vanbračnih partnera (nameravani roditelji) samo ako između nameravanih roditelja ne može doći do začeća prirodnim putem kao ni uz pomoć drugih vidova biomedicinski potpomognutog začeća, ili ako začeće prirodnim putem ili korišćenjem drugih vidova začeća nije poželjno zbog ozbiljne opasnosti od prenošenja teške nasledne bolesti na dete“ (čl. 2177, st. 1). Uslov za zaključivanje ugovora o surogat materinstvu, prema tome, jeste postojanje medicinske indikacije (neplodnost ili rizik od prenošenja teškog nasljednog oboljenja). Sastavljači Prednacrta uredili su surogat materinstvo kao ultima ratio asistirane reprodukcije. Prednactom je, osim naknade razumnih troškova, predviđena mogućnost da ugovorom o rađanju za drugog bude ugovorena i isplata umjerene nagrade surogat majci (čl. 2183). Sudija će odbiti da ovjeri ugovor ukoliko ocijeni da je ugovorena nesrazmjerna naknada troškova ili neumjerena nagrada za rađanje (čl. 2178, st. 3). Prednactom je isključena mogućnost tradicionalnog (parcijalnog) surogat materinstva: „U slučaju rađanja za drugog nije dozvoljeno koristiti oplodne ćelije rodilje“ (čl. 2178, st. 2). Iako je sudbina legalizacije surogat materinstva u Srbiji još uvijek neizvjesna, sama činjenica da su navedene odredbe ušle u Prednact vjerovatno će doprinijeti aktuelizaciji ovog pitanja i u Bosni i Hercegovini (entitetima).

## 5. Pravni okvir surogat materinstva u Bosni i Hercegovini

Bosna i Hercegovina (BiH), kao složena državna zajednica, sastoji se od dva entiteta: Republike Srpske (RS) i Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH). U sastav Bosne i Hercegovine ulazi i Brčko Distrikt, političko-

---

10 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji. *Službeni glasnik RS*, br. 40/2017

11 Prednact Građanskog zakonika Republike Srbije. Preuzeto 21. 09. 2019. godine. [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednact-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednact-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html)

teritorijalna jedinica sa širokom zakonodavnom autonomijom. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, regulisanje zdravstvene zaštite, uključujući i asistiranu reprodukciju, nalazi se u nadležnosti entiteta (u Federaciji BiH, zdravstvena zaštita predstavlja podijeljenu nadležnost Federacije i kantona). U ovom dijelu rada biće ukratko analizirane zakonske pretpostavke za uvođenje ustanove surogat materinstva u Bosni i Hercegovini (entitetima).

U Republici Srpskoj (RS), surogat materinstvo nije dopušteno (iako zakonodavstvo RS ne sadrži odredbe kojima se ovaj oblik asistirane reprodukcije izričito zabranjuje). Ustavom RS<sup>12</sup> utvrđeno je pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece (čl. 36, st. 3). Princip prokreativne slobode (autonomije), kao etički osnov različitih metoda asistirane reprodukcije, uključujući i surogat materinstvo, predviđen je i Porodičnim zakonom RS<sup>13</sup>: "Svako slobodno odlučuje o zaključenju braka, zasnivanju porodice i rađanju djece" (čl. 5, st. 1). Međutim, prokreativnom autonomijom pojedinca, ustanova surogat materinstva, barem za sada, nije obuhvaćena. Porodičnim zakonom RS predviđeno je da se djetetovom majkom smatra žena koja ga je rodila (čl. 109, st. 1). Navedenom odredbom praksa surogat materinstva nije u potpunosti onemogućena, budući da postoji mogućnost da roditelji naručioci dijete usvoje. Može se konstatovati da Porodični zakon ne obezbjeđuje odgovarajući okvir za implementaciju ustanove surogat materinstva. Nepostojanje posebnog zakona kojim bi bila uređena medicinski potpomognuta oplodnja, onemogućilo je zakonodavca da pomenutu materiju decidnije uredi (što bi u predstojećem periodu trebalo biti učinjeno, bez obzira na stav koji će, naposljetku, prevladati u pogledu opravdanosti uvođenja surogat materinstva).

Članom 53 Porodičnog zakona Federacije BiH<sup>14</sup>, takođe je utvrđeno da se djetetovom majkom smatra žena koja ga je rodila. 2018. godine, u Federaciji Bosne i Hercegovine je usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom<sup>15</sup>, koji sadrži izričitu zabranu surogat materinstva: „Zabranjeno je ugovarati ili provoditi biomedicinski potpomognutu oplodnju radi rađanja djeteta za druge

---

12 Ustav Republike Srpske. Preuzeto 01. 09. 2019. godine.  
[https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/cir/ustav\\_republike\\_srpske.pdf](https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/cir/ustav_republike_srpske.pdf)

13 Porodični zakon Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. br. 54/02, 41/08, 63/14

14 Porodični zakon FBiH. *Službene novine FBiH*. br. 35/05, 31/14

15 Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom. *Službene novine FBiH*. br. 59/18

osobe i predaje djeteta rođenog nakon biomedicinski potpomognute oplodnje (surogat majčinstvo)“ (čl. 45, st. 2). U čl. 45, st. 1, propisano je da je zabranjeno tražiti ili nuditi, objavom javnog oglasa ili na drugi način, uslugu rađanja za drugoga, dok je, u st. 3 istog člana, utvrđeno da su ugovori, sporazumi ili drugi pravni poslovi o rađanju djeteta za drugog i predaji djeteta rođenog nakon biomedicinski potpomognute oplodnje, ništavi.

Porodičnim zakonom Brčko Distrikta<sup>16</sup>, u čl. 49, propisano je da je majka djeteta, u smislu ovog zakona, žena koja je rodila dijete. Ni u Brčko Distriktu još uvijek nije usvojen zakon koji bi regulisao oblast asistiranu reprodukciju. Analiza odgovarajućih zakonskih odredbi u Bosni i Hercegovini (entitetima i Brčko distriktu), izvršena u ovom dijelu rada, pokazala je da ne postoji mogućnost primjene ustanove surogat materinstva. Ono je ili izričito zabranjeno, ili odredbe porodičnog zakonodavstva onemogućuju primjenu ovog metoda asistiranu reprodukciju.

## 6. Zaključak

Društva u kojima je problem niskog nataliteta izražen naročitu pažnju moraju pokloniti razvoju (primjeni) metoda asistiranu reprodukcije. Nepostojanje odgovarajuće zakonske regulative izvor je mogućih dilema u pogledu njihove primjene i može predstavljati prepreku za realizaciju i onih metoda asistiranu reprodukcije koje, niti pravno, niti etički, ne smiju biti sporne. Stoga donošenje zakona o biomedicinski pomognutoj oplodnji na entitetskom nivou u Bosni i Hercegovini, po ugledu na zemlje iz okruženja, predstavlja svojevrstan imperativ (utoliko usvajanje Zakona Federacije BiH 2018. godine predstavlja opravdan korak). Donošenje pomenutih zakona predstavlja priliku da se otvori rasprava o onim kontroverznijim metodama asistiranu reprodukcije, među koje spada i surogat materinstvo. U radu je konstatovano da etički argumenti protiv surogat materinstva nemaju potrebnu uvjerljivost, naročito kada je riječ o altruističkom surogat materinstvu, te da ne postoje prepreke da zakonodavac predvidi mogućnost primjene i ovog oblika asistiranu reprodukcije. Surogat materinstvo za mnoge parove predstavlja jedinu mogućnost da dobiju dijete sa kojim bi bili genetski povezani, što zakonodavac ne bi smio da ignoriše. Činjenica da komercijalno surogat materinstvo, iako se ne može smatrati neetičkim per se, povećava rizik

---

<sup>16</sup> Porodični zakon Brčko Distrikta. *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*. br. 23/07



od instrumentalizacije odnosno narušavanja dostojanstva gestacijskih majki, naročito u ekonomski slabije razvijenim zemljama, govori u prilog prihvatanja restriktivnijeg pristupa. Stoga bi trebalo dopustiti isključivo altruističko surogat materinstvo, u onim slučajevima kada postoji odgovarajuća medicinska indikacija (altruističko surogat materinstvo ne bi smjelo isključiti mogućnost da se ugovorom o rađanju za drugog predvidi naknada razumnih troškova povezanih sa trudnoćom; mogućnost ugovaranja umjerene nagrade, koju predviđa Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, iako etički nije neprihvatljiva, zahtijeva uspostavljanje odgovarajućih kontrolnih mehanizama kako bi bile izbjegnute zloupotrebe). Kako bi se umanjile moguće psihološke posljedice po surogat majku, trebalo bi predvidjeti kao uslov da se radi o ženi koja je već rađala. Rizik od „reproduktivnog turizma“ može biti umanjen propisivanjem uslova u pogledu prebivališta lica koja zaključuju ugovor o surogat materinstvu.

## Literatura/References

Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother. ECHR. Retrieved on 01 September 2019 from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D>

*Annual report on human rights and democracy in the world 2014 and the EU policy on the matter.* Retrieved on 01 September 2019, from [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.pdf)

Beier, K. (2018). Ethical Objections About Surrogacy in German Debates: A Critical Analysis. In Mitra, S. Schikantz, S. Patel, T. (Eds.). *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg donation. Interdisciplinary perspectives from India, Germany and Israel.* Palgrave Macmillan.

Beylveled, D. Brownsword, R. (2001). *Human dignity in bioethics and biolaw.* Oxford University Press.

Van Niekerk, A. Van Ziel, L. (1995). The ethics of surrogacy: woman's reproductive labor. *Journal of Medical Ethics.* Vol. 21.

Van Zyl, L., Walker R. (2013). Beyond altruistic and commercial contract motherhood: The professional model. *Bioethics* 27(7).

Zakon za izmenuvanje i dopolnuvanje na Zakonot za biomedicinsko potpomognato oploduvanje. *Služben vesnik na RM*. br. 149/14.

Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom. *Službene novine FBiH*. br. 59/18.

Zimmerman, A. L. (2016). Thailand's Ban on Commercial Surrogacy: Why Thailand Should Regulate, Not Attempt to Eradicate. *Brooklyn Journal of International Law*. 41(2).

Kant, I. (2008). *Zasnivanje metafizike morala*. Beograd: Dereta.

Mirocha, L. (2019). Dark side of diversity. Actions undertaken in the system of the Council of Europe with regard to the issue of surrogate motherhood. In Mostowik, P. (Ed.). *Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*. Warszawa.

Montoya, J.M. (2002). Diagnostics in assisted human reproduction, *Reproductive Biomedicine Online*. 5(2). 198–210.

Morgan, D. (1990). Surrogacy: An Introductory Essay. In Lee, R. and Morgan, D. (Eds.). *Birthrights. Law and Ethics at the Beginnings of Life*. London and New York: Routledge.

Mortazavi, S. (2011). It Takes a Village to Make a Child: Creating Guidelines for International Surrogacy. *The Georgetown Law Journal*. 100. 2249.

Mohapatra, S. (2012). Achieving Reproductive Justice in the International Surrogacy Market. *Annals of Health Law*. Vol. 21. Issue 1.

Porodični zakon Brčko Distrikta. *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*. br. 23/07

Porodični zakon Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. br. 54/02, 41/08, 63/14.

Porodični zakon FBiH. *Službene novine FBiH*. br. 35/05, 31/14.

Qiao, J. Feng, H.L. (2014). Assisted reproductive technology in China: compliance and non-compliance. *Translational pediatrics*. 3(2).

Quinn, D. (2018). Her Belly, Their Baby: A Contract Solution for Surrogacy Agreements. *Journal of Law & Policy*. 26.

Radin, M.J. (1987). Market-inalienability. *Harvard Law Review*. Vol. 100. No 8.

Ramskold, L.A.H., Posner, M.P. (2013). Commercial surrogacy: how provisions of monetary remuneration and powers of international law can prevent exploitation of gestational surrogates. *Journal of Medical Ethics*. 39(6).

Robertson, J.A. (1994). *Children of choice: Freedom and the new reproductive technologies*. Princeton University Press.

Ruparelia, R. (2007). Giving away the “gift of life”: surrogacy and the Canadian Assisted Human Reproduction Act. *Canadian Journal of Family Law*. Vol. 23.

Samanta, J. Samanta, A. (2015). *Medical law*. Macmillan International Higher Education.

Satel, S. L. (2008). Concerns about Human Dignity and Commodification. In Satel, S.L. (Ed.). *When altruism isn't enough: The case for compensating kidney donors*. Washington, DC: Aei Press.

Svitnev, K. (2010). Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia. *Reproductive BioMedicine Online*. 20 (7).

Smith, G.P. (1982). The Razor's Edge of Human Bonding: Artificial Fathers and Surrogate Mothers. *Western New England Law Review*. 5. 639–666.

Srivastava, A. (2019). Explained: Citizenship (Amendment) Bill, triple talaq bill among 46 draft laws set to lapse as Parliament adjourns sine die. Firstpost. Retrieved on 17 September 2019 from: <https://www.firstpost.com/india/explained-citizenship-amendment-bill-triple-talaq-bill-among-46-draft-laws-set-to-lapse-as-parliament-adjourns-sine-die-6082661.html>

Schuz, R. (2003). Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice. In Cook, R. Day Sclater, S. Kaganas, F. (Eds.). *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Hart Publishing.

Ustav Republike Srpske. Preuzeto 01. 09. 2019. godine. [https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/cir/ustav\\_republike\\_srpske.pdf](https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/cir/ustav_republike_srpske.pdf)

Federal Constitution of the Swiss Confederation. Retrieved on 01 September 2019 from: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>

Harris, J. (2007). *Enhancing evolution: The ethical case for making better people*. Princeton University Press.

Harris, J. (2004). *On cloning*. Routledge.

Cook, M. (2018). Chinese black-market surrogacy is booming. BioEdge. Retrieved on 01 September 2019 from: <https://www.bioedge.org/bioethics/chinese-black-market-surrogacy-is-booming/12558>

Cook, R. Day Sclater, S. F. Kaganas, F. (2003). Introduction. In Cook, R. Day Sclater, S. Kaganas, F. (Eds.). *Surrogate Motherhood: International Perspectives*. Hart Publishing.

Walker, R. Van Zyl, L. (2017). *Towards a Professional Model of Surrogate Motherhood*. Springer.

Wilkinson, S. (2003). *Bodies for sale: Ethics and exploitation in the human body trade*. Routledge.

**Prof. Igor Milinković, LL.D.**

Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Banja Luka,  
Republika Srpska

**COMMERCIAL SURROGACY AND THE PROBLEM OF COMMODIFICATION:  
ETHICAL DILEMMAS AND A POSSIBLE LEGAL RESPONSE**

**Summary**

*Infertility is a serious global reproductive health problem. According to the World Health Organization, between 7% and 15% of all couples of reproductive age in the world are infertile. Assisted reproductive techniques have enabled infertile couples to experience parenthood. Therefore, from the perspective of the reproductive autonomy realization, the application of assisted reproductive methods is indisputably justified. On the other hand, the development of new reproductive technologies raises complex ethical dilemmas. The most controversial assisted reproductive technique is surrogacy, which entails an agreement or contract by which a woman (surrogate mother) agrees to bear a child for another person or couple. Commercial surrogacy, unlike the altruistic one, implies that intended parents will pay a cash amount as to the surrogate mother, as compensation for the services provided, which exceeds the reasonable costs associated with pregnancy.*

*The paper aims to respond to the question whether commercial surrogacy is ethically less acceptable than the altruistic one, or whether the objections to commercial surrogacy are in fact aimed at cases involving perverted practices, which could be avoided by the adoption of appropriate legal solutions. In particular, the paper focuses on the problem of commodification and its relation to the value of human dignity. As part of the analysis of this problem, the author points to the danger of developing “commodification in the broader sense” (Radin), as well as the mechanisms by which the legislator can potentially preclude this tendency. The analysis covers the solutions adopted in comparative law, as well as the relevant legal provisions in the legislation of Bosnia and Herzegovina (i.e. its entities: Republika Srpska and Federation of Bosnia and Herzegovina).*

**Keywords:** *assisted reproduction, surrogacy, commercial surrogacy, dignity, commodification, comparative law, Bosnia and Herzegovina.*



**Prof. Strahinja Miljković,\* LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Priština,  
Temporary head office in Kosovska Mitrovica  
**Igor Simić,\* LL.B.**  
Teaching Assistant,  
Faculty of Economics, University of Priština,  
Temporary head office in Kosovska Mitrovica

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-23550

UDK: 341.1:35.07(497.115)  
Rad primljen: 11.10.2019.  
Rad prihvaćen: 25.02.2020.

**QUASI-LEGAL EFFECTS OF THE LAW NO. 05/L-079  
ON STRATEGIC INVESTMENTS OF THE  
PROVISIONAL INSTITUTIONS OF SELF-  
GOVERNMENT OF AUTONOMOUS PROVINCE  
KOSOVO AND METOHİJA\*\***

**Abstract:** Upon the adoption of Resolution 1244 (1999), the United Nations Interim Administration (UNMIK) gained the status of the guardian of state- owned and societal property of the Republic of Serbia in the territory of the Autonomous Province (AP) of Kosovo and Metohija. For the purpose of this paper, the authors focus on certain regulations issued by the UNMIK administration that were the basis for the creation of a quasi-legal system in the territory of the AP Kosovo and Metohija. However, by adopting Regulations with the force of law, the UNMIK or the UN Secretary-General's Special Representative unilaterally abrogated the formerly existing legal system, thus creating conditions for the establishment of a quasi-legal system independent of the legal system of the Republic of Serbia. UNMIK/REG/1999/24 resulted in the reincarnation of the SFRY-era legal acts. Regulation no. 1999/24 was a guideline in further legal design and normalization of a quasi-legal system in the territory of the AP Kosovo and Metohija. The authors also pay special attention to the Law No. 05/L-079 on Strategic Investments, adopted by the Provisional Institutions of Self-Government of the AP Kosovo and Metohija. The significance of the said legislative act is that it is one in a series of acts that brought about changes in the property law regime concerning state-owned and socially-owned immovable property. However, the full implementation of this Law was facilitated at the time

---

\* strahinja.miljkovic@pr.ac.rs

\* igor.simic@pr.ac.rs

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. godine na Pravnom fakultetu u Nišu.

*by the adoption of Decision no. 06/134, which provided that all real estate registered in the name of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia or the Republic of Yugoslavia, the Socialist Republic of Serbia or the Republic of Serbia and the Socialist Autonomous Province of Kosovo and Metohija was to be registered in the name of the Provisional Institutions of Self-Government of the AP Kosovo and Metohija as the owner of the immovable property.*

**Keywords:** UNMIK, Regulation 1999/1, Regulation 1999/24, quasi-legal system, Law No. 05/L-079 on Strategic Investments, Decision 06/134, Provisional Institutions of Self-Government, AP Kosovo and Metohija, immovable property, privatization.

## 1. Introduction

Ever since the adoption of the UN Security Council Resolution 1244<sup>1</sup> on 10 June 1999, when the territory of the Autonomous Province Kosovo and Metohija (hereinafter: AP Kosovo and Metohija) was placed under provisional administration of the United Nations Interim Administration (UNMIK Mission) on the pretext of protecting human rights, there has been a flanking abuse of this Resolution. Thus, our further consideration of this issue should start from the following statement: “There is nothing wrong in Kosovo and Metohija; the present-day situation is created by a gross violation of the basic principles of international law” (Milojević, 2005:245).

The UN Interim Administration abrogated the former legal system. The UN Secretary-General’s Special Representative played a significant role in establishing a retroactive legal order. The mandate of the UN Special Representative, with the tacit support of the UN and other peacekeeping missions, and even the OSCE, was to confer legislative, judicial and executive powers on the basis of a series of Regulations with executive force of law;<sup>2</sup> it implies all elements as the

---

1 UN Security Council Resolution 1244 (1999) on the situation relating to Kosovo, retrieved 19 June 2019 from <https://peacemaker.un.org/kosovo-resolution1244>

2 UNMIK/REG/1999/1 promulgated the authority of the Interim Administration in Kosovo, as follows:

“1.1 All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General.

1.2 The Special Representative of the Secretary-General may appoint any person to perform functions in the civil administration in Kosovo, including the judiciary, or remove such person. Such functions shall be exercised in accordance with the existing laws, as specified in section 3, and any regulations issued by UNMIK.” – Section 1, UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo (25 July 1999), Retrieved 19 June 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_01.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_01.pdf)



substitute of the state (Čelić, 2015:241). It should be noted that the UNMIK Administration's behaviour was beyond their jurisdiction and unprecedented in the United Nations practices (Freidrich, 2005:237). The main political objective of the UNMIK Administration was to contribute to establishing "essential autonomy and self-government in Kosovo" (Freidrich, 2005:238) rather than working to create a legal system (quasi-legal system) independent of the Republic of Serbia legal system and contrary to the provisions of UN Resolution 1244.

## **2. The Role of the UNMIK Administration in Shaping and Establishing a Quasi-Legal System**

### ***2.1. UNMIK/REG/1999/1 on the authority of the Interim Administration in Kosovo\****<sup>3</sup>

UNMIK/REG/1999/1 arbitrarily determined that the laws which were in force in the territory of AP Kosovo and Metohija before 24 March 1999 shall continue to apply in AP Kosovo and Metohija insofar as they do not conflict with inter- nationally recognized human rights standards,<sup>4</sup> the fulfilment of the mandate given to UNMIK under United Nations Security Council resolution 1244 (1999), or the present or any other regulation<sup>5</sup> issued by UNMIK.<sup>6</sup> To some extent, this Regulation respected the principle of inviolability of property. The UNMIK administration was given the status of a guardian of state-owned and societal property Federal of Republic of Yugoslavia respectively Republic of Serbia. The UNMIK administration was authorized to administer movable and immovable property, including funds, bank accounts, and other property of or registered

---

3 Kosovo\* - "This designation is without prejudice to positions on status, and is in line with UNSC Resolution 1244 and the ICJ Opinion on the Kosovo declaration of independence", Retrieved 20 June 2019 from <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/168200>

4 "In exercising their functions, all persons undertaking public duties or holding public office in Kosovo shall observe internationally recognized human rights standards and shall not discriminate against any person on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, association with a national community, property, birth or other status". - Section 2, UNMIK/REG/1999/1.

5 In the performance of the duties entrusted to the interim administration under United Nations Security Council resolution 1244 (1999)), UNMIK will, as necessary, issue legislative acts in the form of regulations. Such regulations will remain in force until repealed by UNMIK or superseded by such rules as are subsequently issued by the institutions established under a political settlement, as provided for in United Nations Security Council resolution 1244 (1999)". - Section 4, UNMIK/REG/1999/1.

6 Section 3, UNMIK/REG/1999/1.

in the name of the Federal Republic of Yugoslavia or the Republic of Serbia, or any of its organs which is located in the territory of Kosovo.<sup>7</sup>

## **2.2. UNMIK/REG/1999/24 on the Law Applicable in Kosovo\***

The situation proclaimed by UNMIK/REG/1999/1 did not last long. The Regulation UNMIK/REG/1999/24<sup>8</sup> stipulated that the law applicable in Kosovo\* was “the law in force in Kosovo on 22 March 1989”.<sup>9</sup> This Regulation actually restored and reinstated the legal system which had been developed and used in AP Kosovo and Metohija up to that point, particularly in the area of property relations. In effect, it was a reincarnation of the legal acts from the era of the SFR Yugoslavia. Regulation 1999/24 served as a guideline for further legal design and normalization of a quasi-legal system in the territory of the AP Kosovo and Metohija. The Regulation urged that “all persons undertaking public duties or holding public offices in Kosovo shall observe internationally recognized human rights standards” and anti-discrimination standards in law enforcement.<sup>10</sup> Yet, all subsequent decrees of the Special Representative, and especially those concerning property and rights arising thereof, rested on the “sacred principle of discrimination“. The principle of discrimination became and still remains the undisputed basis for the regulation of property relations in the territory of the AP Kosovo and Metohija. The enactment of this Regulation created conditions for permanent change of property relations in economic entities. The property transformation pertaining to legal entities in the period between 22 March 1989

---

7 Section 6, UNMIK/REG/1999/1.

8 UNMIK/REG/1999/24 on the Law Applicable in Kosovo (12 December 1999), Retrieved 20 June 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_24.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_24.pdf)

9 Under UNMIK/REG/1999/24, Applicable Law is regulated as follows:

“1.1 The law applicable in Kosovo shall be: (a) (a) The regulations promulgated by the Special Representative of the Secretary-General and subsidiary instruments issued thereunder; and

(b) (b) The law in force in Kosovo on 22 March 1989. In case of a conflict, the regulations and subsidiary instruments issued thereunder shall take precedence.

1.2 If a court of competent jurisdiction or a body or person required to implement a provision of the law determines that a subject matter or situation is not covered by the laws set out in section 1.1 of the present regulation but is covered by another law in force in Kosovo after 22 March 1989 which is not discriminatory and which complies with section

1.3 of the present regulation, the court, body or person shall, as an exception, apply that law.” – Section 1 (Applicable Law), UNMIK/REG/1999/24.

10 Section 1. (paragraphs 1.3 and 1.4), UNMIK/REG/1999/24.

and 10 June 1999 was negated,<sup>11</sup> with the re-implementation of reincarnated legal texts.<sup>12</sup>

### 3. Law No. 05/L-079 on Strategic Investments

In the period following the unilateral declaration of independence of Kosovo, the UNMIK administration began the process of delegating legislative authority to the Provisional Institutions of Self-Government of Autonomous Province Kosovo and Metohija (hereinafter: the PISG AP Kosovo and Metohija) and providing logistic support in the process of rounding up the quasi-legal space in the territory of the AP Kosovo and Metohija. By acquiring new competences, which were primarily of an administrative nature up to that point, the PISG AP Kosovo and Metohija passed and adopted laws affecting the change of property regime in the territory of the AP Kosovo and Metohija.<sup>13</sup>

The establishment of the Kosovo Trust Agency<sup>14</sup> and the Kosovo Privatization Agency<sup>15</sup> contributed to privatizing businesses,<sup>16</sup> while the adoption of the Law No. 05/L-079 on Strategic Investments<sup>17</sup> (hereinafter: Law No. 05/L-079) completed the process of legal usurpation of immovable property owned by: a) socially and publicly owned business entities (companies), and b) state property of the Republic of Serbia. When the Law No. 05/L-079 entered into force, the practice of *de facto* usurpation and nationalization of assets of the Republic of Serbia in the territory of AP Kosovo and Metohija was continued.

---

11 It should be noted that the property transformation relating to legal entities is considered to be: a) merger; b) transformation; c) (re) registration; d) incorporation as a joint stock company or as a limited liability company, or a partnership or other legal entity; e) bankruptcy, liquidation, insolvency, for the purpose of reorganization into a clear form or other entity, or any other event or proceeding that has altered any of the following with respect to that person: its legal identity, form or nature, or form or the nature of his property or capital, his headquarters, and when any such event or proceeding or any portion thereof occurred at any time between 22 March 1989 and June 2002, Retrieved 25 June 2019 from <http://www.kta-kosovo.org/>

12 The Law on Companies, "Official Gazette of the SFRY", no. 77/88, 40/89, 46/90 and 61/90.

13 It should be noted that the laws adopted by the PSIG have their legal source in UNMIK Regulations.

14 UNMIK/REG/2002/12 on the Establishment of the Kosovo Trust Agency (13 June 2002), Retrieved 20 July 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/2002/RE2002\\_12.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/2002/RE2002_12.pdf)

15 Law No. 03/L-067 on the Privatisation Agency of Kosovo\*, Retrieved 20 July 2019 from <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2542>

16 From its establishment in 2003 until 23. 01. 2008, the Kosovo Trust Agency conducted 30 privatization cycles, Retrieved 20 July 2019 from [http://kta-kosovo.org/html\\_sr/index.php](http://kta-kosovo.org/html_sr/index.php)

17 Law No. 05/L-079 on Strategic Investments in Kosovo\* - Law No. 05/L-079, Retrieved 28 July 2019 from <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=13319>

### **3.1. What is the subject of a strategic investment agreement?**

The subject matter of a strategic investment agreement is only immovable property. Immovable property is to be considered “any type of immovable property registered in the name of any publicly or socially-owned enterprise,<sup>18</sup> administered by any public authority”.<sup>19</sup>

In reviewing the legal provisions, definitions of what should be considered a socially-owned and publicly-owned enterprise are also important. A socially owned enterprise is considered “any enterprise under the administration of Privatization Agency of Kosovo\* in compliance with the relevant Law on Privatization Agency of Kosovo\*<sup>20</sup>. There is no ambiguity as for the definition of a publicly-owned enterprise, which is designated as “any enterprise defined in the lists attached to the relevant Law on Publicly Owned Enterprises”.<sup>21</sup> The aforementioned formulation of what is and what is to be considered a socially-owned and publicly-owned enterprise opens space to delegate the right to the Strategic Investment Commission to dispose of the assets of these companies.

However, when determining the subject matter of a strategic investment agreement, the law provides that immovable property should also be considered property registered on behalf of any public authority or agency in Kosovo\*. In addition to the precise definition that the subject matter of the strategic investment agreement is immovable property owned by social and public enterprises, a public authority or agency, the subject of the agreement may also include forests and forest land managed by the Kosovo Forest Agency.<sup>22</sup>

### **3.2. Who can appear in the role of an investment entity?**

The question that raises a number of controversies and seeks an answer is the question of who can appear as an investment entity, or who can be an investor. The following persons may appear as an investment entity: a) a foreign investor, and b) a domestic investor. A foreign investor can be: a) any natural person who is citizen of a foreign country, b) any natural person who is a citizen of Kosovo\*, but has residence abroad, and c) a legal person established according to the Law of a

18 The precise legal definition of this term is important because the immovable property of socially-owned and publicly-owned enterprises makes the largest share of the real estate in the territory of the AP of Kosovo and Metohija, and the economic and market value of the immovable property of these enterprises was the initial basis for the adoption of the Strategic Investments Law.

19 Article 3 (1.7.) Law No. 05/L-079.

20 Article 3 (1.7.1.) Law No. 05/L-079.

21 Article 3 (1.7.2.) Law No. 05/L-079.

22 Article 3 (1.7.) Law No. 05/L-079.

foreign country.<sup>23</sup> Although the above provision is transparent at first glance, it must be assumed that its interpretation implies that only an entity domiciled or registered in a state that has recognized the unilateral independence of Kosovo\* can appear as a foreign investor.

A domestic investor is defined as “any business organization established in Kosovo\*, and natural persons who are citizens of Kosovo\*.”<sup>24</sup> It is exactly in the part determining who may appear as a domestic investor and determining their status that the said provision conflicts with the provisions of UN Resolution 1244 guaranteeing the territorial integrity of the Republic of Serbia. It can be concluded that although UN Resolution 1244 is still in force, legal entities and natural persons from the territory of the Republic of Serbia do not have the status of domestic investors under the provisions of the Law No. 05/L-079. Even if there were a possibility for Serbian legal entities and natural persons to appear as domestic investors, under the “governing principle of discrimination” that has become a sacred rule in Kosovo\*, such and such entities are undesirable or their bids would be rejected by the Commission in the strategic investment process.

### ***3.3. Investment project approval process***

An investor who wishes to ensure that his project obtains the status of a strategic project<sup>25</sup> or strategic investment<sup>26</sup> is obliged to submit a written request to the Investment Agency. Upon submission of the request, the Government of the PISG AP Kosovo and Metohija decides on the approval or rejection of the application for obtaining the strategic investment status. After the request is approved by the Governments of the PISG AP Kosovo and Metohija, the Inter-Ministerial Committee (hereinafter referred to as: the Committee) enters into negotiations on the conclusion of the Strategic Investment Agreement. The members of the Committee are: 1) Minister of Trade and Industry, presiding; 2) Minister of Finance; 3) Minister of Environment and Spatial Planning; 4) Minister of Agriculture, Forestry and Rural Development; 5) Minister of Economic Development; 6) One Minister from other non-majority community in Kosovo\*; 7) Mayor of the Municipality in which a strategic investment is implemented; 8)

<sup>23</sup> Article 3 (1.9.) Law No. 05/L-079.

<sup>24</sup> Article 3 (1.10.) Law No. 05/L-079.

<sup>25</sup> Strategic Project is defined as “any private and public-private investment project which meets the criteria determined under this Law” - Article 3 (1.4.) Law No. 05/L-079.

<sup>26</sup> Strategic Investment is defined as “the status proposed by the Strategic Investments Committee and approved by the Government of Kosovo\*, which is given to investment projects, qualified as strategic under this Law, throughout the phases of implementation and operation of the strategic project in the territory of the Kosovo.\*” - Article 3 (1.2.) Law No. 05/L-079.

Minister of the Ministry in which a strategic investment is implemented; and 9) General State Advocate.<sup>27</sup>

It should be noted that although the Mayor in whose territory the investment project is being implemented is one of the members of the Committee, the Committee makes recommendations by simple majority of votes.<sup>28</sup> The failure to veto by the mayor during voting (especially in the territory inhabited by Serbs and other non-Albanians where no project can be implemented without their consent), is resulting in the denial of the independent right to dispose of immovable property subject to the investment project.

However, despite the quasi-transparency embodied in the Committee's work, the Government of the PISG AP Kosovo and Metohija may enter into direct negotiations for the conclusion of Strategic Investments Agreements without being subject to the procedures for obtaining the status of strategic investments or public procurement procedures. In order to enter into direct negotiations, it is necessary to have an international agreement between the PISG AP Kosovo and Metohija and or one or more other countries or international organizations.<sup>29</sup> The above-mentioned provision, which is primarily political in nature, excludes the public and lacks procedural transparency, and limits the legal and political mechanisms of the Republic of Serbia in the process of protecting state-owned and socially-owned property and property of publicly-owned enterprises.

### ***3.4. Transfer of the right to use the property to the investment entity***

Article 18 (1) of the Law No. 05/L-079 states: "Disposal with immovable property of Kosovo\* to implement projects related to strategic investments shall be regulated by laws dealing with governance and use of state and public property, the property rights, the law on bonds and laws governing the use and disposition of property."<sup>30</sup> In accordance with Article 18 (2), the Government of the PISG AP Kosovo and Metohija disposes of all immovable property, including: a) forests and forest land; b) agricultural land, and c) public roads. It should be noted that the Government of the PISG AP Kosovo and Metohija is involved in direct negotiations and, in order to implement a strategic investment project, it may use real estate in accordance with Article 4 (paragraphs 1-6) of the Law No. 05/L-079.<sup>31</sup>

In order to implement a strategic investment project, the Government of the PISG AP Kosovo and Metohija may transfer to an investment entity the right to use:

<sup>27</sup> Article 6 (2) Law No. 05/L-079.

<sup>28</sup> Article 6 (3) Law No. 05/L-079.

<sup>29</sup> Article 4 (5) Law No. 05/L-079.

<sup>30</sup> Article 18 (1) Law No. 05/L-079.

<sup>31</sup> Article 18 (2) Law No. 05/L-079.

a) immovable social property under the Law on Expropriation of Immovable Property, and b) immovable public property.<sup>32</sup> However, in order to ensure such causality, it is necessary that in both cases the Assembly of the PISG AP Kosovo and Metohija decides (by a simple majority vote) on assignment of assets to be used by an investment entity. The Government of PISG AP Kosovo and Metohija may also transfer the right to use the property owned by public enterprises to the investment entity, in compliance with the by-laws adopted in accordance with the Law No. 05/L-079 and relevant provisions of the Public Enterprises Act.<sup>33</sup>

The right to use immovable socially-owned and publicly-owned assets is limited in time. The duration of the right to use the property by the investing entity is determined by the investment agreement, which shall not exceed the maximum period of ninety-nine (99) years. In certain circumstances, if foreign or domestic capital has been invested in the property for the construction of buildings and buildings that are actively used for business purposes, the responsible public authority has the right to give its consent for the extension of the right to use the property for another period with a reasonable time limit.<sup>34</sup> These provisions envisage a maximum term (term of contract) but they do not provide for a minimum duration of the right to use the property. This part gives rise to a number of questions, one of which is the question of what is considered an extension of the right to use the property for a reasonable period.

We are of the opinion that these provisions constitute a flagrant violation of international law, regardless of whether the time period of concluding the agreement is one day or 99 years, because the status of the APKM has not been finally resolved and all its movable or immovable assets are still owned by the Republic of Serbia.

#### **4. Decision No. 06/134**

Last but not least, Decision no. 06/134<sup>35</sup> has far-reaching implications for the legal status of socially-owned and publicly-owned companies of Republic of Serbia in the territory of the AP Kosovo and Metohija. The adoption of Decision no. 06/134 was justified by the question of succession of immovable property and rectification of cadastral records in order for Kosovo\* to be registered as the owner of properties still registered in the name of SR Yugoslavia and Republic of Serbia; but, this question was raised again during the consultation stage

---

32 Article 22 Law No. 05/L-079.

33 Article 23 Law No. 05/L-079.

34 Article 24 (1 and 2) Law No. 05/L-079.

35 Decision no. 06/134 of the Government of Kosovo\* (01 03. 2017), Retrieved 29 August 2019 from [www.kryeministri-ks.net/repository/docs/134\\_odluke\\_134.docx](http://www.kryeministri-ks.net/repository/docs/134_odluke_134.docx)

of drafting the strategy on property rights in Kosovo\*. This process began in 2015 and was led by the Ministry of Justice Kosovo\* with the support of USAID Kosovo\*. In the context of the first thematic group, which was responsible for analysing legislation regarding property and legal rights in Kosovo\*, the problem of property registered in the name of SR Yugoslavia and Republic of Serbia was identified and it was recommended that this property be treated according to the international law (by referring to the 1983 Vienna Convention on the Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts).<sup>36</sup> The Working Group highlighted that “the fact that there is still immovable property in Kosovo\* which, despite the rules of international law, is registered in the name of SR Yugoslavia and Republic of Serbia affects public property of Kosovo\*, creates legal uncertainty and impedes the use of these properties for the needs of economic and social development of Kosovo.”<sup>37</sup> By referring to the rules of international law on state succession, and pursuant to the Vienna Convention on the Succession of States, the PISG AP Kosovo and Metohija unilaterally declared itself as a legal successor of Republic of Serbia.

The quasi-legal effect of the Decision no. 06/134 is that all real estate registered in the name of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia or the Republic of Yugoslavia, the Socialist Republic of Serbia or the Republic of Serbia and the Socialist AP Kosovo and Metohija, including but not limited to their national, administrative, military bodies and former social-political organizations, has been registered in the name of the PISG AP Kosovo and Metohija as the owner of immovable property.<sup>38</sup> It is anticipated that all necessary actions will be taken to register the said property in the cadastre.<sup>39</sup> Finally, it can be stated that Decision No. 06/134 creates all necessary conditions for full implementation of the Law No. 05/L-079 Strategic Investments, creating all quasi-legal conditions for *de facto* usurpation of assets.

## 5. Conclusion

In the period following the unilateral declaration of independence of Kosovo, the UNMIK administration delegated legislative authority to the PISG of AP Kosovo and Metohija and often provided logistic support in the process of rounding

---

36 Vienna Convention on the Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts (1983), United Nations Document A/CONF. 117/14, Retrieved 30 August 2019 from [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3\\_3\\_1983.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf)

37 Reasoning of the Ministry of Justice, Retrieved 18 August 2019 from <https://md.rks-gov.net/page.aspx?id=3,15,1710>

38 Art. 1, Decision no. 06/134.

39 Art. 2, Decision no. 06/134.



up the quasi-legal system. Having acquired new competencies, the Provisional Institutions of Self-Government AP Kosovo and Metohija passed and adopt laws that had a significant impact on changing the ownership regime of property located in the territory of the AP of Kosovo and Metohija. The adoption of the Law Strategic Investments by the PSIG AP Kosovo and Metohija facilitated the process of legal usurpation of immovable property, and continued the practice of *de facto* usurpation and nationalization of property of the Republic of Serbia in favour of the self-proclaimed Kosovo\*. It should be noted that the subject of strategic investment legislation and agreements was only the real estate, either socially or state-owned immovable property of the Republic of Serbia. On the basis of facts presented in this paper, we can conclude that the Republic of Serbia must use all its legal and political resources to protect its assets, regardless of the prevailing endeavours to round off the development of a quasi-legal system in the territory of the AP Kosovo and Metohija.

## References

Vicovac, R. D. (2013). Challenges in Providing Legal Aid to Displaced Persons Following Armed Conflict: Lessons Learned from Kosovo, *Journal of Human Rights Practice* (Vol 00| Number 00| Month 2013| pp. 1–12) (Electronic version). Retrieved 20 September 2019 from <http://jhrp.oxfordjournals.org/>

Gajić, V. A. (2018). *Međunarodnopravni status Kosova i metohije i pridruživanje Srbije Evropskoj Uniji*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Milojević, M. (2005). Srbi na Kosovu i Metohiji i načela međunarodnog prava, (Kosovska Mitrovica 27–29. maj 2005), *Srpska akademija nauka i umetnosti*, Beograd (219–248).

Čelić, D. (2015). Pravni sistem i zaštita od diskriminacije, Diskriminacijom protiv „Diskriminacije“ –Diskriminativne odluke UNMIK-a („Komisije za stambena i imovinska pitanja“), *Zbornik radova*, Prva sveska, Pravni fakultet, Univerzitet u Prištini – Kosovska Mitrovica.

Jürgen, F. (2005). UNMIK in Kosovo: Struggling with Uncertainty, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 9 (225–293).

### *Legal documents*

Decision No. 06/134 of the Government of Kosovo (01 03. 2017), Retrieved 29 August 2019 from [www.kryeministri-ks.net/repository/docs/134\\_odluke\\_134.docx](http://www.kryeministri-ks.net/repository/docs/134_odluke_134.docx)

Law No. 05/L-079 on Strategic Investments in Kosovo\*, Retrieved 28 July 2019 from <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=13319>

Law No. 03/L-067 On the Privatization of Kosovo\*, Retrieved 20 July 2019 from <https://gzk.rks-gov.net/ActDetail.aspx?ActID=2542>

Law on Company “*Official Gazette of the SFRY*”, no. 77/88, 40/89, 46/90 and 61/90.

UN Security Council Resolution 1244 (1999) on the situation relating to Kosovo, UN Peacemaker, Retrieved 20 June 2019 2019 from <https://peacemaker.un.org/kosovo-resolution1244>

UNMIK/REG/1999/1 On the Authority of the Interim Administration in Kosovo (25 July 1999); Retrieved 20 June 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_01.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_01.pdf)

UNMIK/REG/2002/12 on the Establishment of the Kosovo Trust Agency (13 June 2002), Retrieved 20 July 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/2002/RE2002\\_12.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/2002/RE2002_12.pdf)

UNMIK/REG/1999/24 On the Law Applicable in Kosovo (12 December 1999), Retrieved 20 June 2019 from [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_24.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_24.pdf)

Vienna Convention on the Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts (1983), United Nations Document A/CONF. 117/14, Retrieved 30 August 2019 from [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3\\_3\\_1983.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/3_3_1983.pdf)

Kosovo Trust Agency, Retrieved 20 July 2019 from [http://kta-kosovo.org/html\\_sr/index.php](http://kta-kosovo.org/html_sr/index.php)

Ministry of Justice, Retrieved 18 August 2019 from <https://md.rks-gov.net/page.aspx?id=3,15,1710>

Vlada Republike Srbije, Dogovor o međusobnom predstavljanju i saradnji, Retrieved 20 June 2019 2019 from <https://www.srbija.gov.rs/kosovo-metohija/168200>

**Dr Strahinja Miljković,**

*Vanredni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet u  
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj  
Mitrovici*

**Igor Simić,**

*Asistent Ekonomskog fakulteta, Univerzitet u  
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj  
Mitrovici*

**KVAZI-PRAVNA DEJSTVA ZAKONA BR. 05/L-079 O STRATEŠKIM  
INVESTICIJAMA PRIVREMENIH INSTITUCIJA  
AUTONOMNE POKRAJNE KOSOVA I METOHIJE**

**Rezime**

*Na osnovu Rezolucije 1244 Privremena uprava UN-a (UNMIK) ima status staratelja nad državnom i društvenom imovinom. Ipak, UNMIK abrogira retrokativno zatečeni pravni sistem, stvarajući uslove za uspostavljanje pravnog sistema nezavisnog od pravnog sistema R. Srbije. Za potrebe rada autori posebnu pažnju posvećuje i Zakonu o strateškim investicijama donetog od strane Privremenih institucija AP Kosova i Metohije. Značaj navedenog zakona je da predstavlja još jedan u nizu akata koji za posledicu ima promene u svojinsko-pravnom režimu državne i društvene imovine (nepokretne imovine privrednopravnih subjekata). Ipak, potpuna primena zakona je postala moguća trenutkom donošenja Odluke br. 06/134. Odlukom br. 06/134 omogućava se da sve nekretnine registrovane na ime Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije ili Republike Jugoslavije, Socijalističke Republike Srbije, odnosno Republike Srbije i Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo se registruju na PIS Kosova i Metohije kao vlasnika nepokretnosti.*

**Ključne reči:** *UNMIK, Uredba 1999/1, Uredba 1999/24, kvazi pravni sistem, Zakon br. 05 /L-079 o strateškim investicijama, Odluka br. 06/134, privremene institucije samouprave, AP Kosovo i Metohija, nepokretna imovina, privatizacija.*



**Dr Slobodanka Kovačević Perić,\*** Vanredni  
profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet u  
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj  
Mitrovici

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-23020

UDK: 349.2:331.109  
331.105.44

Rad primljen: 03.09.2019.  
Rad prihvaćen: 20.11.2019.

## **ULOGA SINDIKATA U POSTUPKU OTKAZA UGOVORA O RADU**

**Apstrakt:** Sindikat je samostalna, demokratska i nezavisna organizacija zaposlenih u koju se oni dobrovoljno udružuju radi zastupanja, predstavljanja, unapređenja i zaštite svojih profesionalnih, radnih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih i drugih pojedinačnih i kolektivnih interesa. Autor u radu analizira ulogu sindikata u postupku otkaza ugovora o radu na inicijativu poslodavca, odnosno postupak, domašaj, pravne posledice dostavljanja mišljenja sindikata na upozorenje zaposlenom da su se stekli uslovi za otkaz, ukazujući na minimiziranje uloge sindikata u zaštiti prava zaposlenih u postupku otkaza na inicijativu poslodavca. Zaposleni može da zatraži i priloži mišljenje sindikata, odnosno predstavnika zaposlenih samo na upozorenje o postojanju razloga za otkaz, ali ne i na rešenje poslodavca o otkazu ugovora o radu.

**Ključne reči:** otkaz od strane poslodavca, upozorenje, sindikat, mišljenje sindikata.

### **1. Uvod**

Jedno od bitnih obeležja radnog prava je što ne posmatra zaposlenog samo kao pojedinca, već i kao člana grupe (zajednice) zaposlenih. To uključuje i uvođenje zaposlenog u mrežu kolektivne zaštite, uz stvaranje mogućnosti da zaposleni, u odnosu sa poslodavcem, bude ravnopravan, budući da njihova jednakost na individualnom planu (na nivou individualnog radnog odnosa) nikada ne može biti u potpunosti dosegnuta (Supiot, 2011: 124-125). Takav splet, uzajamna interakcija individualnih i kolektivnih prava i sloboda na radu je u fundamentu radnog odnosa, time i radnopravne regulative. Njihov zajednički imenitelj su sindikalne

---

\* slobodanka.peric@pr.ac.rs

slobode. Sindikalne slobode i prava (slobode i prava koalicije) su jedna od najznačajnijih tekovina borbe radničke klase za poboljšanje njenog položaja. Pod pritiskom tog pokreta i revolucionarne 1848. godine<sup>1</sup>, tek sa priznanjem sindikalnih sloboda i prava, radnici su kolektivnim istupanjem udruženim snagama, preko svojih sindikata, mogli uspješnije da pregovaraju sa poslodavcima i da im se uspješnije suprotstave u njihovoj klasnoj i interesnoj borbi (Jovanović, 1998: 124). Danas su ove slobode proklamovane u međunarodnim radnim standardima, standardima Međunarodne organizacije rada (u daljem tekstu: MOR) u oblastima slobode udruživanja radnika i poslodavaca, u dvema najvažnijim konvencijama donetim 1948. godine (Konvencija br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava)<sup>2</sup> i 1949. godine (Konvencija br. 98 o pravu organizovanja i kolektivnog pregovaranja).<sup>3</sup> Temeljna je odredba člana 2 Konvencije br. 87, koja proklamuje pravo radnika i poslodavaca da, bez razlika bilo koje vrste i bez prethodnog odobrenja, obrazuju organizacije po svome izboru, kao i da pristupaju ovim organizacijama, pod isključivim uslovom da se pridržavaju statuta ovih organizacija. Sloboda udruživanja u cilju formiranja sindikata je samo jedan vid slobode udruživanja uopšte. U najširem smislu, sloboda udruživanja može se svrstati u red građanskih sloboda. Najvažniji element slobode udruživanja su sloboda okupljanja i sloboda mišljenja i izražavanja (Petrović, 2009: 96). Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine<sup>4</sup> obavezuje države ugovornice ovog Pakta da obezbede: a) pravo svakog lica da sa drugima obrazuje sindikate i da stupa u sindikat po svom izboru, zavisno jedino od pravila koja je utvrdila organizacija u pitanju, a radi zaštite i unapređenja svojih ekonomskih i socijalnih interesa. Vršenje ovog prava može biti predmet jedino zakonom predviđenih ograničenja, koja su neophodna u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka, ili radi zaštite i slobode drugih lica. Sindikatom, u smislu odredaba Zakona o radu<sup>5</sup>, smatra se samostalna,

---

1 Revolucionarna 1848. godina, najpre u Francuskoj, a zatim u čitavoj Evropi, donosi radnicima tri značajna instrumenta u daljoj borbi: (1) pravo glasa; (2) pravo na profesionalno organizovanje (stvaranje sindikata); (3) pravo na političko organizovanje (stvaranje političkih organizacija).

2 Konvencija br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava iz 1948, *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori*, br. 8/58

3 Konvencija br. 98 o pravu organizovanja i kolektivnog pregovaranja iz 1949, *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori*, 11/58.

4 Čl. 8. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966, *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori*, 7/1971.

5 Čl. 6. Zakon o radu, *Sl. glasnik RS*, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - US, 113/2017, 95/2018 - Autentično tumačenje

demokratska i nezavisna organizacija zaposlenih u koju se oni dobrovoljno udružuju radi zastupanja, predstavljanja, unapređenja i zaštite svojih profesionalnih, radnih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih i drugih pojedinačnih i kolektivnih interesa. Dakle, sindikat je profesionalna organizacija zaposlenih u koju oni stupaju dobrovoljno (osniva se na način i po postupku utvrđenim opštim aktom sindikata) i koja samostalno radi na ostvarivanju i zaštiti njihovih kolektivnih i pojedinačnih prava i interesa. Takav pristup u skladu je sa slobodom sindikalnog organizovanja i delovanja garantovanom Ustavom Republike Srbije<sup>6</sup>, a u skladu sa Opštom deklaracijom o pravima čoveka iz 1948. godine (član 23, st. 4), Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (član 8), i ratifikovanom Konvencijom MOR-a broj 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava (član 2) i drugim odgovarajućim aktima.<sup>7</sup> Danas je ovo pravo dostiglo svoju punu afirmaciju, u smislu opsega zaštite, zahvaljujući odredbama Konvencije br. 158 o otkazu na inicijativu poslodavca,<sup>8</sup> koju je Međunarodna organizacija rada usvojila 1982. godine, shodno kojoj „neće se smatrati valjanim razlozima za prestanak radnog odnosa, između ostalog i: (a) članstvo u sindikatu ili učešće u aktivnostima sindikata van radnog vremena, ili, uz saglasnost poslodavca, za vreme radnog vremena; (b) traženje funkcije radničkog predstavnika, odnosno sadašnje ili ranije istupanje u tom svojstvu; (c) podnošenje žalbe ili učešće u postupku protiv poslodavca zbog navodnog kršenja zakona ili propisa ili obraćanje nadležnim administrativnim organima vlasti “ (član 5). U maniru odredaba Konvencije 158, parvo na sindikalno organizovanje i delovanje je i u domaćoj radnopravnoj regulativi garantovano na istovetan način, manifestuje se u zabrani neposredne i posredne diskriminacije lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnu pripadnost, veroispovest, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredeljenje, političko ili drugo uverenje, socijalno poreklo, imovinsko stanje, članstvo u političkim organizacijama, sindikatima ili neko drugo lično svojstvo.<sup>9</sup> Takođe, pored zaštite sindikalnog članstva

---

6 Čl. 55 *Sl. glasnik RS*, 98/2006

7 MOR je usvojila i niz preporuka od značaja za slobodu udruživanja i delovanja: Preporuku br. 91 o kolektivnim ugovorima o radu iz 1951; Preporuku br. 92 o dobrovoljnom posredovanju, mirenju i arbitraži iz 1951; Preporuku br. 143 o radničkim predstavnicima iz 1978; Preporuku br. 163 o promociji kolektivnog pregovaranja iz 1981, i dr.

8 *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, 4/84 i 7/91

9 Član 18 Zakona o radu RS.

i sindikalnog delovanja od tzv. koalicionih klauzula, Zakon u radu propisuje i posebnu zaštitu od otkaza ugovora o radu. Prema članu 188, poslodavac ne može da otkáže ugovor o radu, niti na drugi način da stavi u nepovoljan položaj zaposlenog zbog njegovog statusa ili aktivnosti u svojstvu predstavnika zaposlenih, članstva u sindikatu ili učešća u sindikalnim aktivnostima. Prema Zakonu o radu, poslodavac je u obavezi da zatraži mišljenje sindikata u slučajevima utvrđenim zakonom, a kod poslodavca kod koga nije obrazovan sindikat od predstavnika koga odrede zaposleni (član 16). Tako, npr., kada donosi program rešavanja viška zaposlenih poslodavac je dužan da, pre donošenja programa, u saradnji sa reprezentativnim sindikatom kod poslodavca i republičkom organizacijom nadležnom za zapošljavanje, preduzme odgovarajuće mere za novo zapošljavanje viška zaposlenih (član 153), pritom, poslodavac je dužan da razmotri i uzme u obzir [ ] mišljenje sindikata, i da ih obavesti o svom stavu u roku od osam dana (član 157) itd. Takođe, Zakon o radu predviđa učešće sindikata i u postupku otkazivanja ugovora o radu od strane poslodavca. Mišljenja smo da je ova procesna uloga sindikata u mnogo manjem obimu i sa manjim domašajem u odnosu na ulogu ove strukovne organizacije proklamovanu univerzalnim aktima.

## **2. Postupak pre otkaza ugovora o radu**

Da bi se otkaz ugovora o radu sproveo na *ex lege* propisan način, on mora da bude ne samo opravdan već i zakonit. Shodno Konvenciji MOR-a br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, činjenice o otkaznom razlogu moraju biti opravdane (Jovanović. 2003: 64), a da bi se došlo do takvog kvaliteta činjenica, poslodavac mora da primeni određeni postupak (proceduralne radnje) za utvrđivanje njihove istinitosti. Na međunarodnom planu, generalno posmatrano, stav je, naročito sudstva, da je svrsishodnije uvesti proceduralne zahteve pre ili u vreme otkaza, nego da procesni propusti padaju na teret odluke prilikom utvrđivanja valjanosti odluke poslodavca da uruči otkaz (Perić-Kovačević, 2016, 641- 650). U tom duhu je determinisana i celokupna međunarodna aktivnost zaokružena u aktima MOR-a, pre svega u Konvenciji br. 158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, kojom je u članu 7 propisano: "Radni odnos radnika neće prestati zbog razloga vezanih za ponašanje radnika ili njegov rad pre nego što mu se omogući da se brani od iznetih navoda, osim ako se s razlogom ne može očekivati od poslodavca da mu pruži tu mogućnost". U smislu navedenog, poslodavac je dužan da preduzme određene procesne radnje kako bi utvrdio valjanost činjenica koje su osnov za davanje otkaza. Postupak koji poslodavac mora da sprovede,



shodno članu 180 Zakona o radu, pre otkaza ugovora o radu za povredu radne obaveze ili nepoštovanje radne discipline (u smislu člana 179, st. 2 i 3), svodi se na proceduralnu obavezu poslodavca da pre otkaza ugovora o radu zaposlenog pisanim putem upozori na postojanje razloga za otkaz ugovora o radu, i da mu ostavi rok od osam dana da se izjasni na navode iz upozorenja o postojanju razloga za otkaz. Ovo je svojevrsan „sumarni disciplinski postupak“ u otkazivanju ugovora o radu zbog ponašanja zaposlenog<sup>10</sup> i povrede radne obaveze. Kada su se stekli uslovi za otkazivanje ugovora o radu, poslodavac je dužan da, u određenim slučajevima, pre otkaza ugovora o radu zaposlenog pisanim putem upozori na postojanje razloga za davanje otkaza. Takva obaveza postoji ako se otkaz ugovora o radu daje iz razloga utvrđenih članom 179, st. 2 i 3 Zakona o radu. Takvih razloga ima ukupno trinaest. U osnovi, svode se na povredu radne obaveze i nepoštovanje radne discipline od strane zaposlenog (Kulić, Perić, 2016: 299, 300). Osim toga, za davanje otkaza ugovora o radu u ovim slučajevima (povredu radne obaveze i nepoštovanja radne discipline od strane zaposlenog) moraju se ispuniti i drugi zakonom propisani uslovi. Bez njihovog ispunjenja, otkaz ugovora o radu smatra se ništavim.<sup>11</sup>

### **3. Mišljenje sindikata na upozorenje zaposlenom o sticanju uslova za otkaz**

Zaposleni uz izjašnjenje može da priloži mišljenje sindikata čiji je član, u okviru navedenog roka određenog za davanje odgovora na dato upozorenje.<sup>12</sup> Zakonom o radu utvrđena je obaveza poslodavca da razmotri priloženo mišljenje sindikata u ostavljenom roku od osam

---

<sup>10</sup> „Ponašanje zaposlenog“ je, shodno članu 4. Konvencije br. 158, valjani razlog za otkaz ugovora od strane poslodavca. Naš zakonodavac izlazi iz nomotehničke platforme ratifikovane Konvencije, jer valjane razloge za otkaz od strane poslodavca terminološki naslovljava opravdanim razlozima za otkaz ugovora o radu (čl. 179) zbog kojih poslodavac može zaposlenom da otkáže ugovor o radu, pritom ih sistematizuje i klasifikuje na: opravdane razloge koji se odnose na radnopravnu sposobnost i ponašanje zaposlenog (čl. 179, st. 1); zatim, opravdane razloge koji su posledica skrivljene povrede radne obaveze (čl. 179, st. 2); opravdane razloge usled nepoštovanja radne discipline (čl. 179, st. 3) i opravdani razlozi za otkaz koji se odnose na operativne potrebe poslodavca (čl. 179, st. 4). Sistematično se osnovano može prigovoriti (kao i okolnostima koje se podvode pod pojam povreda radne obaveze i/ ili nepoštovanje radne discipline) zbog činjenice da termin „ponašanje radnika“, u smislu teorije radnog prava, podrazumeva i povredu radne obaveze i narušavanje radne discipline.

<sup>11</sup> Čl. 179–190 Zakona o radu Srbije.

<sup>12</sup> Čl. 181 Zakona o radu Srbije.

dana računajući od dana dostavljanja upozorenja. Sindikat je dužan da na zahtev zaposlenog dostavi mišljenje. Ukoliko kod poslodavca nije obrazovan sindikat, zaposleni može, shodno zakonu, da zatraži mišljenje predstavnika koga odrede zaposleni.<sup>13</sup> Poslodavac je dužan da razmotri priloženo mišljenje sindikata. Međutim, ta pravila primenjuju se samo u slučaju davanja otkaza zaposlenom koji je član sindikata, što znači da nisu obavezna u slučaju da zaposleni nije član sindikata. Kako se ističe u teoriji radnog prava, zaposleni koji nisu članovi sindikata navedenim pravilima stavljaju se u neravnopravan položaj u odnosu na zaposlene koji su učlanjeni u sindikat. Takav način normiranja odnosa nije dobar i treba ga izbegavati. Zaposlenima se ne mogu uskraćivati prava iz radnog odnosa zato što nisu članovi sindikata. Na drugoj strani, članstvo u sindikatu nije i ne može biti osnov za sticanje većih prava iz rada i po osnovu rada (Kulić, Perić, 2016: 300), *i vice versa*.

Prema pravnom shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, mišljenje sindikata ne obavezuje poslodavca, te propust tuženog da dostavi upozorenje sindikatu na mišljenje bitno ne utiče na punovažnost i zakonitost otkaza ugovora o radu.<sup>14</sup> Takav stav sudske prakse proizilazi iz normative člana 181, stav 2 Zakona o radu, kojom je propisano: „Poslodavac je dužan da razmotri priloženo mišljenje sindikata“, dakle, eksplicitno ukazuje samo na obavezu da razmotri mišljenje ukoliko je dostavljeno, ne i da uvaži isto. „Bilo bi bolje“, kako ističu pojedini radnopravni teoretičari, „kad bi poslodavac bio u obavezi da o svom stavu obavesti sindikat čije je mišljenje razmotrio. Ako zakon ovo ne predviđa, pristojnost nalaže“ (Ivošević, Ivošević. 2015: 421). Nasuprot, poslodavac čini povredu zakona ako ne razmotri priloženo mišljenje sindikata (odnosno predstavnika zaposlenih), posledice padaju na teret odluke o otkazu, otkaz je u tom slučaju nezakonit. Zaposleni može da zatraži i priloži mišljenje sindikata, odnosno predstavnika zaposlenih samo za upozorenje na postojanje razloga za otkaz, ali ne i za rešenje o otkazu ugovora o radu. Drugim rečima, konačna odluka o otkazu je na poslodavcu i na nju nije dužan da zatraži mišljenje sindikata (Obradović, Perić- Kovačević, 2016).<sup>15</sup> Ovakve norme ukazuju na marginalizaciju sindikata

---

13 Prema čl. 16, st. 1 t. 5 Zakonu o radu poslodavac je dužan da zatraži mišljenje sindikata u slučajevima utvrđenim zakonom, a kod poslodavca kod koga nije obrazovan sindikat od predstavnika koga odrede zaposleni.

14 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev. 2 1044/2012 od 6. 11. 2013

15 O disciplinskoj odgovornosti i disciplinskom postupku više u: Goran Obradović, Slobodanka Perić, *Disciplinska odgovornost zaposlenih*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2016.

u zaštiti prava zaposlenih, kao i saveta zaposlenih (nekada radnički savet). Naspram domaće regulative, a u prilog konstataciji da je sindikat marginalan subjekat u zaštiti individualnih i kolektivnih prava zaposlenih, možemo sagledati neke odredbe Zakona o radu Nemačke u postupku otkaza ugovora o radu, koje propisuju: „...pre otkaza poslodavac mora da sasluša radnički savet i to se odnosi na sva preduzeća u kojima radnički savet postoji. Dakle, ako postoji radnički savet, on mora biti obavešten i konsultovan pre svakog otpuštanja. Otkaz, bilo da je redovan ili vanredan, ništavan je ako ovaj uslov nije ispunjen. Obaveštenje upućeno radničkom savetu mora da sadrži lične podatke o zaposlenom kome se otkazuje radni odnos, vrstu otkaza, otkazni rok i razloge za otkaz. Po pravilu, obaveštenje ne može da sadrži nejasne, generalizovane fraze o otkaznim razlozima. Ovaj postupak se odnosi i na otpuštanja u prvih šest meseci od zaposlenja (Halbach, Paland, Schwedes, Wlotzke, 1994: 174–175). Radnički savet treba saslušati kao telo, ne treba saslušati samo njegovog predsednika. Ne može se dozvoliti nekom članu radničkog saveta da izdaje saopštenja u vezi sa otkazom u ime čitavog radničkog saveta. Kada predsednik radničkog saveta ili neki njegov član obavesti poslodavca, pre isteka roka za saopštenje namere o otkazu, da radnički savet kao telo još nije stigao da se pozabavi slučajem, što bi poslodavac trebalo da zna ili morao da pretpostavi imajući u vidu okolnosti, tada otkaz ne može da stupi na snagu (Halbach et.al 1994: 174-175).

Evidentno minimiziranje sindikata u domenu zaštite prava zaposlenih (u domaćoj normativi i sudskoj praksi) posledica je decenijske marginalizacije njegove uloge *de facto*. Za to su delom zaslužni sami sindikati rukovodstvo, članstvo. Može se zaključiti da sindikat i dalje deluje, u dobroj meri, na „stari način“. Umesto da svoj rad i funkcionisanje prilagođava novonastalim globalnim uslovima, kao aktivni subjekt u industrijskim odnosima, sindikat se kao i u ranijem socijalističkom periodu „više vezivao za državu i partiju, više nego što uobičajena partnerska saradnja to podrazumeva“ (Perić, 1949: 92; Jovanović, 1997: 84). Ako uzmemo u obzir činjenicu da se učešće sindikata u zaštiti prava zaposlenih u postupku otkaza ugovora o radu od strane poslodavca, u procesnom smislu, svodi (jedino) na dužnost poslodavca da pre otkaza ugovora o radu razmotri dostavljeno mišljenje sindikata (pod uslovom da je zaposleni član sindikata, i da je isto zatražio od sindikata čiji je član), takvim položajem i „držanjem“ sindikata na marginama industrijskih odnosa potire se njegova istorijska funkcija i misija, negira se nukleus načela sindikalnih sloboda i prava u fundamentalnim međunarodnim standardima rada (kao pravnom okviru) o sindikatu kao

profesionalnoj, strukovnoj organizaciji, njegovoj borbi za zaštitu profesionalnih, radnih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih i drugih pojedinačnih i kolektivnih interesa sindikalnog članstva. Sa takvim „tretmanom“ sindikat „ne može da ispolji svoju ulogu aktivnog socijalnog partnera, a koju bi morao da ima po svojoj istorijskoj određenosti kao nezavisna strukovna organizacija radnika, kao i po onome što čini sadržinu sindikalnih sloboda i prava“ (Jovanović, 1993, 303). Pasivnim ponašanjem, sindikat nije i ne može biti pravi partner u sporovima ili pregovorima, pa zato svoju ulogu partnera najčešće svodi na kompromis. Time on nije mnogo doprineo u ostvarivanju i realizaciji zakonskih normi o pravima zaposlenih u preduzeću i njihovoj zaštiti. Pritom, u mnogim privatnim preduzećima sindikat nije organizovan ili ne postoje uslovi za njegovo organizovanje (Lubarda, 1997, 184).<sup>16</sup> Stepen sindikalno organizovanih radnika zavisi od brojnih činilaca: socijalne filozofije, razvijenosti industrijskih odnosa, razvijenosti radničkog i sindikalnog pokreta, radnog i socijalnog zakonodavstva, stope (ne)zaposlenosti, tehnološkog razvoja, pojave novih visokostručnih poslova, veličine preduzeća, kulture, itd (Lubarda, 1997, 184). Kod nas je sve više prisutna kriza poverenja i klima pasivnosti zaposlenih prema kolektivnom organizovanju i delovanju, pospešena pre svega činjenicom da su se sindikati vremenom sve više približavali poslodavcu, a udaljavali od radnika. Takva konstalacija nije tekovina savremenih globalnih socioekonomskih odnosa, već je posledica decenijskog pasiviziranja njegove uloge i još jedan vid nekompatibilnosti između proklamovanja prava na radu, s jedne strane, i zaštite istih, s druge strane. Naime, u predtranzicionom periodu kod nas, sindikati su bili i normativno i praktično vezani za političke strukture (partiju i državu). Propisima je sindikat bio definisan kao drštveno-politička organizacija, a praktično i funkcionalno najtešnje povezan sa Savezom komunista Srbije (Jovanović, 2012, 97-98). U smislu rečenog, nesporno je da su „u normativnoj sferi, sindikalne slobode i prava definisane, uglavnom, u duhu međunarodnih standarda. Ali, njihova funkcionalna dimenzija, koja se ispoljava u okviru i preko delovanja sindikalnih organizacija, zavređuje posebnu pažnju“ (Jovanović, 2012, 93). „U praksi tranzicije velikog broja zemalja, kao i naše, došlo je do marginalizacije sindikalnog delovanja. Mnogo razloga je doprinelo tome. Neki razlozi su vezani za objektivno okruženje (nastalo usled tranzicionih promena), a neki za same sindikate, njihove međusobne odnose, organizaciju, programska opredeljenja itd. Sama tranzicija, u ispoljavanju svoje

<sup>16</sup> Nezvanično, u Srbiji deluje između 20.000 i 26.000 sindikalnih organizacija, udruženja. Ne zna se tačan broj članova.

ekonomske i političke strane, dovela je do posledica koje bitno otežavaju rad sindikata. Prvo, privatizacioni procesi su značajno reducirali članstvo u sindikatima (praksa pokazuje da jačanje privatnog sektora i rast sindikalnog članstva stoje u obrnutoj proporciji). Zatim, intenziviranje proizvodnje, jačanje produktivnosti po osnovu podizanja tehničko-tehnološkog nivoa rada, rezultiralo je otpuštanjem radnika i drastičnim rastom broja nezaposlenih. Dalje, jačanje političkog i sindikalnog pluralizma, što jeste tranziciona neminovnost u sferi jačanja političke i industrijske demokratije, „nenaviknute“ sindikate tom pluralizmu dovodi u nova iskušenja i probleme“ (Jovanović, 2012, 93-96) [...] sindikalni pluralizam kakav mi imamo, pokazao je više negativnih nego pozitivnih strana. Osnovna negativna strana našeg sindikalnog pluralizma jeste umanjeno ukupne sindikalne moći i prema spolja – prema poslodavcima i državi (marginalizovanje socijalnog dijaloga i kolektivnog pregovaranja), i prema unutra – prema sopstvenom članstvu (opadanje članstva). Ovo zbog toga jer su različiti sindikati različito videli tranzicionu stvarnost i ulogu sindikata u njoj. Neki su više a neki manje se vezivali za političke strukture te stvarnosti, a ozbiljne saradnje među njima samima nije bilo (Jovanović, 2012, 96). Uz pomenuta aktuelna pitanja međusindikalnih odnosa i odnosa sindikata prema ostalim socijalnim partnerima, odavno se postavljaju i pitanja tzv. birokratizacije sindikata i njihovog (kao takvih) mesta u industrijskim odnosima (Jovanović, 2012, 98).

Pokazatelji nepoverljivosti zaposlenih u sindikalno vođstvo su brojni. Jedan od mnogih su tzv. divlji štrajkovi, kao bunt protiv tesne povezanosti sindikalnog upravljačkog vrha i poslodavca. Tako se autonomija, za koju su se žučno i „krvavo“ izborili u odnosu na državu, postepeno topila i gotovo neprimetno gubila u odnosu na poslodavca. Neretko se u praksi sindikati javljaju kao „privezak kapitala“. Time on poprima svojstvo „žutog sindikata“, naročito zbog zbližavanja sindikalnog upravljačkog vrha i poslodavca. To se primećuje i u držanju sindikata pri vođenju štrajkova, a još više u otvorenom gušenju tzv. divljih štrajkova ili odbijanju da preuzmu vođenje štrajkova koji su povedeni mimo njih (Lubarda, 1990, 64).

#### **4. Zaključak**

Zaposleni uz izjašnjenje na upozorenje da su se stekli uslovi i zakonske činjenice za otkaz ugovora o radu *može* da priloži mišljenje sindikata čiji je član, u okviru navedenog roka određenog za davanje odgovora na dato

upozorenje. Mišljenje sindikata ne obavezuje poslodavca. Dostavljanje mišljenja sindikata na upozorenje zaposlenom o postojanju razloga za otkaz, kao procesna radnja u otkaznom postupku, imalo je drukčije vrednovanje i kvantifikaciju prema odredbama Zakona o radu iz 2005. godine.<sup>17</sup> Noveliranim odredbama iz 2014. godine ukinuto je ranije rešenje prema kome je poslodavac bio dužan da upozorenje o postojanju razloga za otkaz dostavi na mišljenje sindikatu čiji je zaposleni član. Pa je, s tim u vezi, dostavljanje upozorenja i sindikatu predstavljalo procesnu pretpostavku za pravilnost i zakonitost rešenja o otkazu. U pozitivnom zakonodavstvu o radu, sa aspekta dostavljanja mišljenja sindikata na upozorenje zaposlenog o postojanju otkaznih razloga, akcentat je na zaposlenom – „zaposleni može da priloži mišljenje“, jer zaposleni uz izjašnjenje na navode o postojanju opravdanih razloga za otkaz sam pribavlja i dostavlja mišljenje sindikata“. Ako zaposleni priloži poslodavcu mišljenje sindikata na upozorenje o razlozima za otkaz ugovora o radu, poslodavac je dužan da razmotri dostavljeno mišljenje i uzme ga u obzir prilikom odlučivanja o prestanku radnog odnosa. Izmena ove odredbe, i oslobađanje poslodavca da upozorenje o postojanju razloga za otkaz dostavi sindikatu čiji je zaposleni član, u potpunosti je usaglašeno sa postojećom sudskom praksom. Naime, sudovi ni dosad nisu poništavali rešenje o otkazu zbog nedostavljanja ovog upozorenja sindikatu, zaključujući da poslodavac nije vezan ovim mišljenjem“ (Vodič za primenu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o radu, 2014: 86).<sup>18</sup> S obzirom na to da mišljenje sindikata nije u značajnijoj meri (u praksi) obavezivalo poslodavca (to nije promenjeno ni u novelama rešenja iz 2014. godine). Navedeno pravno rešenje može se pravdati činjenicom da poslodavac nije uvek upoznat kom sindikatu zaposleni pripada, što može da predstavlja problem u praksi u postupku otkazivanja ugovora o radu. Može se konstatovati da je novoponuđeno rešenje u skladu sa garantovanjem sindikalnih sloboda i zaštitom sindikalnih prava, kao i zaštitom privatnosti i podataka o ličnosti. Prema slovu zakona, „poslodavac nije dužan da vrši istraživanje da li je zaposleni član nekog sindikata ako se zaposleni ne pozove na članstvo u nekoj od sindikalnih organizacija [...] ili ako poslodavac nije o tome obavešten bilo od zaposlenog ili od sindikalne organizacije. Obaveza obaveštavanja i informisanja proizilazi iz načela savesnosti i poštenja (član 12) koje se supsidijarno kao načelo obligacionog

---

17 Čl. 180. Zakon o radu Srbije iz 2005, *Sl. glasnik RS*, 24/2005, 61/2005

18 Vodič za primenu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o radu, Paragraf, Beograd, 2014, 86. Vidi fn. 17.

prava primenjuje i na ugovor o radu<sup>19</sup>. Izmenjenom odredbom ostavljena je mogućnost zaposlenom (upotreba reči „može“, a ne „mora“) da takvo mišljenje priloži, a dužnost je poslodavca da to mišljenje razmotri. Shodno članu 16 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, pod rubrumom „*Naročito osetljivi podaci*“, propisano je da podaci koji se odnose na nacionalnu pripadnost, rasu, pol, jezik, veroispovest, pripadnost političkoj stranci, sindikalno članstvo, zdravstveno stanje, primanje socijalne pomoći, žrtvu nasilja, osudu za krivično delo i seksualni život mogu se obrađivati na osnovu slobodno datog pristanka lica, osim kada zakonom nije dozvoljena obrada ni uz pristanak. Stoga poslodavac nema obavezu da upozorenje u slučaju otkaza ugovora o radu dostavlja sindikatu, već se sindikat može izjasniti na navedeno upozorenje samo ukoliko to zahteva zaposleni. Zakonodavac je, mišljenja smo, mogao da propiše i alternativu za „mišljenje sindikata“ i predvidi mogućnost obraćanja i/ili savetu zaposlenih, tamo gde je to zakonom moguće, u smislu člana 16 Zakona o radu, a shodno funkciji koju savet zaposlenih ima prema odredbama Zakonu o radu. Naime, prema članu 205, savet zaposlenih daje mišljenje i učestvuje u odlučivanju o ekonomskim i socijalnim pravima zaposlenih, na način i pod uslovima utvrđenim zakonom i opštim aktom. Minimiziranje uloge sindikata u postupku otkaza od strane poslodavca posledica je decenijske marginalizacije njegove funkcije. Kako ističe prof. P. Jovanović, takvo stanje na sindikalnoj sceni u Srbiji i problemi u vezi kolektivnog pregovaranja odraz su, zapravo, debalansa moći (2012: 102-103).

## Literatura/References

Vodič za primenu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o radu. (2014). Beograd: Paragraf.

Ivošević, Z. Ivošević, Z. M. (2015). *Komentar Zakona o radu*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Jovanović, P. (2003). *Odgovornost zaposlenog kroz postupak otkaza ugovora o radu*. Kragujevac: *Radno pravo u uslovima tranzicije*.

Jovanović, P. (1998). *Radno pravo* (drugo izdanje). Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

Jovanović, P. (1997). Sindikalne slobode i prava zaposlenih. *Radno i socijalno pravo*. Beograd. Br. 1–3. 84-105.

---

19 Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev 2. 250/2011 od 26. 10. 2011

Jovanović, P. (1993). *Radno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

Kovačević, Lj. (2016). *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Kulić, Ž. Perić, S. (2016). *Radno pravo*. Beograd: Zavod za udžbenike.

Lubarda, B. A. (1997). *Leksikon industrijskih odnosa*. Beograd: Radnička štampa.

Lubarda, B. A. (1990). *Kolektivni ugovori o radu (uporedno pravo, teorija, praksa)*. Beograd: Radnička štampa - Biblioteka Povodi.

Obradović, G. Perić, S. (2016). *Disciplinska odgovornost zaposlenih*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Perić, B. (1949). *Radno pravo*, Sarajevo.

Perić-Kovačević, S. (2016). Otkaz od strane poslodavca. *Pravo i privreda*. Beograd. Br. 4–6. 641-650.

Petrović, A. (2009). *Međunarodni standardi rada*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Supiot, A. (2011), *Critique du droit du travail*. Paris: Presses Universitaires de France.

Halbach, G. Paland, N. Schwedes, R. Wlotzke, O. (1994). *Labour Law in Germany*. Bonn: Fed. Ministry for Labour and Social Affairs.

Ustav Republike Srbije. *Službeni glasnik RS* Br. 98/06.

Zakon o radu Srbije. *Službeni glasnik RS*. Br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 - US, 113/17, 95/18 – Autentično tumačenje.

Konvencija br. 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava iz 1948. *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 8/58.

Konvencija br. 98 o pravu organizovanja i kolektivnog pregovaranja. *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 11/58.

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 7/71.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda. *Rev. 2 1044/2012* od 6. 11. 2013.

Presuda Vrhovnog kasacionog suda. *Rev. 2. 250/2011* od 26. 10. 2011.



**Prof. Slobodanka Kovačević Perić, LL.D.**

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Priština,

Temporary head office in Kosovska Mitrovica

## **THE ROLE OF TRADE UNIONS IN THE EMPLOYMENT CONTRACT CANCELLATION PROCEDURE**

### **Summary**

*A trade union is an independent and democratic organization of workers, joined voluntarily to represent, promote, improve and protect employees' professional, work-related, economic, social, cultural and other individual and collective interests. In this paper, the author analyses the role of trade unions in the procedure of cancellation of an employment contract at the initiative of the employer. In particular, the analysis focuses on the procedure, the scope and the legal consequences of delivering an opinion of a trade union on the warning to an employee on the existence of legal grounds for dismissal. In positive labour legislation of the Republic of Serbia, an employee may seek an opinion of a trade union that he/she is a member of, along with a response to a warning issued by the employer on the legal grounds for the cancellation of an employment contract under conditions prescribed by law, within the time period specified for the employee's response to the warning. These regulations apply only in case of dismissing an employee who is a trade union member; therefore, they are not mandatory if an employee is not a trade union member. These regulations provide for an unequal position of the employees who are not members of a trade union in comparison to the employees who are members of a trade union. The employer is obliged to consider the delivered opinion in terms of legal norms. Yet, according to the interpretation of the Supreme Court of Cassation, an opinion of a trade union is not binding for the employer. This further indicates a minor role of trade unions in the protection of employees. An employee may procure and have the opinion of a trade union or the employees' representative delivered only regarding a warning on the existence of legal grounds for dismissal, but not with regard to the decision on termination of an employment contract.*

**Keywords:** *dismissal at the employer's initiative, warning, trade union, opinion of a trade union.*



**Dr Daniela Blaževska,\***

Vanredni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi",  
Univerzitet "Sv. Kirilo i Metodije", Skopje,  
Republika Severna Makedonija

UDK: 316.774: 341.231.14-053.2(497.7)

342.726-053.2(497.7)

Rad primljen: 02.10.2019.

Rad prihvaćen: 25.02.2020.

## **PRAVA DETETA I MASOVNI MEDIJI U REPUBLICI SEVERNOJ MAKEDONIJI\*\***

**Apstrakt:** Cilj ovog rada je da istraži kako masovni mediji u Republici Severnoj Makedoniji izveštavaju o pitanjima povezanim sa decom. Dete je osoba koja ima manje od 18 godina. Pritom, treba da se istraži da li mediji (ne) poštuju prava deteta, profesionalne i etičke standarde profesije novinarstva tokom izveštavanja.

Predmet istraživanja je izveštavanje dnevnih štampanih medija o pitanjima povezanim sa decom tokom 2018. godine. U istraživanju se koristi ciljni uzorak. Jedinica istraživanja su dnevni listovi. Analiziraju se četiri dnevna lista koja se štampaju na makedonskom jeziku: „Nova Makedonija“, „Večer“, „Sloboden pečat“ i „Nezavisen vesnik“. U istraživanju se koristi metod analize sadržaja. Istra- živački period je novembar 2018. godine. Mesec novembar je izabran zato što je Konvencija o pravima deteta doneta 20. novembra 1989.

Na osnovu dosadašnjih istraživanja štampanih masovnih medija, u istraživanju polazimo od sledeće hipoteze: Štampane dnevne novine u Republici Severnoj Makedoniji izveštavaju nedovoljno, stereotipno i senzacionalistički o pitanjima povezanim sa decom. U radu treba da se izvede zaključak o medijskoj (re)prezentaciji dece u Republici Severnoj Makedoniji i poštovanju njihovih prava u tekstovima novinara iz 2018. godine.

**Ključne reči:** prava deteta, masovni mediji, dnevne novine, izveštavanje.

---

\* d.blazevska@pf.ukim.edu.mk

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## 1. Uvod

U novembru 2019. godine navršava se 30 godina Konvencije o pravima deteta. Generalna skupština Ujedinjenih nacija je usvojila Konvenciju 20. novembra 1989. godine, na tridesetogodišnjicu Deklaracije o pravima deteta.

U Deklaraciji o pravima deteta, usvojenoj 20. novembra 1959. godine, navedeno je da su „detetu s obzirom na njegovu fizičku i mentalnu nezrelost, potrebni posebna zaštita i briga, uključujući odgovarajuću pravnu zaštitu, kao pre, tako i posle rođenja“<sup>1</sup>.

Konvencija o pravima deteta je stupila na snagu 2. novembra 1990. godine, a Republika Makedonija ju je ratifikovala 1993. godine. Ovaj međunarodni ugovor je „prvi zakonski i obavezujući međunarodni instrument koji u sebi sadrži ceo spektar ljudskih prava“ (Hayes, Foley, O’Neill, 2007: 16–17).

U prvom članu, od ukupno 54, dete se definiše kao „svako ljudsko biće koje nije navršilo 18 godina života, ukoliko se po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiče ranije“<sup>2</sup>.

Konvencija priznaje detetu pravo mišljenja i iznošenja svojih stavova (član 12 i 14), kao i slobodu izražavanja (član 12 i 13). U članu 13 je navedeno da pravo deteta na slobodu izražavanja „obuhvata slobodu da traži, prima i daje informacije i ideje svih vrsta bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno ili štampano, u umetničkoj formi ili preko bilo kog drugog sredstva informisanja po izboru deteta“.

Sredstvima informisanja priznaje se značajna uloga, a strane ugovornice treba da obezbede detetu pristup „informacijama i materijalima iz različitih nacionalnih i međunarodnih izvora, posebno onih koji su usmereni na razvoj njegovog socijalnog, duhovnog i moralnog dobra i fizičkog i mentalnog zdravlja“ (član 17).

Dosadašnja istraživanja u svetu su otkrila stereotipno i senzaciona- lističko izveštavanje mas-medija o deci (Hayes et al., 2007).

Istraživači britanske organizacije Children’s Express, koji su sproveli jednonedeljni monitoring nacionalnih dnevnih novina u Velikoj Britaniji 1998. godine, utvrdili su „sedam smrtonosnih stereotipa“.

---

1 *Convention on the Rights of the Child*, Retrived 1 October 2019, from <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>

2 *Convention on the Rights of the Child*, Retrived 1 October 2019, from <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>

Dva dominantna stereotipa su: deca kao žrtve (31,5%) i slatka deca (blagoprijatne slike) (26,7%) (Hayes et al., 2007: 24).

Jedno istraživanje iz 2004. godine otkriva da deca smatraju da u medijima postoje negativni stereotipi o njima. Ispitivana deca se žale da ih mediji koriste da bi povećali tiraž (Hayes et al., 2007: 25). To svedoči da su deca uvidela da medijski konstruisana realnost utiče na njihovu realnost, odnosno kako ih odrasli gledaju i ponašaju se prema njima.

Veći problem je kako medijski sadržaji utiču na decu. Posebno je opasno nasilje različite vrste koje je prisutno u medijima, kao i način na koji se izveštava o njemu.

Neka istraživanja svedoče da su medijski sadržaji o nasilju često suprotni statističkim činjenicama (Hayes et al., 2007: 39).

Istraživanja hrvatskih naučnika pokazuju da najtiražnije dnevne novine u Hrvatskoj krše dečja prava (Ciboci et al., 2011; Ciboci, 2014; Vlainić, 2012).

Istraživanje o deci u dnevnim novinama u Hrvatskoj 2010. godine (Ciboci, Jakopović, Opačak, Raguz i Skelin, 2011) pokazuje da novine „najčešće izveštavaju o deci u negativnom kontekstu, nedovoljno promoviraju dečja prava i često otkrivaju identitet dece. Deca su retko izvor informacija i napisi o deci su retko na naslovnim stranicama“ (Popović, 2012: 170).

U istraživanju sprovedenom 2013. godine, Lana Ciboci je utvrdila da se prava dece u najtiražnijim hrvatskim dnevnim novinama („Jutarnji list“ i „Večernji list“) i dalje krše otkrivanjem identiteta u tekstovima u kojima je on trebalo da bude zaštićen, ali manje nego 2010. godine. Pritom, „uočeno je jednako često otkrivanje identiteta dece na fotografijama u slučajevima u kojima je on trebao biti zaštićen, ali i češće otkrivanje identiteta roditelja na fotografijama u odnosu na 2010. godinu“ (Ciboci, 2014: 92).

Istraživanje Marte Vlainić je pokazalo da novinari i urednici „Večernjeg lista“ i „Jutarnjeg lista“ ne poštuju profesionalna načela prilikom izveštavanja o deci u 2011. godine, da se krši pravo deteta na privatnost, kao i da je izveštavanje o deci marginalizovano s obzirom da se objavljuju članci u danima kada se novine manje čitaju (Vlainić, 2012, citirano u Ivanuš, 2017: 81).

Kodeks časti hrvatskih novinara detaljno i sveobuhvatno propisuje zaštitu prava dece u medijima, ali ga novinari i urednici uvek ne poštuju, zaključila je Željana Ivanuš u svom radu „Mogu li mehanizmi medijske samoregulacije zaštititi prava dece u medijima“ (Ivanuš, 2017: 86).

U Kodeksu novinara Udruženja novinara Makedonije reč „deca“ je upotrebljena samo jednom. U članu 9 navodi se da „novinar ne sme da intervjuiše ili fotografiše decu ispod 16 godina bez saglasnosti roditelja ili staratelja<sup>3</sup>.

Kodeks propisuje pravila za profesionalno izveštavanje novinara i poštovanje ljudskih prava i sloboda. Prema članu 10, novinar ne sme svesno da „stvara niti prerađuje informacije koje ugrožavaju ljudska prava ili slobode“. Ne sme da govori jezikom mržnje ili da potiče nasilje i diskriminaciju (član 10). Novinar treba „da poštuje privatnost osobe, osim kada je to u suprotnosti sa javnim interesom“ (član 7). Kodeks propisuje da način informisanja treba da bude oslobođen senzacionalizma u slučajevima nesreća, elementarnih nepogoda, ratova, porodičnih tragedija, bolesti, sudskih postupaka (član 8). U sudskim postupcima treba „da se poštuje princip presumpcije nevinosti, da se izveštava o svim involviranim stranama u sporu i da se ne sugerije presuda“ (član 8).

Međunarodna federacija novinara i Informativna mreža o pravima deteta preporučuju da se izbegavaju stereotipi i senzacionalna prezentacija za promovisanje novinarskih tekstova u kojima se izveštava o deci (Hayes et al., 2007: 75, 78).

Cilj ovog rada je da se istraži kako masovni mediji u Republici Makedoniji izveštavaju o pitanjima povezanim sa decom. Pritom, treba da se dobiju saznanja o tome da li mediji (ne) poštuju prava deteta, profesionalne i etičke standarde profesije novinarstva tokom izveštavanja.

## 2. Metodološki pristup

Predmet istraživanja je izveštavanje nacionalnih dnevnih štampanih medija o pitanjima povezanim sa decom u novembru 2018. godine.

Dnevne novine su izabrane za analizu zato što su svedok istorije, zato što su štampani mediji kao mediji za informisanje deteta navedeni u članu 13 Konvencije o pravima deteta i zbog njihove neprolazne vrednosti, kao što su „dokumentarna vrednost, fiksiranost poruka, mogućnost za analitički pristup“ (Gruevski, 2011: 90).

Na osnovu dosadašnjih istraživanja masovnih medija, u istraživanju se polazi od sledeće hipoteze: Štampane dnevne novine u Republici Severnoj

---

3 *Kodeks na novinarite na Makedonija*, Retrived 14 April 2016, from <http://znm.org.mk/drupal-7.7/mk/node/440>

Makedoniji izveštavaju nedovoljno, stereotipno i senzacionalistički o pitanjima povezanim sa decom.

U istraživanju se koristi ciljni i slučajni uzorak. Jedinica istraživanja su tekstovi objavljeni u dnevnim novinama. Analiziraju se četiri dnevna lista koja se štampaju na makedonskom jeziku: „Nova Makedonija“, „Večer“, „Sloboden pečat“ i „Nezavisen vesnik“. „Nova Makedonija“ je prvi makedonski dnevni list, koji je počeo da izlazi 29. 10. 1944. godine, i u oktobru 2019. godine proslavlja 75 godina postojanja. „Večer“ je 2018. godine proslavio 65. rođendan. Prvi broj ovog lista je objavljen 11. 11. 1963. godine. Protekla 2018. godina je bila šesta godina izlaska dnevnog lista „Sloboden pečat“ i druga godina štampanja dnevnih novena „Nezavisen vesnik“.

Za istraživački period su izabrane dve nedelje u novembru:

1. Ciljno je izabrana nedelja u kojoj se proslavlja godišnjica od usvajanja Konvencije o pravima deteta i odbeležava se Međunarodni dan deteta, 20. novembar. Istraživanje je sprovedeno od 19. do 25. novembra 2018.
2. Slučajno je izabrana još jedna nedelja u novembru, od petog do 11. novembra 2018. godine, da bi se uporedili rezultati.

Jedinica analize su novinarski tekstovi u kojima se izveštava o pitanjima povezanim sa decom – spominju se deca i/ili se na bilo koji način informacije odnose na decu. Cilj je da se istraži širi dijapazon tema o kojima novinari pišu – izbor tema o pitanjima povezanim sa decom, mogućnost za informisanje, obrazovanje i zabavu dece putem dnevnih novina; mogućnost da se čuje dečji glas, stav, mišljenje; mogućnost da se dečji potencijal, dar i ostvarenje zabeleži u dnevnim novinama.

U istraživanju se koristi metod analize sadržaja.

U mas-medijima, pojam 'senzacionalizam' označava „tendenciju da se dramatižuje i preuveličava u izveštavanju o događima s ciljem da se privuče pažnja i da se poveća tiraž ili rejting“ (Chandler and Maunday, 2011: 384). U istraživačkom periodu tiraž dnevnog lista „Sloboden pečat“ je od 12.400 do 13.500 primeraka. „Večer“ se štampa u 7.900 primeraka, a „Nova Makedonija“ i „Nezavisen vesnik“ u 7.000 primeraka.

Stereotipi u mas-medijima imaju „tendenciju da odražavaju kulturno dominantnu reprezentaciju“ (Chandler and Maunday, 2011: 407).

### 3. Rezultati istraživanja

U istraživačkom periodu tokom dve nedelje objavljeno je ukupno 134 tekstova povezanih sa decom.

Tokom prve nedelje, od petog do 11. novembra 2018. godine, objavljeno je 68 tekstova ili 50,75%, a druge istraživačke nedelje, od 19. do 25. novembra, objavljeno je 66 tekstova ili 49,25%.

Najveći broj tekstova povezanih sa decom je objavio „Sloboden pečat“ (49 tekstova ili 36,57%). Drugi je „Večer“, sa 41 napisom ili 30,60%. Zatim sledi „Nova Makedonija“, sa 32 napisa ili 23,88%, a „Nezavisen vesnik“ je objavio najmanji broj tekstova povezanih sa decom (12, odnosno 8,95%) (Tabela 1).

Dve dnevne novine („Sloboden pečat“ i „Večer“) su objavile više tekstova u nedelji u kojoj se proslavlja Međunarodni dan dece, a ostala dva lista objavila su veći broj tekstova u slučajno izabranu nedelju novembra (Tabela 1).

**Tabela 1.** Broj tekstova povezanih za decom

Dnevne novine	5–11. novembar 2018.	19–25. novembar 2018.	Ukupno
Nova Makedonija	19 (14,18%)	13 (9,70%)	32 (23,88%)
Večer	18 (13,43%)	23 (17,17%)	41 (30,60%)
Sloboden pečat	23 (17,17%)	26 (19,40%)	49 (36,57%)
Nezavisen vesnik	8 (5,97%)	4 (2,98%)	12 (8,95%)
Ukupno	68 (50,75%)	66 (49,25%)	134 (100%)

U istraživačkom periodu, od ukupno 134 teksta, samo osam tekstova ili 5,97% su objavljeni na naslovnim stranama (Tabela 2).

„Nova Makedonija“ i „Večer“ su objavili po tri teksta povezana sa decom na naslovnim stranama, a u dnevnom listu „Sloboden pečat“ dva teksta su se pojavila na naslovnim stranama.

„Večer“ je objavio dva teksta na naslovnim stranama u istraživačkom periodu od petog do 11. novembra, a „Nova Makedonija“ – u nedelji od 19. do 25. novembra.



**Tabela 2.** Naslovna strana

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Naslovna strana	19–25. novembar 2018. Naslovna strana	Ukupno
1. Nova Makedonija	1	2	3
2. Večer	2	1	3
3. Sloboden pečat	1	1	2
4. Nezavisen vesnik	0	0	0
<b>Ukupno</b>	<b>4 (2,985%)</b>	<b>4 (2,985%)</b>	<b>8 (5,97)</b>

U istraživačkom periodu, od novinarskih žanrova dominiraju vesti i izveštaji (104 tekstova ili 77,61%). Pritom, objavljeno je 60 vesti ili 44,77% i 44 izveštaja ili 32,84%. Komentari učestvuju sa samo 5,97% (osam tekstova). Kao teme mogu da se kategorizuju 10 tekstova ili 7,46%. Objavljen je i jedan intervju (0,75%) (Tabela 3).

U prvoj istraživačkoj nedelji objavljeno je 34 vesti, 20 izveštaja, pet komentara i dve teme od ukupno 68 tekstova. U drugoj istraživačkoj nedelji objavljeni je 26 vesti (19,40%), 24 izveštaja (17,91%), 3 komentara (2,24%), 8 tema (5,97%) i jedan intervju (0,75%) od ukupno 66 tekstova (Tabela 3).

**Tabela 3.** Novinarski žanrovi

	5–11. novembar 2018.	19–25. novembar 2018.	Ukupno
Dnevne novine	1. Vest/ 2. izveštaj/ 3. komentar/ 4. tema/ 5. intervju/ 6. drugo/	1. Vest/ 2. izveštaj/ 3. komentar/ 4. tema/ 5. intervju/ 6. drugo/	
1. Nova Makedonija	7/ 9/ 2/0/ 0/ 1	3/ 5/ 2/ 1/ 1/ 1	10/ 14/ 4/ 1/ 1/ 2
2. Večer	12/ 6/ 0/ 0/ 0/ 0	12/ 10/ 0/ 1/ 0/ 0	24/ 16/ 0/ 1/ 0/ 0
3. Sloboden pečat	11/ 2/ 2/ 2/ 0/ 6	9/ 8/ 1/ 5/ 0/ 3	20/ 10/ 3/ 7/ 0/ 9
4. Nezavisen vesnik	4/ 3/ 1/ 0/ 0/ 0	2/ 1/ 0/ 1/ 0/ 0	6/ 4/ 1/ 1/ 0/ 0
Ukupno			
1. Vest/	1. 34 (25,37%)/	1. 26 (19,40%)/	1. 60/ (44,77%)
2. Izveštaj/	2. 20 (14,93%)/	2. 24 (17,91%)/	2. 44 (32,84%)
3. Komentar/	3. 5 (3,73%)/	3. 3 (2,24%)/	3. 8 (5,97%)
4. Tema/	4. 2 (1,49%)/	4. 8 (5,97%)/	4. 10 (7,46%)
5. Intervju/	5. 0 (0,00%)/	5. 1 (0,75%)/	5. 1 (0,75%)
6. Drugo	6. 7 (5,22%)	6. 4 (2,99%)	6. 11 (8,21%)

Deca se izuzetno retko javljaju kao izvor informacija (subjekt) i najčešće su objekti u novinskim tekstovima. Samo u tri teksta od ukupno 134 ili 2,24% deca su izvor informacija. U prvoj istraživačkoj nedelji deca se javlja kao izvor informacija samo u jednom tekstu, a u drugoj – u dva. U ostalim tekstovima drugi izvori govore o deci. Primetno je i da se objavljuju neautentične fotografije kao ilustracija nekog događaja. Ponekad fotografije dece su samo ilustracija teksta koji se ne odnosi na decu (Tabela 4).

Petog novembra 2018. godine dnevni list „Večer“ je objavio vest da osam učenika jedne osnovne škole iz Štipa odlazi u Švajcarsku (Trojen) da uče o dečjim pravima, u okviru projekta koji se realizuje peti put. Objavljena je izjava jedne učenice koja se nada da će naučiti više o dečjim pravima tokom svog boravka u Švajcarskoj. U projektu su uključeni učenici iz još četiri drugih gradova u Severnoj Makedoniji.

**Tabela 4.** Deca subjekti-objekti

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Subjekt/ objekt	19–25. novembar 2018. Subjekt/ objekt	Ukupno Subjekt/ objekt
1. Nova Makedonija	0/ 19	0/ 13	0/ 32
2. Večer	1/ 17	1/ 22	2/ 39
3. Sloboden pečat	0/ 23	1/ 25	1/ 48
4. Nezavisen vesnik	0/ 8	0/ 4	0/ 12
Ukupno			
1. Subjekt/	1. 1 (0,75%)/	1. 2 (1,49%)/	1. 3 (2,24%)/
2. Objekt	2. 67 (50%)	2. 64 (47,76)	2. 131 (97,76%)

U napisima povezanim sa decom objavljene su ukupno 193 fotografije. Deca su prisutna na 86 njih, ili 44,56% (Tabela 5).

Identifikovana su deca žrtve, nestala deca, deca za koju se traži humanitarna pomoć, deca javnih osoba, deca na koncertima. Često su deca samo ilustracija napisa, a ponekad su deca ilustracija teksta u kojemu se ne piše o deci. Samo na jednoj fotografiji lica dece su zamagljena.

Ne može da se utvrdi da li postoji dozvola roditelja za objavljivanje fotografija dece.

**Tabela 5.** Fotografije – deca na fotografiji

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Ukupno/ Deca na fotografiji	19–25. novembar 2018.	Ukupno
1. Nova Makedonija	28/ 12	14/ 6	42/ 18
2. Večer	29/ 11	26/ 6	55/ 17
3. Sloboden pečat	28/ 23	36/ 20	64/ 43
4. Nezavisen vesnik	28/ 7	4/ 1	32/ 8
Ukupno			
1. Ukupno fotografija	1. 113 (58,55%)/	1. 80 (41,45%)/	1. 193 (100%)
2. Deca na fotografiji	2. 53 (27,46%)	2. 33 (17,10%)	2. 86(44,56%)

Autor nije poznat u 67,91% napisa ili u 91 tekstu. Puno ime i prezime autora je navedeno u 28 tekstova ili 20,89%, a inicijali u 15 tekstova ili 11,2% (Tabela 6).

**Tabela 6.** Autor teksta

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Ime i prezime/ inicijali/ nema	19–25. novembar 2018. Ime i prezime/ inicijali/ nema	Ukupno N (%) Ime i prezime/ inicijali/ nema
1. Nova Makedonija	8/ 5/ 6	7/ 4/ 2	15/ 9/ 8
2. Večer	0/ 2/ 16	0/ 2/ 21	0/ 4/ 37
3. Sloboden pečat	6/ 1/ 16	3/ 0/ 23	9/ 1/ 39
4. Nezavisen vesnik	2/ 1/ 5	2/ 0/ 2	4/ 1/ 7
<b>Ukupno</b>			
1. Ime i prezime	1. 16 (11,94%)/	1. 12 (8,95%)/	1. 28(20,89%)/
2. Inicijali	2. 9 (6,72%)/	2. 6 (4,48%)/	2. 15 (11,2%)/
3. Nema	3. 43 (32,09%)	3. 48 (35,82%)	3. 91 (67,91%)

Napisi su objavljeni u različitim rubrikama: vesti, republika, svet, kultura, Skoplje, politika, Balkan, Makedonija, mozaik, scena, komentari, ekonomija...

Dobra vest je to što dva dnevna lista imaju rubrike posvećene deci jednom nedeljno. „Nova Makedonija“ ima višegodišnju tradiciju objavljivanja rubrike „Kolibri“ svakog utorka, a „Sloboden pečat“, isto tako utorkom, objavljuje tekstove o deci u rubrici „Majka i dete“. BULETI

Dvadesetog novembra 2018. objavljena su 22 teksta. Ova značajna brojka je slučajna, s obzirom da je Međunarodni dan dece 2018. godine bio u utorak, dan kada dva dnevna lista imaju posebne rubrike o deci – „Kolibri“ i „Majka i dete“. Nije objavljen nijedan tekst o Konvenciji o pravima deteta.

Dvadeset i prvog novembra 2018. dve dnevne novine nisu objavile nijedan tekst povezan sa decom. U jednom dnevnom listu je objavljen izveštaj o proslavi Međunarodnog dana dece u Njujorku. Jedne dnevne novine su izveštavale o anketi koju su sproveli UNICEF i Evročajld u 23 evropskih zemalja na temu: „Kakvu Evropu žele deca“.

Dvadeset i drugog novembra 2018. jedne dnevne novine su prenele da je UNICEF na Međunarodni dan dece upozorio da „3,7 miliona dece u Avganistanu nemaju pristup do škola zbog bezbednosnih rizika i siromaštva“.

U šest izdanja koja su izašla u nedelji od 19. do 25. novembra 2018, dve dnevne novine nisu objavile nijedan tekst o deci u četiri, odnosno tri od njih.

Dnevne novine su pisale o sledećim temama:

1. Deca-žrtve (ubistva, nesrećni slučaji, izbeglice);
2. Deca popularnih pevača, glumaca, političara, kraljevskih porodica;
3. Informacije koje se odnose na decu (obrazovanje, sport, kultura, zabava);
4. Deca talenti, sportski uspesi dece;
5. Saveti o zdravlju;
6. Objavljene su fotografije deca kao ilustracija teksta.

Postoje vesti u kojima se ne spominje reč „deca“, ali sadrže informacije važne za decu i odnose se na izgradnju objekata u kojima uče (škole, obdaništa).

Analiza tekstova je pokazala da se senzacionalizam postiže izborom tema, naslovima i fotografijama. U 70 tekstova ili 52,23%, zabeležen je nekakav oblik senzacionalizma.

**Tabela 7.** Senzacija

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Ima oblik senzacionalizma	19–25. novembar 2018. Ima oblik senzacionalizma	Ukupno Ima
1. Nova Makedonija	4	3	7 (5,22%)
2. Večer	9	12	21 (15,67%)
3. Sloboden pečat	16	19	35 (26,12%)
4. Nezavisen vesnik	5	2	7 (5,22%)
Ukupno Ima oblik senzacionalizma	34 (25,37%)	36 (26,86%)	70 (52,23%)

U istraživanom periodu detektuje se nekoliko stereotipa:

1. Deca-žrtve (20,89%) (Tabela 8);
2. Deca javnih osoba (5,97%) (Tabela 9);
3. Deca-konzumenti medijskih sadržaja (crtanih filmova, literature, video-igara, muzike...) (5,97%) (Tabela 10);
4. Deca-talenti (4,48%) (Tabela 11);
5. Deca-prosjaci (1,49%) (Tabela 12).

**Tabela 8.** Stereotip deca-žrtve

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Deca-žrtve	19–25. novembar 2018. Deca-žrtve	Ukupno Deca-žrtve
1. Nova Makedonija	3	2	
2. Večer	4	6	
3. Sloboden pečat	7	5	
4. Nezavisen vesnik	1	0	
Ukupno Stereotip deca-žrtve	15 (11,19%)	13 (9,70%)	28 (20,89%)

**Tabela 9.** Stereotip – deca javnih osoba

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Deca javnih osoba	19–25. novembar 2018. Deca javnih osoba	Ukupno Deca javnih osoba
1. Nova Makedonija	0	0	0
2. Večer	0	2	2
3. Sloboden pečat	1	3	4
4. Nezavisen vesnik	1	1	2
Ukupno Deca javnih osoba	2 (1,49%)	6 (4,48%)	8 (5,97%)

**Tabela 10.** Stereotip – deca-konzumenti medijskih sadržaja

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Deca – konzumenti medijskih sadržaja	19–25. novembar 2018. Deca – konzumenti medijskih sadržaja	Ukupno Deca – konzumenti medijskih sadržaja
1. Nova Makedonija	0	1	1
2. Večer	1	2	3
3. Sloboden pečat	1	2	3
4. Nezavisen vesnik	1	0	1
Ukupno Deca – konzumenti medijskih sadržaja	3 (2,24%)	5 (3,73%)	8 (5,97%)

**Tabela 11.** Stereotip – deca-talenti

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Deca-talenti	19–25. novembar 2018. Deca-talenti	Ukupno N (%) Deca-talenti
1. Nova Makedonija	3	0	3
2. Večer	0	0	0
3. Sloboden pečat	1	1	2
4. Nezavisen vesnik	1	0	1
Ukupno Deca-talenti	5 (3,73%)	1 (0,75%)	6 (4,48)

**Tabela 12.** Stereotip – deca-prosjaci

Dnevne novine	5–11. novembar 2018. Deca-prosjaci	19–25. novembar 2018. Deca-prosjaci	Ukupno N (%) Deca-prosjaci
1. Nova Makedonija	0	0	0
2. Večer	1	0	1
3. Sloboden pečat	0	0	0
4. Nezavisen vesnik	0	1	1
Ukupno Deca-prosjaci	1 (0,746%)	1 (0,746%)	2 (1,492%)

#### 4. Diskusija

Rezultati istraživanja četiri dnevne novine pokazuju da postoji mala razlika u broju tekstova koji su objavljeni u novinama pojedinačno tokom dve istraživačke nedelje u novembru 2018. godine, slučajno izabrane nedelje i nedelje u kojoj se proslavlja Međunarodni dan dece.

Najveći broj tekstova povezanih sa decom su objavili „Sloboden pečat“ i „Večer“, zatim sledi „Nova Makedonija“, a „Nezavisen vesnik“ je objavio najmanji broj tekstova povezanih sa decom.

Dve dnevne novine („Sloboden pečat“ i „Večer“) su objavile više tekstova u nedelji u kojoj se proslavlja Međunarodni dan dece, a ostala dva lista su objavila veći broj tekstova u slučajno izabranu nedelju novembra.

U istraživačkom periodu, od novinarskih žanrova dominira vest, a zatim sledi izveštaj. Vest i izveštaj su kratki oblici novinarskog izražavanja. Postoje kvantitativne i kvalitativne razlike između njih. Izveštaj je duži od vesti. Novinarski žanr vest predstavlja „oblik novinarskog izražavanja kojim se javnost u najkraćim crtama upoznaje sa jednim događajem“ (Jevtović, Petrović i Aracki, 2014: 222). Koristeći pravilo obrnute piramide, vest treba da odgovori na šest osnovnih pitanja (ko, šta, kada, gde, kako, zašto) i to po redosledu važnosti. Izveštaj je „oblik kojim se javnost upoznaje sa tokom određenog događaja ili pojave“ (Jevtović et al., 2014: 222).

Dnevne novine najčešće izveštavaju o dnevno-aktuelnim, zanimljivim i bizarnim događajima. Tekstovi su uglavnom kratki. Nedostaje analitički pristup obradi tema. Deca se tretiraju kako objekt izveštavanja, a ne kao subjekti.

Dobra vest je to što dva dnevna lista imaju rubrike posvećene deci jednom nedeljno. Utorkom „Nova Makedonija“ objavljuje rubriku „Kolibri“, a „Sloboden pečat“ – „Majka i dete“. Rubrike su poligon za dečje teme iz različitih uglova.

Negativno iznenađenje je da 20. novembra 2018. godine nijedan medij nije odbeležio Međunarodni dan deteta. Nije objavljen nijedan tekst o Konvenciji o pravima deteta. Dvadeset i prvog novembra dve dnevne novine nisu objavile nijedan tekst povezan sa decom. U šest izdanja koja su izašla u sedmici od 19. do 25. novembra 2018, dve dnevne novine nisu objavile nijedan tekst o deci u četiri, odnosno tri od njih.

U dve istraživačke sedmice, na naslovnim stranicama objavljeno je osam priča o deci, po četiri nedeljno.



U dve dnevne novine, izveštaj o sedamnaestogodišnjoj devojčici koja je bežala od pasa i udavila se u reci Vardar, najavljen je na naslovnim stranicama. Tragične vesti privlače pažnju novinara. Ovi događaji i način izveštavanja novinara nameću zaključak da novinari samo prate dnevne događaje bez proaktivnog pristupa profesiji. Novinari treba da imaju u vidu da ponekad sve počinje od jednog članka u dnevnim novinama ili od priče sa naslovne strane, bilo dobro, bilo zlo.

Odluke redakcije o izveštavanju o deci su izuzetno važne.

Frapantan podatak je da se u većini slučajeva tekstovi ne potpisuju. Autori nisu poznati u 91 tekstu ili 67,91%. U agencijskim vestima nije navedena novinska agencija kao izvor. Sve ovo ukazuje na veliki problem u novinarstvu u Republici Severnoj Makedoniji, koji se ne odnosi samo na izveštavanje o pitanjima povezanim sa decom. Nepotpisani tekstovi otvaraju dileme zašto se tekstovi ne potpisuju i ko su autori teksta. Ovi rezultati mogu da posluže kao polazna osnova za neko buduće istraživanje.

Senzacionalizam u izveštavanju postiže se izborom tema (tragedije, deca slavni), korišćenjem fotografija kao ilustracije tema o kojima se piše (ponekad dece na fotografijama nisu ona o kojima se piše), kao i naslovima i naslovnim stranicama.

Stereotipe diktiraju društveni događaji. Novinari uglavnom prate dnevne događaje u Republici Severnoj Makedoniji, na Balkanu i u svetu. Ne može da se primeti inicijativa novinara za izveštavanje o pitanjima povezanim sa decom. Ipak, moglo bi da se zaključi da novinari uglavnom poštuju profesionalne i etičke standarde pri izveštavanju o deci.

Rezultati istraživanja nameću problem sa objavljivanjem fotografija. Dnevne novine objavljuju fotografije dece kada su humanitarne akcije u pitanju, što može da se tumači pozitivno kada je nestala osoba u pitanju, ali diskutabilno je da li fotografije pomažu kada je u pitanju humanitarna akcija da bi se pomoglo nečije lečenje, na primer. Na jednoj fotografiji lica dvoje dece su zamagljena, ali u mnogim slučajevima dečja lica na fotografiji se koriste kao ilustracija teme. Ne može da se proceni da li za objavljivanje fotografija na kojima su deca postoji dozvola njihovih roditelja ili staratelja.

U istraživačkom periodu detektuje se nekoliko stereotipa:

1. Deca-žrtve;
2. Deca javnih osoba;

3. Deca-konzumenti medijskih sadržaja (crtanih filmova, literature, video-igara, muzike...);
4. Deca-talenti;
5. Deca-prosjaci.

Na osnovu sprovedenog istraživanja možemo da zaključimo da dnevne novine u Republici Severnoj Makedoniji izveštavaju nedovoljno, stereo- tipno i delimično senzacionalistički o pitanjima povezanim sa decom. Pritom nisu potpuno zadovoljena prava deteta da traži, prima i daje informacije koje su neophodne za njegov dobar razvoj.

### Literatura/References

Gruevski, T. (2011). *Istorija na novinarstvoto*. Skopje: Studiorum.

Jevtović, Z., Petrović, R. i Aracki, Z. (2014). *Žanrovi u savremenom novinar- stvu*. Beograd: Jasen.

Združenie na novinarite na Makedonija. *Kodeks na novinarite na Makedonija*, Retrived 14 April 2016, from <http://znm.org.mk/drupal-7.7/mk/node/440>

Chandler, D. and Maunday, R. (2011). *Media and Communication*. Oxford and New York: Oxford University Press.

Ciboci, L. (2014). *Zaštita privatnosti djece u Večernjem listu i Jutarnjem listuu 2013. godine u odnosu na 2010. godine/ The Protection of Children's Privacy in Večernji List and Jutarnji List 2010-2013: A Comparative Analysis*. Medijske studije / Media Studies Vol. 5 (9). Zagreb: Fakultet političkih znanosti i Hrvatsko komunikacijsko društvo. 92–107.

*Convention on the Rights of the Child*, Retrived 1 October 2019, from <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>

Hayes, Foley and O'Neill (2007). *Children's Rights and Journalism Practice: A Rights-Based Perspective*. UNICEF – Dublin Institute of Technology.

Ivanuš, Ž. (2017). Mogu li mehanizmi medijske samoregulacije zaštititi prava djece u medijima. Mediji, novinarstvo i ljudska prava. Zbornik radova 7. Regionalne znanstvene konferencije *Vjerodostojnost medija "Novinarstvo i ljudska prava"*. Zagreb: Fakultet političkih znanosti Sveučilista u Zagrebu i Hanns-Seidl- Stiftung. 75–89.

Popović, S. (2012). *Djeca medija: Od marginalizacije do senzacije / Children of the Media: From Marginalisation to Sensation*. Medijske studije / Media Studies Vol. 3 (6). Zagreb: Fakultet političkih znanosti i Hrvatsko komunikacijsko društvo. 169–170.

**Prof. Daniela Blaževska, LL.D.,**  
Associate Professor,  
Faculty of Law "Iustinianus Primus",  
University "Sts. Cyril and Methodius" Skopje,  
Republic of North Macedonia

## **THE RIGHTS OF THE CHILD AND THE MASS MEDIA IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA**

### **Summary**

*The aim of this paper is to research how mass media in the Republic of North Macedonia report about the issues related to children. Under Macedonian law, a child is a person under the age of 18. The paper will examine whether the media observe the rights of the child and professional and ethical standards of the journalist profession.*

*The subject of this research is reporting of the daily newspapers about child-related issues in the year 2018. The research is based on a target sample. The research units are daily newspapers. We will analyze four daily newspapers printed in Macedonian language: "Nova Makedonija" (New Macedonia), "Vecer" (Evening), "Sloboden pecat" (Free Press), and "Nezavisen" (Independent). The research is based on the content analysis method. The research period is November 2018. This month is chosen because the Convention on Rights of the Child was adopted on 20 November 1989.*

*On the basis of former research on mass media, this research starts from the following hypothesis: the mass media in the Republic of Macedonia report insufficiently, stereotypically and sensationally about the issues related to children. The paper presents the author's conclusions on media reporting on child-related issues in the Republic of Macedonia and observance of the rights of the child in journalists' texts in the year 2018.*

**Keywords:** *rights of the child, mass media, newspapers, reporting.*



**Dr Milijana Buha,\***  
Docent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Banjoj Luci,  
Republika Srpska, BiH

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-22829

UDK: 347.921.8(497.6)  
343.121.4(497.6)

Rad primljen: 14.08.2019.  
Rad prihvaćen: 25.02.2020.

## **PRAVO NA BESPLATNU PRAVNU POMOĆ U KRIVIČNOM POSTUPKU BIH\*\***

**Apstrakt:** Institut besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku osigurava da se pravo na adekvatnu odbranu osigura i socijalno ugroženim subjektima u krivičnom postupku. Korisnici besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku su osumnjičeni odnosno optuženi, oštećeni, te žrtve krivičnog djela trgovine ljudima i nasilja u porodici. Srž instituta besplatne pravne pomoći je da se izbjegne diskriminacija građana po imovinskoj osnovi, kao i da se pravo na odbranu u krivičnom postupku osigura i licima slabog imovinskog stanja. Subjekti prava na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku ne moraju da ispunjavaju iste uslove kako bi bili korisnici ovog prava. Zavisno od toga da li je slabo imovinsko stanje korisnika prava na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku postavljeno kao imperativni uslov ili ne, možemo govoriti o uslovnoj i безусловnoj besplatnoj pravnoj pomoći za neke subjekte krivičnog postupka. U radu je razmatrana teza da u krivičnom postupku neki od subjekata krivičnog postupka uživaju pravo na besplatnu pravnu pomoć bezuslovno, u smislu da ne moraju dokazivati da su slabog imovinskog stanja, već su u nemogućnosti da izmiruju troškove krivičnog postupka.

**Ključne riječi:** uslovna, безусловna, besplatna pravna pomoć, krivični postupak, subjekti postupka.

---

\* milijana.buha@pf.unibl.org

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## **1. Uvod**

Institut besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku ima za cilj da osigura pravnu pomoć subjektima krivičnog postupka koji su slabog imovinskog stanja ili ugroženi krivičnim djelom. Osnovna teza rada je da je institut besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku u službi ne samo glavnog procesnog subjekta nego i drugih učesnika u krivičnom postupku koji su pretrpjeli određene posljedice koje su proizašle iz krivičnog djela. Institutom besplatne pravne pomoći omogućava se da pravda bude dostižna i za osumnjičenog odnosno optuženog, žrtve nekih krivičnih djela, kao i za oštećenog. Načelo jednakosti subjekata prava (tj. osumnjičenog odnosno optuženog i oštećenog, odnosno žrtve) u njihovom pravu na pristupu pravdi nije zanemareno ni u krivičnom postupku, iako je zakonima o krivičnom postupku pravo na besplatnu pravnu pomoć isključivo priznato samo osumnjičenom odnosno optuženom. Pravo na pristup pravdi u smislu besplatne pravne pomoći zagwarantovano je i sporednom procesnom subjektu u krivičnom postupku oštećenom, odnosno žrtvi krivičnog djela, zakonima o besplatnoj pravnoj pomoći u BiH.

Procesno pravo oštećenog odnosno žrtve u krivičnom postupku je postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, a s druge strane u krivičnom postupku se moraju preduzeti određene mjere za sprečavanja sekundarne viktimizacije oštećenog, žrtve (Ilić, 2012: 151-155). Pravo na besplatnu pravnu pomoć nije bezuslovno zagwarantovano subjektima u krivičnom postupku. Uslovi za besplatnu pravnu pomoć vezuju se za dokazivanje slabog imovinskog stanja nekog od učesnika krivičnog postupka, osumnjičenog odnosno optuženog i oštećenog ili za dokazivanje socijalne ugroženosti subjekta krivičnog postupka zbog izvršenog krivičnog djela i posljedica koje je pretrpjelo izvršenjem teškog krivičnog djela, kao što je to slučaj kod žrtava trgovine ljudima i žrtava nasilja u porodici.

## **2. Definisanje prava na besplatnu pravnu pomoći u RS, odnosno BiH**

Besplatna pravna pomoć je jedan od oblika pravne pomoći koja sa leđa korisnika pravne pomoći skida finansijski teret i obezbjeđuje besplatno korišćenje pravne pomoći, koja se finasira iz javnih prihoda (Vodinić, 2007: 23). Jedno od osnovnih ljudskih prava je pravo na pristup sudu, zagwarantovano svim ljudima bez obzira na njihovo imovinsko stanje. Prava pomoć ne može se ograničiti samo na siromašne. Troškovi postupka ako postanu pretjerani i lica srednjeg imovinskog stanja, kao i lica boljeg imovinskog stanja mogu biti u situaciji da zatraže pomoć

iz javnih sredstava, kako na to upućuje slučaj Steel i Morris <sup>1</sup> (Johnsen, Uzelac, 2010:28).

Pravo na besplatnu pravnu pomoć u Bosni i Hercegovini odnosno Republici Srpskoj, propisano je Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>2</sup> (u daljem tekstu Konvencija), koja se kako nalaže član II tačke 2 Ustava BiH direktno primjenjuje u Bosni Hercegovini.<sup>3</sup> U Konvenciji kaže se da pravo na besplatnu pravnu pomoć ima optuženi, kada to nalažu interesi pravde i materijalni status optuženog.<sup>4</sup> Optuženi ima pravo i na odbranu i kada nisu ispunjeni uslovi za obaveznu odbranu. Konvencija u članu 6 stav 3 tačke c) propisuje da optuženom koji ne želi sam da se brani, a nema dovoljno novčanih sredstava da plati za pravnu pomoć, mora mu se osigurati da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtijevaju. Ovakvo rješenje nije nepoznato našem krivičnoprocesnom zakonodavcu, koji se isto tako opredijelio za postavljanje branioca optuženom zbog slabog imovinskog stanja.

Pravo na besplatnu pravnu pomoć<sup>5</sup> znači pravo na jednake mogućnosti građana u pristupu sudovima u Bosni i Hercegovini. Ovo pravo definisano je ne samo Ustavom Bosne i Hercegovine, već i drugim zakonskim aktima u Bosni i Hercegovini, kao što su Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Bosne i Hercegovine,<sup>6</sup> (u daljem tekstu ZBPP BiH), Zakon o

---

1 *Steel i Morris v. United Kingdom*. European court of human rights. Judgement 15 February 2005.

2 Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 6. 1999.

3 Ustav Bosne i Hercegovine. [Elektronska verzija]. Preuzeto 28.11.2017. [http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf).

4 Ustav Bosne i Hercegovine donesen je kao Aneks 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je parafiran u SAD-u, 25. novembra 1995. Član 6 stav 3 tačka c) Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama. Elektronska verzija]. Preuzeto 4.3.2019. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_BOS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_BOS.pdf)

5 Vidi više Choudhury, D. Concept of free legal aid-a comparative analysis free legal aid in India, United Kingdom and Australia, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies* :ISSN:2348-8212:Volume 3 Issue 3. 104-120. SZMAK, S. (2016) Provision of legal services in Poland – free legal aid and legal expenses insurance as selected objects of the recent regulation, *Insurance Review Wiadomości Ubezpieczeniowe*. No. 4. 115-125. UNODC, *Global Study on Legal Aid – Global Report*, 2016.

6 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 83. 2016.

besplatnoj pravnoj pomoći Republike Srpske<sup>7</sup> (u daljem tekstu ZBPP RS), istoimeni zakon u Federaciji Bosne i Hercegovini,<sup>8</sup> i u Brčkom Distriktu.<sup>9</sup> U Federaciji Bosne i Hercegovine besplatana pravna pomoć regulisana na nivou kantona. Osnovno ljudsko pravo na besplatnu pravnu pomoć zagaranovano je optuženom i zakonima o kričnom postupku u Bosni i Hercegovini, u smislu odbrane lica slabog imovinskog stanja.<sup>10</sup>

Povreda prava osumnjičenog, odnosno optuženog na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku je bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja za posljedicu ima ukidanje presude i vraćanje na ponovno suđenje.

### **3. Besplatna pravna pomoć u skladu sa zakonskim propisima u BiH odnosno RS**

Pravo na besplatnu pravnu pomoć ima za cilj da isključi diskriminaciju građana u pristupu pravdi po imovinskoj osnovi.

Pružanje pravne pomoći u Republici Srpskoj, u smislu radnji kojima se ostvaruje pravna pomoć, svodi se na *neposrednu pravnu pomoć* i *posrednu pravnu pomoć* (Vodinelić, 2010: 16). *Neposredna pravna pomoć* je davanje

---

7 Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 120/08. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći RS, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 89/13. Zakon o dopuni Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 63/14.

8 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Kanton Sarajevo, *Službene novine Kantona Sarajevo*, br. 1/12. Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Kanton Tuzla, *Službene novine Tuzlanskog kantona*, br. 10/08. Zakon o županijskom Zavodu za pravnu pomoć, *Službene novine Zapadnohercegovačkog kantona*, br. 14/08. Zakonom o kantonalnim ministarstvima i drugim organima kantonalne uprave uspostavljen je Zavod za pravnu pomoć kao samostalna upravna organizacija koja obavlja poslove davanja usluga isključivo osobama lošeg imovinskog stanja, *Službene novine Zeničko-dobojskog kantona*, br. 13/08. Zakon o pružanju pravne pomoći Posavinske županije, *Narodne novine županije Posavske*, br. 3/10, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Unsko-sanskog kantona, *Službeni glasnik Usko-sanskog kantona*, br. 22/12. Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Bosansko-podrinjskog kantona *Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona*, br. 2/13. Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, *Službene novine, HNK*, br. 7/13.

9 Zakon o kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, br. 19/07.

10 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 32/02 03/03, 36/03, 03/04, 26/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 33/09, 72/13, 53/17. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 53/12, 91/17.



savjeta, obavještanja, izrade akata i podnesaka, zastupanje na sudu, pravna pomoć u postupcima mirnog rješavanja sporova, što je regulisano i članom 5 ZBPP RS iz 2008. godine<sup>11</sup>. *Posredna pravna pomoć* se ne tiče same stvari predmeta pravne pomoći, već je riječ o pomoći na drugi način snošenjem troškova postupka i oslobađanju od troškova postupka kako je to propisano članom 3 ZBPP RS iz 2008. godine.<sup>12</sup> Neposredna pravna pomoć u krivičnom postupku se ogleda kroz formalnu odbranu optuženog zbog slabog imovinskog stanja u krivičnom postupku, a posredna pravna pomoć u krivičnom postupku svodi se na oslobađanje optuženog od dužnosti da snosi troškove odbrane, jer je slabog imovinskog stanja.

Pravo na besplatnu pravnu pomoć imaju samo fizička lica, a ne i pravna lica (član 14 i 15 ZBPP RS). Materijalna ugroženost svojstvena fizičkim licima koja sama za sebe snose teret sopstvenog izdržavanja kao i članova njihove porodice.

Zakonodavac nije riješio jednu dilemu kada je riječ o fizičkom licu kao korisniku besplatne pravne pomoći, u smislu da li se pod fizičkim licem misli i na fizičko lice u širem smislu riječi tj. preduzetnika. Mišljenja smo da je zakonodavac mislio na fizičko lice u užem smislu, jer po prirodi stvari preduzetnik ostvaruje prihode iz kojih može sebi da obezbijedi pravnu pomoć.

Pravo na besplatnu pravnu pomoć je veoma značajan element prava na pravično suđenje, (Dimovski, Ilić, Tilovska - Kecheđi, 2017:177) u smislu jednakost i ravnopravnosti stranaka u postupku, pravo na pristup sudu i drugim državnim organima bez diskriminacije. U krivičnom postupku pravno na besplatnu pravnu pomoć optuženog je u službi njegovog osnovnog prava na odbranu koja mora biti dostupna i optuženima slabog imovinskog stanja.

---

11 Član 5 ZBPP RS iz 2008. g. propisuje da se pravna pomoć ostvaruje kao pravo na: opšte informacije o pravima i obavezama, pravni savjet i pomoć u popunjavanju obrazaca, pravnu pomoć u sastavljanju svih vrsta pismena, zastupanje na sudu, sačinjavanje apelacija i pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacij).

12 Član 3 ZBPP RS iz 2008. g. utvrđuje da je pravna pomoć oblik ostvarivanja prava fizičkog lica na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim organima čije troškove u cijelosti ili djelimično plaćaju nadležni organi za sprovođenje ovog zakona.

### **3.1. Zahtjev za pružanjem besplatne pravne pomoći**

Subjekti u krivičnom postupku ostvaruju pravo na besplatnu pravnu pomoć samo ukoliko podnesu zahtjev, potkrijepljen dokazima o socijalnoj ili materijalnoj ugroženosti koji zahtjev čine legalnim i legitimnim. Podnosilac zahtjeva je odgovoran za tačnost podataka navedenih u zahtjevu. Ako je osumnjičeni odnosno optuženi iznio neistinite podatke o vlastitom imovinskom stanju krivično će odgovarati, npr. za krivično djelo prevare i materijalno u smislu da nadoknadi nanijetu štetu.<sup>13</sup>

U zakonima o krivičnom postupku pitanje podnošenja zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja je definisano u smislu da se zahtjev upućuje sudiji, a nisu riješena pitanja predmeta zahtjeva i istinitosti podataka navedenih u zahtjevu. Sadržina zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja nije definisana krivičnim postupkom, te se primjenjuju *mutatis mutandis* odredbe člana 11 ZBPP RS iz 2008. godine i 2013. godine prilagođavajući ih smislu i duhu instituta postavljanja branioca zbog slabog imovinskog stanja osumnjičenom odnosno optuženom u krivičnom postupku.<sup>14</sup>

Nepotpuna zakonska rješenja u pogledu definisanja zahtjeva za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć, kao i definisanja pojma slabog imovinskog stanja stvaraju prostor za različita tumačenja što je suprotno standardu pravne sigurnosti.

---

13 U članu 22 stav 3 ZBPP BiH je jasno propisano da je odgovornost podnosioca zahtjeva za pružanjem besplatne pravne pomoći materijalna i krivična. Za razliku od zakonodavca u BiH, u Republici Srpskoj utvrđeno je da podnosilac zahtjeva odgovara za tačnost podataka u zahtjevu, ( člana 11 stav 2 ZBPP RS iz 2008. godine). Zakonodavac u Republici Srpskoj nije precizirao pitanje odgovornosti niti je ograničio da će podnosilac zahtjeva odgovorati samo krivično ili samo materijalno. Imajući u vidu da se zakonodavac koristi terminom odgovornost, a pritom je ne ograničava na jedan oblik odgovornosti, zaključujemo da je i u RS odgovornost podnosioca zahtjeva za tačnost podataka u zahtjevu i materijala i krivična.

14 Članom 11 ZBPP RS iz 2008. godine u stavu 1 se definiše da zahtjev za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć podnosi Centru uz priložene dokaze o ispunjenosti uslova na pravnu pomoć. ZBPP RS iz 2013. godine definisano je šta se smatra dokazima u smislu člana 11 stava 1. Zakonodavac je propisao da se dokazima za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć smatraju uvjerenje nadležnog organa o nezaposlenosti, uvjerenje nadležnog organa za socijalni rad o statusu korisnika, potvrda o visini primanja za zaposlena lica, uvjerenje o redovnom školovanju, rješenje o penzionisanju, kućna lista, uvjerenje o posjedovanju, odnosno neposjedovanju nepokretnosti, uvjerenje nadležnog poreskog organa o visini poreske obaveze, ovjerena izjava o redovnim i povremenim primanjima i prihodima i druge isprave izdate od nadležnih organa.

U ZBPP RS iz 2008. definisano je da je lošeg imovinskog stanja lice koje prema svom opštem imovinskom stanju i stanju članova svog porodičnog domaćinstva nema sredstva da plati punomoćnika ili radnje punomoćnika ili troškove postupka, a niti da dobije zajam ili druga sredstva bez štete za nužno izdržavanje sebe i svoje porodice (član 4 stav 1 tačka d) ZBPP RS iz 2008).

Za razliku od zakonodavca u Republici Srpskoj koji u ocjenu slabog imovinskog stanja uzima i mogućnost dobijanja zajma ili drugih sredstava, ovakva mogućnost nije predviđena u ZBPP BiH (čln 4 stav 1 tačka g). S obzirom na opredjeljenje zakonodavca u Bosni i Hercegovini da ne uzima dodatne kriterijume prilikom ocjena slabog imovinskog stanja podnosioca zahtjeva za besplatnom pravnom pomoći, mišljenja smo da je isti povoljniji za korisnike prava na besplatnu pravnu pomoć. Nepostojanje istih uslova za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć za građane BiH na različitim nivoima vlasti ukazuje na mogućnosti nejednakog postupanja prema građanima u pogledu prava na besplatnu pravnu pomoć u pristupu sudu ili državnim organima. Drugačije definisanje šta se smatra slabim inovinskim stanjem na različitim nivoima vlasti, dovodi do situacije da građani Republike Srpske kada podnose zahtjev za pružanjem besplatne pravne pomoći, radi ostavrivanja nekog prava na nivo Republike Srpske, imaju strožije kriterije u ocjeni da li su slabog imovinskog stanja, nego kada zahtijevaju besplatnu pravnu pomoć radi ostvarivanja nekog prava pred institucijama BiH ili Sudom BiH.

### ***3.2. Finansijski kriterijum kao osnov prava na besplatnu pravnu pomoć***

Pitanje prava na besplatnu pravnu pomoć po finansijskom kriterijumu je posebno zanimljivo bilo regulisano u članu 17 stava 1 ZBPP RS iz 2008. godine. Ovim članom propisano je bilo da su korisnici prava na besplatnu pravnu pomoć po finansijskom kriterijumu i lica koja su duševno oboljela smještena u zdravstvenu ustanovu kao i lica kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Ova kategorija lica koja su ugrožena po osnovu psihičkog zdravlja kao uživaoci besplatne pravne pomoći, su lica protiv kojih se ne može pokrenuti krivični postupak, a time ni steći svojstvo procesnog subjekta osumnjičenog odnosno optuženog. Lica kojima je oduzeta poslovna sposobnost ili koja su duševno oboljela mogu se pojaviti kao korisnici besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku samo ukoliko su oštećeni krivičnim djelom. U ovakvoj situaciji ako su pomenute kategorije lica oštećene krivičnim djelom, u svom zahtjevu za

besplatnom pravnom pomoći u krivičnom postupku ne moraju dokazivati da su slabog imovinskog stanja i svoj zahtjev mogu usmjeriti samo u pravcu postavljanja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku.

Korisnika besplatne pravne pomoći po finansijskom kriterijumu, prema članu 17 stava 1 tačke d) ZBPP RS iz 2008. godine mogu dobiti i lica slabog imovinskog stanja. Loše imovinsko stanje korisnika prava na besplatnu pravnu pomoć se ne cijeni na osnovu ličnih izvora prihoda podnosioca zahtjeva već i na osnovu finansijske sposobnosti članova svog porodičnog domaćinstva. Međutim, ako se uzima u obzir i finansijska sposobnost i drugih članova domaćinstva, treba voditi računa je li riječ o faktičkoj zajednici gdje sticajem prilika žive u istom domaćinstvu, ali imaju zasebne porodice. Zakonska formulacija člana 4 stava 1 tačke d) ZBPP RS iz 2008. godine upućuje na zaključak da podnosilac zahtjeva za besplatnom pravnom pomoći može da je nezaposlen ili da je korisnik penzije, ali ukoliko neko od članova njegovog porodičnog domaćinstva ima sredstva da plati punomoćnika, istom se ne bi odobrio zahtjev za postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja. Osumnjičeni odnosno optuženi radi postavljanja branioca zbog slabog imovinskog stanja mora da dostavi dokaze koji govore u prilog činjenici da je podnosilac ovog zahtjeva kao i članovi njegove porodice lošeg imovinskog stanja.

Jedno od bitnih pitanja je i u kom momentu se cijeni finansijska situacija osumnjičenog odnosno optuženog, da li u momentu podnošenja zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja ili u momentu donošenja pravnosnažne presude. Ako bismo u traganju za odgovorom na ovo pitanja slijedili logiku da obaveza za izmirenjem troškova odbrane slijedi po pravnosnažnosti i izvršnosti presude, onda bi se finansijska sposobnost osumnjičenog odnosno optuženog za izmirenje troškova trebala cijeliti po okončanju krivičnog postupka. Uporište za ovakvu tezu imali bismo i u odluci Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Croissant v. Germany*.<sup>15</sup> U pomenutoj odluci Sud je zauzeo stav da nije bitno da li je osumnjičeni odnosno optuženi imao dovoljno sredstava tokom suđenja, već je jedino značajno nakon donošenja konačne odluke. Međutim, ostaje nam nejasno koliko ovakva logika Evropskog suda u slučaju *Croissant* utemeljena, s obzirom na činjenicu da je odluka o postavljanju branioca osumnjičenom slabog imovinskog stanja procesno pitanje koje ne trpi odlaganja o kojem se ne može odlučivati po okončanju postupka nego u momentu podnošenja zahtjeva optuženog. Odluka o postavljanju branioca optuženom zbog slabog imovinskog stanja je procesno pitanje, u smislu da se o zahtjevu za postavljanje branioca optuženom zbog slabog

---

15 *Croissant v. Germany*, European court of human rights, judgement of 1992.

imovinskog stanja odlučuje odmah po prijemu zahjete, i u tom momentu se ispituje i njegova finansijska sposobnost za snošenjem troškova, a ne po okončanju postupka.

Pravo na besplatnu pravnu pomoć, ali ne po osnovu finansijske ugroženosti, ostvaruju žrtve trgovine ljudima i žrtve nasilja u porodici. Ovakav zaključak crpimo iz član 17 stava 1 ZBPP RS iz 2013. godine, člana član 13 stav 1 tačka b i 15 stav 1 tačka f ZBPP BiH. Pravo na besplatnu pravnu pomoć žrtvama trgovine ljudima zagantovano je i članom 15 stava 2 Konvencije Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima. Ovom konvencijom utvrđena je obaveza svake članice potpisnice Konvencije da nacionalnim zakonodavstvom obezbijedi žrtvama trgovine ljudima pravo na pravni savjet i pravo na besplatnu pravnu pomoć.<sup>16</sup>

Žrtve nasilja u porodici i žrtve trgovine ljudima u ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć ne moraju dokazivati da su slabog imovinskog stanja, tj. finansijski ugroženi. Slijedeći navedeno, mogli bismo zaključiti da je riječ o bezuslovnoj besplatnoj pravnoj pomoći za žrtve teških krivičnih djela u smislu materijalnog statusa istih.

#### **4. Besplatna pravna pomoć u krivičnom postupku BiH, odnosno RS**

Besplatna pravna pomoć okrivljenom slabijeg materijalnog stanja podrazumijeva da ta pomoć mora biti efektivna i djelotvorna (*Knežević, 2011: 290*).

Optuženi slabog imovinskog stanja uživa prava na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku. Ovo pravo optuženog ne treba dovoditi u vezu sa odredbama o obaveznoj odbrani optuženih u krivičnom postupku. Odbrana lica slabog imovinskog stanja je uslovljena formalna odbrana voljom osumnjičenog odnosno optuženog postavljanjem zahtjeva za formalnom odbranom i slabim imovinskim stanjem osumnjičenog odnosno optuženog. Riječ je o fakultativnoj formalnoj odbrani. Za razliku od fakultativne formalne odbrane, kod obaveze odbrane branilac se postavlja po službenoj dužnosti osumnjičenom odnosno optuženom bez obzira na zahtjev optuženog da ima ili ne branioca.

Osumnjičeni koji prema svom imovinskom stanju ne može da plati naknadu i troškove branioca biće na njegov zahtjev postavljen branilac ako ne postoje razlozi za obaveznu odbranu, ako se krivični postupak vodi za

---

<sup>16</sup> Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, br. 197, Varšava 2005, stupila na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu 1.5.2008. objavljeno u *Službenom glasniku Bosne i Hercegovine*, Međunarodni ugovori br. 14/2007.

krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine ili ako to nalažu razlozi pravičnosti, a troškovi odbrane padaju na teret bužetskih sredstava suda, riječ je o siromaškom pravu (Škulić, 2014:155). Siromaško pravo u krivičnom postupku kako vidimo iz pomenute definicije je rezervisano samo za glavnog procesnog subjekta uz ispunjenje kumulativno postavljenih uslova i to materijalnih i formalnih uslova. Materijalni uslovi su slabo imovinsko stanje optuženog, krivično djelo od tri godine ili razlozi pravičnosti, dok se formalni odnosi na zahtjev optuženog za poslavljanjem branioca po službenoj dužnosti.

Interesi pravičnosti za postavljanjem branioca optuženom slabog imovinskog stanja će biti zadovoljeni ako postavljeni branilac osigura djelotvornu pravnu pomoć. Suština člana 6 stav 3 tačke c) Konvencije nije postavljanje branioca licu slabog imovinskog stanja, već pružanje pravne pomoći. Postavljeni branilac treba da ispunjava svoje obaveze odbrane i zastupanja interesa optuženog u krivičnom postupku. Ove zaključke crpimo iz odluke Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Artico v. Italy*.<sup>17</sup>

#### ***4.1. Korisnici i pružaoci besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku***

Prema članu 8 ZBPP RS iz 2008. sužen je krug pružaoca besplatne pravne pomoći kada su u pitanju odbrane u krivičnim postupcima. Subjekti koji su ovlašćeni za pružanje pravne pomoći prema zakonima o besplatnoj pravnoj pomoći kada je riječ o krivičnom postupku mogu biti oni koji su prema zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, odnosno Republici Srpskoj ovlašćeni na odbranu osumnjičenog odnosno optuženog zbog slabog imovinskog stanja u krivičnom postupku.

Pravo odbrane osumnjičenog odnosno optuženog u krivičnom postupku imaju advokati koji su upisani u imenik advokatskih komora u BiH. Iz zakonskih odredaba, člana 6 stava 2 tačke b), kao i člana 8 stava 1 ZBPP RS nesporno je da besplatnu pravnu pomoć osumnjičenom, odnosno optuženom u krivičnom postupku pruža branilac koji se postavlja, jer je osumnjičeni odnosno optuženi slabog imovinskog stanja. Članom 12 stavom 2 tačkom e) ZBPP BiH propisano je da se besplatna pravna pomoć pruža u krivičnom postupku u skadu sa zakonima o krivičnom postupku. Ova odredba upućuje na zakonsko rješenje iz krivičnog postupka, a ZKP BiH u članu 39 stav 2 propisuje da se za branioca može uzeti advokat pod uslovima koji su

---

<sup>17</sup> *Artico v. Italy*, European court of human rights, judgement of 13 May 1980.

propisani u Zakonu o Sudu Bosne i Hercegovine. Istu odredbu sadrže i entitetski zakoni o krivičnom postupku, tako je u članu 47 stava 2 ZKP RS propisano da se za branioca može uzeti advokat pod uslovima propisanim zakonom. Funkciju advokata može obavljati lice koje je upisano u imenik advokatskih komora u BiH, odnosno RS ili Federacije BiH.

Podnosilac zahtjeva za besplatnom pravnom pomoći u krivičnom postupku je optuženi koji je slabog imovinskog stanja, a adekvatnu odbranu istog je moguće osigurati formalnom odbarnom, postavljanjem branioca.

Uslovi za pružanje besplatne pravne pomoći osumnjičenom odnosno optuženom u krivičnom postupku su slabo imovinsko stanje i zahtjev osumnjičenog odnosno optuženog.<sup>18</sup> Ovi uslovi su postavljeni kumulativno. Slabo imovinsko stanje osumnjičenog odnosno optuženog je činjenica koja mora biti utvrđena, kako bi se udovoljilo zahtjevu osumnjičenog, odnosno optuženog za postavljanje branioca. Pitanje utvrđivanja slabog imovinskog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog nije definisano zakonima o krivičnom postupku, a isto je definisano u članu 17 stava 2 ZBPP RS iz 2013. godine.<sup>19</sup> Shodno navdenom, osumnjičeni odnosno optuženi treba da dostavi neki od dokaza koji ukazuju da je lošeg imovinskog stanja, kao npr. dokaze o nezaposlenosti, da je korisnik prava na starosnu penziju i invalidsku penziju. U odredbi člana 17 ZBPP RS iz 2013. godine propisano je da su korisnici i prava na besplatnu pravnu pomoć i žrtva nasilja u porodici. Član 17 stava 2 ZBPP RS je suprotan stavu 1 istog člana jer se u članu 17 stav 1 ZBPP RS kaže da pravo na besplatnu pravnu pomoć po kriterijumima ličnog svojstva ili statusa pred državnim organima ostavruju lica koja su korisnici socijalne zaštite prema važećim propisima kojima se uređuje oblast socijalne zaštite. Korisnici socijalne zaštite prema članu 17 stava 1 Zakonu o

---

18 Vidi više o odbrani lica slabog imovinskog stanja Knežević, S. (2015) *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš. 178-179.

19 Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći član 17 se mijenja i glasi da pravo na besplatnu pravnu pomoć po kriterijumu ličnog svojstva ili statusa pred državnim organima ostvaruju lica koja su korisnici socijalne zaštite, u skladu sa važećim propisima kojima se uređuje oblast socijalne zaštite. Stavom 2 istog člana je propisano da pravo na besplatnu pravnu pomoć po finansijskom kriterijumu ostvaruju nezaposlena lica, lica lošeg imovinskog stanja, korisnici starosne i invalidske penzije i žrtve nasilja u porodici. Takođe je propisano da korisniku prava na besplatnu pravnu pomoć kome je ovo pravo utvrđeno u nekom drugom predmetu u posljednjih šest mjeseci neće se prilikom podnošenja novog zahtjeva ponovo utvrđivati isto.

socijalnoj zaštiti Republike Srpske<sup>20</sup> su i žrtve nasilja u porodici kao i žrtve trgovine ljudima. Žrtve pomenutih krivičnih djela kojima se ugrožava život i tjelesni integritet ne moraju dokazivati materijalnu ugroženost.

#### **4.2. Primjer iz sudske prakse u krivičnom postupku**

Primjeri sudske prakse o postavljanju branioca osumnjičenom odnosno optuženom slabog imovinskog stanja, koji su bili predmet pravne analize u ovom dijelu rada, otvorili su pitanje da li optuženi može uložiti žalbu na rješenje o postavljanju branioca tek po okončanom krivičnom postupku protiv optuženog ili prije okončanja postupka, s obzirom da je riječ o procesnom pitanju. U praksi smo se susreli sa različitim rješenjima povodom pitanja kada se može uložiti žalba na rješenje o postavljanju branioca i ko odlučuje o istoj. Iznijeli smo dva različita rješenja i u jednom i drugom slučaju zadovoljeno je pravo stranke na žalbu. Ostalo je nejasno koje je zakonito rješenje, posebno imajući u vidu činjenice da zakon nigdje izričito ne propisuje da postoji pravo na žalbu protiv rješenja o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja.

Osnovni sud u Banjoj Luci u jednoj od svojih odluka o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja osumnjičenom odnosno optuženom<sup>21</sup> utvrđuje da postoji zahtjeva osumnjičenog odnosno optuženog za postavljanjem branioca i da je isti slabog imovinskog stanja. Sud u svojim odlukama ne konstatuje na kojim dokazima osumnjičeni temelji svoj zahtjev da je slabog imovinskog stanja, već samo navodi da je iz zahtjeva osumnjičenog i dokazima koje je priložio o imovinskom stanju vidljivo da je isti slabog imovinskog stanja. U ovoj odluci sud je konstatovao da postoji pravo na žalbu na rješenja o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja, u skladu sa članom 334 stav 3 ZKP RS. Član 334 stav 3 ZKP RS propisuje da se na rješenja koja se donose radi pripremanja glavnog pretresa žalba može uložiti u žalbi na presudu. Za razliku od pomenutog rješenja u jednom od Rješenja Osnovnog suda Banja Luka o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja<sup>22</sup>, utvrđeno je da je dozvoljena žalba protiv ovog rješenja Vijeću ovog suda u roku od tri dana.

---

20 Zakon o socijalnoj zaštiti Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 37/12, 90/16. Narodna skupština Republike Srpske je na sjednici 25.4.2019. donijela zaključak da uputi na javnu raspravu Nacrt zakona o izmjenama i dopunama zakona o socijalnoj zaštiti Republike Srpske.

21 Odluka Osnovnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 K 216081 15 K od 30.1.2017.

22 Odluka Osnovnog suda u Banjoj Luci, br. 71 K 223081 16 K od 14.3.2017.



U prvoj odluci sud konstatuje da je žalba na rješenje o postavljanju branioca moguća u žalbi na presudu, dok u drugoj odluci se konstatuje da je moguća žalba u roku od tri dana vanraspravnom vijeću tog suda. Neujednačena pravna praksa u pogledu istog pravnog pitanja dovodi do pravne nesigurnosti građana.

Pravo na pravni lijek učesniku u postupku je zagarantovano i članom 13 Konvencijom, i bitno je da to pravo nije uskraćeno zainteresovanoj stranci u postupku. U oba slučaja nije uskraćeno pravo na žalbu, ali se nameće pitanje koje je rješenje zakonito, da li da se žalba na rješenje o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja može uložiti u žalbi na presudu ili se žalba na pomenuto rješenje može uložiti vijeću tog suda.

U ZKP RS nismo naišli odredbu koja se bavi konkretnim pitanjem u datim slučajevima i koja bi nam omogućila da razjasnimo nametnutu dilemu. Zakonska odredba iz krivičnog postupka koja se bavi pitanjem postavljanja branioca zbog slabog imovinskog stanja ne reguliše pitanje prava na žalbu u pogledu donesenog rješenja o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja, niti definišu ko odlučuje o istoj.

Zakonodavac u članu 24 stav 5 ZKP RS propisuje da u vijeću od trojice sudija sud odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to određeno ZKP RS i donosi druge odluke van glavnog pretresa. Smatramo da je ova zakonska odredba primjenjiva u odnosu na rješenje o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja, jer Vijeće iz člana 24 stav 5 ZKP RS odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to zakonom određeno. Zakonom nije precizirano pravo na žalbu u pogledu rješenja o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja, a s obzirom da je riječ o procesnom pitanju koje ne trpi odlaganja, osnovano je da o žalbi o rješenju o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja se raspravi bez odlaganja i ne čekajući ishod postupka. Ispitivanjem osnovanosti odluke o postavljanju osumnjičenom odnosno optuženom branioca zbog slabog imovinskog stanja, po okončanju postupka za posljedicu može imati ukidanje presude upravo zbog nelegitimnosti i neopravdanosti postavljanja branioca po ovom osnovu osumnjičenom odnosno optuženom.

Članom 334 stav 3 ZKP RS jasno je propisano da se mogu izjaviti žalbe na rješenja koja se donose radi pripremanja glavnog pretresa i presude, kao i da se mogu pobijati u žalbi na presudu. Ovom zakonskom odredbom zadovoljen je i pravni standard da zainteresovanoj stranci ne budu uskraćena prava na pravni lijek. Jedan od žalbenih razloga za pobijanje presude su i bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kako je to

propisano u članu 310 stav 1 tačke a) ZKP RS, a jedna od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka može biti i povreda prava na postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja.

## 5. Zaključak

Pravo na besplatnu pravnu pomoć imaju subjekti u krivičnom postupku čiji su interesi u krivičnom postupku često suprotstavljeni. Institut besplatne pravne pomoći subjektima u krivičnom postupku omogućava ostvarivanje osnovnih ljudskih prava u krivičnom postupku, prava na zabranu diskriminacije, prava na slobodu i sigurnost. Osumnjičeni odnosno optuženi u krivičnom postupku, kao i žrtve krivičnih djela pravom na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku ostvaruje i druga svoja osnovna prava, a to je pravo na odbranu optuženog i pravo na zaštitu slobode i sigurnosti žrtava krivičnih djela. Stoga je institut besplatne pravne pomoći u krivičnom postupku u službi ne samo glavnog procesnog subjekta nego i drugih sporednih subjekata krivičnog postupka. Besplatna pravna pomoć nije rezervisana samo za siromašne već i za lica srednjeg imovinskog stanja ako troškovi postupka postanu pretjerani, na šta nas upućuje slučaj Steel i Morris.

Korisnici prava na besplatnu pravnu pomoć u krivičnom postupku su i žrtve nasilja u porodici i žrtve trgovine ljudima. Žrtve nasilja u porodici i žrtve trgovine ljudima u ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć ne moraju dokazivati da su slabog imovinskog stanja, tj. finansijski ugroženi. Slijedeći navedeno, mogli bismo zaključiti da je riječ o безусловnoj besplatnoj pravnoj pomoći za žrtve teških krivičnih djela u smislu materijalnog statusa istih.

U smislu radnji kojima se ostvaruje pravna pomoć, svodi se na *neposrednu pravnu pomoć* i *posrednu pravnu pomoć*. Neposredna pravna pomoć u krivičnom postupku se ogleda kroz formalnu odbranu optuženog zbog slabog imovinskog stanja u krivičnom postupku, a posredna pravna pomoć u krivičnom postupku svodi se na oslobađanje optuženog od dužnosti da snosi troškove odbrane, jer je slabog imovinskog stanja.

Pitanje finansijske sposobnosti osumnjičenog odnosno optuženog da snosi troškove odbrane je bilo predmet pravnog razmatranja u radu. Imajući u vidu da obaveza za izmirenjem troškova odbrane slijedi po pravnosnažnosti i izvršnosti presude, stoga se finansijska sposobnost osumnjičenog odnosno optuženog za izmirenje troškova treba cijeniti po okončanju krivičnog postupka. Uporište za ovakvu tezu imali bismo i u odluci Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Croissant v.

Germany. U pomenutoj odluci Sud je zauzeo stav da nije bitno da li je osumnjičeni odnosno optuženi imao dovoljno sredstava tokom suđenja, već je jedino značajno nakon donošenja konačne odluke. Međutim, ostaje nam nejasno koliko ovakva logika Evropskog suda u slučaju Croissant utemeljena, s obzirom na činjenicu da je odluka o postavljanju branioca osumnjičenom slabog imovinskog stanja procesno pitanje koje ne trpi odlaganja o kojem se ne može odlučivati po okončanju postupka nego u momentu podnošenja zahtjeva optuženog. Odluka o postavljanju branioca optuženom zbog slabog imovinskog stanja je procesno pitanje, u smislu da se o zahtjevu za postavljanje branioca optuženom zbog slabog imovinskog stanja odlučuje odmah po prijemu zahjete, i u tom momentu se ispituje i njegova finansijska sposobnost za snošenjem troškova, a ne po okončanju postupka.

Primjeri iz sudske prakse Osnovnog suda u Banjoj Luci o postavljanju branioca osumnjičenom odnosno optuženom zbog slabog imovinskog stanja, otvorili su pitanje da li optuženi može uložiti žalbu na rješenje o postavljanju branioca tek po okončanom krivičnom postupku protiv optuženog ili prije okončanja postupka, s obzirom da je riječ o procesnom pitanju. U sudskoj praksi susreli smo se sa drugačijim rješenjima kada je riječ o pravu optuženog na pravni lijek na rješenje o postavljanju branioca zbog slabog imovinskog stanja.

Pravo optuženog na branioca zbog slabog imovinskog stanja je osnovno pravo optuženog u krivičnom postupku i povreda ovog prava optuženog je jedna od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koja za posljedicu može imati ukidanje presude.

## Literatura/References

*Artico v. Italy* (1980 ) European court of human rights. Judgement of 13 May 1980.

Choudhury, D. Concept of free legal aid-a comparative analysis free legal aid in India, United Kingdom and Australia, *International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies* :ISSN:2348-8212:Volume 3 Issue 3, 104-120. [Electronic version]. Preuzeto 5.4.2019. <http://ijlljs.in/volume-3-issue-3/>

*Croissant v. Germany*. European court of human rights. Judgement of 1992.

Johnsen, J. Stawa, G. Uzelac, A. (2010) *Ocjena hrvatskog Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći i njegove provedbe u praksi*, Centar za ljudska prava Zagreb, Zagreb, Oslo, Beč.

*Steel i Morris v. United Kingdom. (2005)*. European court of human rights judgement. 15 February 2005.

SZMAK, S. (2016) Provision of legal services in Poland – free legal aid and legal expenses insurance as selected objects of the recent regulation, *Insurance Review 4/2016, Wiadomości Ubezpieczeniowe, 4*,115-125.

UNODC, Global Study on Legal Aid – Global Report, 2016. [Electronic version]. Preuzeto 4.6.2019. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Global\\_Study\\_on\\_Legal\\_Aid\\_-\\_FINAL.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Global_Study_on_Legal_Aid_-_FINAL.pdf)

Vodinelić, V. (2007) Pravna pomoć u uporednom i našem pravu sada i ubuduće, *Pravna pomoć*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd. 15-41.

Dimovski, D. Ilić, I. TILOVSKA –KEČEĐI, E. (2018) Primena međunarodnih standarda o besplatnoj pravnoj pomoći, *Beslatna pravna pomoć*. Ministarstvo pravde Srbije. 177-198.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950, ratifikovana od strane Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 6. 1999.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 120. 2008.

Zakon o dopuni Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 63. 2014.

Zakon o županijskom Zavodu za pravnu pomoć. *Službene novine Zapadno-hercegovačkog kantona*. Br. 14. 2008

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći RS. *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 89. 2013.

Zakon o kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH. *Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*. Br. 19. 2007.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 32/02 03/03, 36/03, 03/04, 26/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 33/09, 72/13, 53/17.

Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 53/12, 91/17.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Bosansko-podrinjskog kantona. *Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona*“, Br. 2. 2013.,

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Bosne i Hercegovine. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Br. 83. 2016.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Unsko-sanskog kantona. *Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona*. Br. 22. 2012.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Kanton Sarajevo. *Službene novine Kantona Sarajevo*. Br. 1. 2012.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Kanton Tuzla. *Službene novine Tuzlanskog kantona*. Br. 10. 2008.

Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći. Hercegovačko-neretvanski kanton, *Službene novine, HNK*. Br. 7. 2013.

Zakon o pružanju pravne pomoći Posavinske županije. *Narodne novine županije Posavske*. Br. 3. 2010.

Zakon o socijalnoj zaštiti Republike Srpske. *Službeni glasnik Republike Srpske*. Br. 37/12, 90/16.

Zakonom o kantonalnim ministarstvima i drugim organima kantonalne uprave uspostavljen je Zavod za pravnu pomoć kao samostalna upravna organizacija koja obavlja poslove davanja usluga isključivo osobama lošeg imovinskog stanja. *Službene novine Zeničko-dobojskog kantona*. Br. 13. 2008.

Ilić, G. (2012) O položaju oštećenog u krivičnom postupku, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, LX, 1/2012, 137-158.

Knežević, S. (2011) Siromaško pravo u krivinom postupku. *Zaštita ljudskih prava i sloboda u vrijeme evropske krize*, X međunarodni tematski skup, Tara. 286-297

Knežević, S. (2015) *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš.

Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, br. 197, Varšava 2005, stupila na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu 1.5.2008. *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*. Međunarodni ugovori br. 14/2007.

Odluka Osnovnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 K 216081 15 K od 30.1.2017.

Odluka Osnovnog suda u Banjoj Luci, br. 71 K 223081 16 K od 14.3.2017.

Ustav Bosne i Hercegovine. Elektronska verzija. Preuzeto 28.11.2017 [http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV\\_BOSNE\\_I\\_HERCEGOVINE\\_bos.pdf](http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf).

Škulić, M. (2014) *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014.

**Doc. Milijana Buha, LL.D.,**

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Banja Luka,

Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

## **THE RIGHT TO FREE LEGAL AID IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

*The Institute of Free Legal Aid enables subjects in criminal procedure to exercise their basic human rights in criminal proceedings: the right to non-discrimination, the right to liberty and security. Free legal aid is reserved not only for the poor but also for middle-income people, if the costs of the proceedings become exorbitant (as rules in Steel and Morris case). Victims of domestic violence and trafficking are also entitled to free legal assistance in criminal proceedings. Victims of serious crime do not have to prove their poor financial standing. Free legal aid is unconditional for victims of serious crime.*

*Free legal aid may be provided in the form of direct legal aid and indirect legal aid. Direct legal assistance in criminal proceedings is, for example, ex officio defense of a poor defendant; indirect legal assistance in criminal proceedings is, for example, the release of the accused from the duty to bear the costs of defense because of his poor financial situation. The issue of the financial capacity of the suspect or the accused to bear the defense costs is addressed in this paper. The obligation to pay the defense costs is followed by a final and enforceable judgment; therefore, the financial capacity of the suspect or the accused to pay the costs should be assessed upon completion of the criminal proceedings. This thesis may be supported by the decision of the European Court of Human Rights in the case of Croissant v. Germany. In this case the Court took the view that it did not matter whether the suspect or the accused had sufficient resources during the trial, it is only significant after the final decision has been made. The decision to appoint a counsel for a poor defendant is a procedural issue which must be resolved immediately. The poor financial status of the defendant is assessed at the time the request for granting the status of a poor defendant is received.*

*The examples from the case law of the Basic Court in Banja Luka on appointing a lawyer to a poor defendant have raised the question of whether an accused can appeal against a decision to appoint a lawyer only after the criminal proceedings against the accused have been completed or before the trial is closed. In case law, there are different solutions when it comes to the right of the accused to appeal aga-*

*inst a decision on appointing a counsel for a poor defendant. The poor defendant's right to counsel is a fundamental right in criminal proceedings, and a violation of this right is one of the essential violations of criminal procedure that may result in the revocation of a judgment.*

**Keywords:** *conditional, unconditional, free legal aid, criminal proceedings, subjects of the proceedings.*





**Dr Borjana Miković\***  
Docent Fakulteta političkih nauka,  
Univerzitet u Sarajevu, Federacija BiH

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-22962

347.645-056(091)(497.6)  
347.155-056(091)(497.6)  
Rad primljen: 11.09.2019.  
Rad prihvaćen: 30.03.2020.

## **ISTORIJSKI RAZVOJ INSTITUTA STARATELJSTVA NAD OSOBAMA KOJIMA JE ODUZETA ILI OGRANIČENA POSLOVNA SPOSOBNOST S POSEBNIM OSVRTOM NA BOSNU I HERCEGOVINU\*\***

**Apstrakt:** Institut starateljstva nad punoljetnim osobama ima dugi istorijski razvoj, većinom usmjeren ka neophodnoj brizi o šticienicima, pri čemu se i svrha njegove primjene, zavisno od istorijskih prilika i vremena donošenja zakonodavstva, različito određivala.

S tim u vezi danas se u savremenom pravu ovaj institut posebno odnosi na osobe koje nisu sposobne ili nisu u mogućnosti same se brinuti o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama.

Istorijsko-pravni razvoj ovog instituta, odnosno prvi podaci o starateljstvu vežu se za rimsko pravo, čija zakonska rješenja najvećim dijelom sadrži i austrijski Opšti građanski zakonik (1811), koji je, uz primjenu šerijatskog prava za Muslimane, u periodu austrougarske vladavine i vrijeme Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, bio važeći za pravna područja Hrvatske, Slovenije, Dalmacije i dijela Istre, dok je Srbija donijela poseban Zakon o starateljstvu (1872).

Po završetku Drugog svjetskog rata u novoj Jugoslaviji donesen je prvi Osnovni zakon o starateljstvu (1947), koji je kasnije zamijenjen novim, Osnovnim zakonom o starateljstvu (1965). Ovaj zakon u Bosni i Hercegovini primjenjivan je sve do donošenja Porodičnog zakona Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine (1979).

Danas u Bosni i Hercegovini postoje tri porodična zakona koji normiraju tradicionalnu primjenu instituta starateljstva nad punoljetnim osobama.

**Ključne riječi:** starateljstvo nad punoljetnim osobama, istorijski razvoj, zakonodavstvo, oduzimanje/ograničenje poslovne sposobnosti.

\* borjana.mikovic@fpn.unsa.ba

\*\*Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## 1. Uvod

Institut starateljstva, posmatran u kontekstu istorije razvoja ljudske civilizacije, karakterišu različiti oblici, svrha i ciljevi, s tim da je njegova primjena gotovo od prvih početaka, pored djece, kontinuirano bila vezana i za jedan broj punoljetnih osoba, posebno onih sa intelektualnim i duševnim smetnjama, odnosno bolestima. S druge strane, kako je u dugom istorijskom periodu brigu o nesposobnim pojedincima vodila isključivo njihova porodica, sasvim je razumljivo da danas starateljstvo u većini država čini dio porodičnog prava (Alinčić, Hrabar, Jakovac-Lozić, Korać Graovac, 2007: 366).

Takođe, u pravnoj literaturi se ne samo starateljstvo nad punoljetnim osobama nego i svrha koja se želi postići njegovom primjenom, zavisno od istorijskih prilika i vremena donošenja odgovarajućeg zakonodavstva, različito određivala. Takvo stanje posebno je karakteristično za Bosnu i Hercegovinu (BiH), koja je sve do osamostaljenja (1992), dugi istorijski period bila pod okupacijom Turske i Austro-Ugarske, a potom i dio državne zajednice obje Jugoslavije. Slična situacija u dijelu zakonskog normiranja starateljstva tokom dugog vremenskog perioda bila je i u drugim balkanskim državama, gdje je zakonodavstvo iz ove oblasti dobrim dijelom bilo povezano sa državno-političkim statusom zemlje.

Jedna od bitnih karakteristika, koja je kontinuirano prisutna kroz cjelokupni period primjene instituta starateljstva nad punoljetnim osobama, jeste da se ovaj institut od prvih građanskih kodifikacija, uključujući i pravo stare Jugoslavije, koje su gotovo u cijelosti preuzimale načela klasičnog rimskog prava, sve do danas primjenjuje posebno nad osobama s duševnim smetnjama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Takođe, dugi vremenski period osnovna svrha, odnosno cilj koji se želio postići primjenom instituta starateljstva nad punoljetnim osobama bila je zaštita i upravljanje njihovom imovinom bez odgovarajuće brige o njihovoj ličnosti i pravima. U prilog tome govore i odredbe Građanskog zakonika Srbije (1844), koji je zapravo bio „samo skraćeni prevod austrijskog OGZ-a“ (Radovčić, 1975: 255). Shodno navedenom jedno od određenja starateljstva u ovom zakonu glasi: „Ima izvjesnih lica kao što su maloljetnici, umobolni itd. koji istina mogu biti subjekti prava, ali koji su nesposobni za pravne radnje, tj. koji su nesposobni da svršavaju svoje poslove i koji stoga stoje pod osobitom zaštitom zakona“ (Perić, 1923: 57).

Ovakvo zakonsko određenje pravi razliku između subjekta prava (biće koje može biti nosilac prava i dužnosti, osoba u pravnom smislu) i

poslovne sposobnosti (sposobnost sklapanja pravnih poslova/radnji, odnosno pravnim poslovima/radnjama proizvoditi pravne učinke). Drugim riječima, to znači da su osobe koje su nesposobne za pravne poslove/ radnje, nakon stavljanja pod starateljstvo, pod osobitom zaštitom zakona/ države.

U posmatranom periodu radilo se o pravnom partikularizmu, iz kojeg su izvirale neujednačenosti u okviru pravnog sistema, a posebno u materiji porodičnog prava, što je čak i u periodu trajanja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (stara Jugoslavija), uticalo na različite pristupe u određenju starateljstva. Međutim, u ovom periodu po prvi put dolazi do promjene u određenju svrhe starateljstva nad punoljetnim osobama u smislu da se putem starateljstva pored staranja o imovini šticećenika treba starati i o njegovoj ličnosti. S tim u vezi, u pravnoj literaturi iz ovog perioda, jedno od prvih određenja starateljstva glasi:

„Starateljstvo se može opisati kao javna funkcija poverena od strane države naročito sposobnoj i pogodnoj ličnosti, a koja se funkcija sastoji u staranju o ličnosti i imovini svih lica, koja ne bi bila u stanju da se sama brinu o sebi, dakle takvih lica kojima je ovakva zaštita, u obliku staranja o njima, potrebna“ (Marković, 1920: 215). Navedenim određenjem se starateljstvo smatra „javnom funkcijom“ uz obavezu staranja o ličnosti i imovini osobe koja nije u mogućnosti da se sama brine o sebi, svojoj ličnosti i pravima. Istovremeno, ovakvim određenjem starateljstva nad punoljetnim osobama na području stare Jugoslavije dolazi do stvaranja pretpostavki, odnosno promjeni ranije prevladavajućeg shvatanja da je zaštita ovih osoba obaveza porodice, a ne društva. Takvo opredjeljenje gotovo tri decenije kasnije normirano je i u odredbama Osnovnog zakona o starateljstvu (OZS /1947/), koji je kao savezni zakon usvojen na nivou FNRJ. U ovom zakonu starateljstvo se određuje kao: „Zaštita maloletnika koji nisu pod roditeljskim staranjem i drugih lica koja su nesposobna ili u nemogućnosti da se staraju o svojoj ličnosti i da štite svoja prava i interese i da čuvaju i upravljaju svojom imovinom.“<sup>1</sup>

Citirano određenje starateljstva nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, pored toga što pod starateljstvom nad punoljetnim osobama podrazumijeva naročiti vid društvene zaštite, težište stavlja na zaštitu ličnosti i prava, a potom na zaštitu imovine osobe stavljene pod starateljstvo. Takva zaštita je bila koliko u interesu pojedinca/osobe pod starateljstvom, toliko i u interesu zajednice. „Ta dva interesa – interes pojedinca i interes zajednice – u socijalističkom društvu tijesno su povezana...“

---

1 Čl. 1 Osnovnog zakona o starateljstvu (1947), *Sl. list FNRJ*, 30/47.

Takve osobe dobivaju staratelja da bi njihovi interesi bili bolje zaštićeni, da se duševno bolesni ili alkoholičar eventualno izliječi, da se osposobe za privređivanje, no to je ujedno i u interesu zajednice, jer time dobiva korisnog člana, odnosno barem se zaštićuje da takva osoba ne oštećuje svoju okolinu, ne pravi izgrede, ne krši javni red itd“ (Prokop, Alinčić, 1968: 15).

Donošenjem novog Osnovnog zakona o starateljstvu na nivou SFRJ (OZS /1965/), svrha starateljstva nad punoljetnim osobama/štićenicima normirana je kao: „zaštita njihove ličnosti, koja se ostvaruje prvenstveno zbrinjavanjem, lečenjem i osposobljavanjem za samostalan život.“<sup>2</sup> Citirano određenje upućuje na zaključak da je u zaštiti ličnosti punoljetnih osoba pod starateljstvom fokus stavljen na njihovo zbrinjavanje, čiji je neraskidivi dio liječenje i osposobljavanje, iako je u praksi to većinom podrazumijevalo institucionalni smještaj koji i danas u BiH, za veliki broj punoljetnih osoba pod starateljstvom, traje doživotno. Uz navedeno, u istom članu ovog zakona normirano je: „Starateljstvo ima za svrhu i obezbeđivanje imovine i ostalih prava i interesa lica pod starateljstvom.“<sup>3</sup> Stoga se može zaključiti da je u citiranim odredbama određenja svrhe starateljstva težište stavljeno na zaštitu ličnosti i prava punoljetnih osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost,<sup>4</sup> a potom na čuvanje i zaštitu njihove imovine, jer „briga za imovinu znači indirektno i briga za ličnost“ (Prokop, Alinčić, 1968: 13). Takođe, iz citiranih odredaba, za razliku od ranije prevladavajućeg patrijarhalnog shvatanja starateljstva kao porodične ustanove, iako u njima nema ni riječi o pravu na poštovanje ljudskog dostojanstva, kao ključno sadrži opredjeljenje da je starateljstvo institut od društvenog značaja.

Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine (PZ SR BiH/1979/), do čijeg je donošenja bio na snazi OZS (1965), prvi put isključivo za ovu bivšu republiku u sastavu SFRJ uređuje oblast starateljstva, uz sljedeće određenje: „Društvena zajednica starateljstvom pruža posebnu zaštitu maloljetnoj djeci koja nisu pod roditeljskim staranjem i punoljetnim licima koja nisu sposobna ili koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o svojoj ličnosti, pravima i interesima.“<sup>5</sup>

---

2 Čl. 2, st. 2 OZS (1965), *Sl. list SFRJ*, 16/65.

3 Čl. 2, st. 3 OZS (1965).

4 Čl. 44 OZS (1965) glasi: „Lica koja su odlukom suda djelimično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti organ starateljstva će staviti pod starateljstvo.“

5 Čl. 13 PZ SR BiH, *Sl. list SR BiH*, 21/79 i 44/89.

Dato određenje, iako slično određenju starateljstva u OZS (1965), pored obaveza društvene zajednice da primjenom instituta starateljstva obezbudi sveobuhvatnu zaštitu punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost,<sup>6</sup> poseban akcenat stavlja na zaštitu ličnosti punoljetnih osoba koje nisu sposobne ili koje nisu u mogućnosti da se „same staraju o svojoj ličnosti“.

Danas tri aktuelna porodična zakona u BiH, odnosno Porodični zakon Federacije BiH (PZ FBiH), Porodični zakon Republike Srpske (PZ RS) i Porodični zakon Brčko Distrikta BiH (PZ BD), starateljstvo nad punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost određuju gotovo istovjetno, uz naglasak da je to oblik zaštite punoljetnih osoba koje nisu sposobne, ili koje nisu u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama.<sup>7</sup> U istom kontekstu, s obzirom da svrha starateljstva u biti i proizlazi iz samog određenja ovog instituta, čija je ključna odrednica zaštita šticećenika, PZ FBiH i PZ BD svrhu starateljstva, za razliku od PZ RS koji to ne normira, određuju kao oblik zaštite „osobnosti i interesa punoljetnih šticećenika, naročito njihovim liječenjem i osposobljavanjem za samostalan život i rad,“<sup>8</sup> što se u praksi za većinu punoljetnih osoba pod starateljstvom u BiH još uvijek gotovo i ne ostvaruje.

S druge strane, danas je, posebno zahvaljujući razvoju ljudskih prava, institut starateljstva nad punoljetnim osobama u većini savremenih država svijeta sve više prožet različitim zahtjevima i intervencijama koji se kreću od radikalnih izmjena do njegovog potpunog ukidanja. Ovakav pristup, uz insistiranje na primjeni principa jednakosti pred zakonom, odnosno podršci u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja, posebno je intenziviran nakon usvajanja UN Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (CRPD). Stoga, ukoliko institut starateljstva nad punoljetnim osobama posmatramo kao proces koji je razvojem društva podložan stalnim promjenama, što uključuje i kontinuirano mijenjanje odnosa društva prema osobama s invaliditetom, od kojih jedan broj njih, najčešće zbog lošeg zdravstvenog stanja, nije u mogućnosti brinuti se o sebi, svojim pravima i interesima, onda su ove intencije razumljive i neminovne. U istom kontekstu, može se zaključiti da u zemljama regiona institut starateljstva ima dugi istorijski razvoj. Taj razvoj je većinom obilježen odgovarajućim promjenama koje su, u manjoj

---

6 Čl. 206–210 PZ SR BiH.

7 Čl. 160, st. 1 PZ FBiH, *Sl. novine FBiH*, 35/05, 41/05 i 31/14; Čl. 11 PZ RS, *Sl. glasnik RS*, 54/02, 41/08. i 63/14; Čl. 141, st. 1 PZ BD, *Sl. glasnik BD BiH*, 23/07.

8 Čl. 161 PZ FBiH; Čl. 142 PZ BD.

ili većoj mjeri, bile usmjerene ka boljoj zaštiti i društvenoj brizi o osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, što čini neophodnu pretpostavku za njihovo stavljanje pod starateljstvo.

## **2. Rimsko pravo i austrijski Opšti građanski zakonik: osnovne postavke i zakonska rješenja instituta starateljstva**

Istorijski gledano, prvi podaci o starateljstvu vežu se za rimsko pravo koje razlikuje dva oblika starateljstva: *tutela* (tutorstvo) i *cura* (kuratorstvo). Prvi oblik starateljstva se odnosi na „nedorasle (*impubes*) i žene (*mulierum*), ako su bili *sui iuris*, te se nisu nalazili ni pod *patria potestas* ni u *manusu*, nalazili su se pod tutorstvom (*tutela*). Na tom temelju razlikuju se u rimskom pravu *tutela impuberum* i *tutela mulierum*“ (Horvat, 1998: 88). Drugi oblik, starateljstvo nad punoljetnim osobama (*cura*), iako ne postoje precizni podaci o njegovoj primjeni, ustanova je koja se još u Zakonu XII tablica (450 g. pr. Hrista), prvoj i najvažnijoj kodifikaciji rimskog građanskog prava, veže prvenstveno za duševno bolesne osobe, lude (*cura furiosi*), a potom rasipnike (*cura prodigi*).<sup>9</sup> Stoga pojedini autori smatraju da je prema ovom osnovnom tipu došlo do „primjene skrbništva u različitim drugim slučajevima gdje je bilo potrebno pružiti pomoć nekoj dorasloj osobi koja zbog ograničene djelatne sposobnosti ili zbog tjelesnih mana (nijemi, gluhi, bolesni – *cura debilium personarum*) nije bila sposobna ili je bila spriječena (npr. zbog odsutnosti – *cura absentis*) da upravlja svojom imovinom ili da se sama zastupa“ (Horvat, 1998: 92).

Za oblast savremenog porodičnog prava, među različitim uzrocima oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, primjena instituta starateljstva, preuzetog iz rimskog prava, pored *cura furiosi* (starateljstva nad osobama s duševnim smetnjama)<sup>10</sup> i *cura debilium personarum*

---

<sup>9</sup> Tablica V Zakona XII tablica pod naslovom „Tutorstvo i nasljedno pravo“ sadrži sljedeće određenje: „7a. Ako je neko duševno bolestan, neka vlast nad njim i njegovom imovinom imaju agnati i gentili. 7b. ... ako mu nije bio (postavljen) čuvar... 7c. Zakon XII tablica zabranjuje rasipniku da upravlja svojom imovinom. Zakon XII tablica nalaže da rasipnik kome je zabranjeno (upravljanje) imovinom bude pod starateljstvom agnata.“ Preuzeto 29. 03. 2020. [https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon\\_12\\_tablica%20.pdf](https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon_12_tablica%20.pdf)

<sup>10</sup> „*Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla est voluntas*“– „Duševno bolesni ili osoba kojoj je zabranjeno raspolagati (svojom) imovinom (rasipnik) nemaju (pravno relevantnu) volju (tj. ne mogu raspolagati svojom imovinom)“ (Romac, 1998: 265).

(starateljstvo nad starijim, nemoćnim i teško/trajno bolesnim)<sup>11</sup> izdvaja se i *cura prodigi* (starateljstvo nad rasipnikom).<sup>12</sup>

Starateljstvo nad odraslim osobama u rimskom pravu, na početku privatna stvar porodice, čija je osnovna svrha bila zaštita porodičnih interesa, vremenom postaje sve više obaveza i dužnost države, čime zaštita interesa osobe i njezine imovine postepeno dolazi do izražaja. Istovremeno, institut starateljstva u rimskom pravu bio je uslovljen karakterističnim ustrojstvom rimskog državnog uređenja, čije su bitne odrednice bili patrijarhat i klasno uređenje, tako da je njegova primjena bila moguća samo za slobodne građane. Drugim riječima, samo slobodni građani, bilo da se radilo o nedoraslim, ženama ili odraslim duševno bolesnim, rasipnicima i ostalim za koje je starateljstvo bilo zakonom predviđeno, mogli su biti stavljeni pod starateljsku zaštitu (Prokop, Alinčić, 1968: 4–5).

Nastavak i prihvatanje većine zakonskih rješenja u oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama datih u rimskom pravu, sadržani su i u posebnim odredbama austrijskog Opšteg građanskog zakonika (OGZ) iz 1811. godine. Pripreman oko 70 godina OGZ je bio izraz vremena u kome je stvaran, a važio je, bez novela, u hrvatsko-slavonskom pravnom području (uveden 1852. godine) i dijelu Vojvodine, te za slovensko-dalmatinsko područje, ali s novelama. U bosansko-hercegovačkom pravnom području, pored OGZ-a, „za Muslimane u porodičnim pitanjima važno je šerijatsko pravo“ (Prokop, 1963: 33). To se odnosi posebno na period austrougarske vladavine i u vrijeme stare Jugoslavije, gdje je šerijatsko pravo primjenjivano kao personalno pravo, regulišući porodične, nasljedne, bračne i vakufske odnose (Durmišević, 2007: 1055). U vezi s navedenim, šerijatski sudovi su, između ostalog, bili nadležni za: „postavljanje staratelja maloletnim muslimanima i stavljanje punoletnih muslimana pod starateljstvo kao i ukidanje starateljstva i proglašavanje maloletnih muslimana punoletnim“ (Lević, 2011: 224). Primjena šerijatskog prava u bosanskohercegovačkom području prestaje odmah po stvaranju FNRJ, 5. marta 1946. godine, donošenjem Zakona o ukidanju šerijatskih sudova na području Narodne Republike Bosne i Hercegovine.

---

11 „*Sed et mente capitis et sursis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt curatores dandi sunt*“ – „Ali i onima koji su *mente capitis* te gluhom i nijemom, kao i onom tko je shrvan trajnom bolešću, ako ne mogu upravljati svojim poslovima (imovinom), treba dati kuratora“ (Romac, 1982: 192–193).

12 „*Prodigi nulla voluntas*“ – „Rasipnik nema (pravno relevantnu) volju. (Rasipnik nije potpuno, djelatno sposoban)“ (Romac, 1998: 596).

Opšti građanski zakonik, moderniziran novelama tri puta (1914, 1915. i 1916) (Prokop, 1963: 17), detaljno i precizno razrađuje tutorstvo (paragraf 187–268) i skrbništvo (paragraf 269–284), institute kojima se štite osobe koje iz različitih razloga nisu u stanju voditi računa o svojim poslovima (Rušnov, s.a.: 289). Ovdje takođe treba istaći da se, i pored u literaturi prisutnih dvoumljenja (Rušnov, s.a.: 291) vezanih za razlikovanje definicije između tutorstva i starateljstva, tutorstvo odnosi na osobe koje su pod očinskom vlašću, maloljetne osobe, a starateljstvo na punoljetne osobe koje nisu u stanju same o sebi voditi brigu. Ovakav stav ima uporište u samom OGZ, koji u paragrafu 270 precizno utvrđuje slučajeve starateljstva, među kojima su i oni „kod punoljetnika koji su poludjeli ili postali slaboumni“ (Rušnov, s.a.: 338).

Prema odredbama OGZ-a, starateljstvo je imalo javno pravni karakter, o čemu govori obaveza da se sudska odluka o stavljanju određene osobe pod starateljstvo, kao i imenovanju staratelja, javno oglasi. „Ovaj će se izrok na sudnici pribiti i tri puta oglasiti u službenih novinah, a i priobćiti odnosnom kr. javnom bilježniku, u čijem kotaru se to dogodi“ (Rušnov, s.a.: 341). OGZ takođe, u čl. 283 utvrđuje, da starateljstvo nad osobom koja je duševno bolesna prestaje kad ona ozdravi, odnosno ako se „ludi ili slaboumni opametio“, a što se „ima prosuditi poslije točnoga razvidjenja okolnosti iz trajućega izkustva... zajedno iz svjedočanstva ljekara, određenih po sudu da izvide stanje luda ili slaboumna“ (Rušnov, s.a.: 349).

Analizom OGZ-a iz današnje perspektive, može se konstatovati da je osnovna karakteristika velikog broja njegovih odredaba, vezanih za postupak oduzimanja poslovne sposobnosti i starateljstvo nad punoljetnim osobama, nevjerovatna preciznost i gotovo identično normiranje kao u savremenom pravu brojnih država svijeta.

### **3. Starateljstvo nad punoljetnim osobama u zakonodavstvu Kraljevine Jugoslavije**

Stvaranjem Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (1918) formirana je državotvorna zajednica etnički srodnih jugoslovenskih naroda u kojoj je građansko, a time i porodično pravo ostalo gotovo u cijelosti neunificirano.<sup>13</sup> Stoga je starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta

---

<sup>13</sup> Rad na unifikaciji građanskog prava, započet odmah po ujedinjenju u okviru Ministarstva pravde, odnosno Privatnopravnog odsjeka za oblast građanskog prava (1921), za dvadesetak godina trajanja stare Jugoslavije nije završen. Izrada nacrtu građanskog zakonika, koja je trajala gotovo 14 godina, uobličena je kao „Predosnova



ili ograničena poslovna sposobnost, koje je djelimično bilo porodična ustanova, s obzirom da je u državi egzistiralo šest pravnih područja, bilo uređeno različito. Najvažniji zakon primjenjivan u ovoj oblasti za pravna područja Hrvatske, Slovenije, Dalmacije i dio Istre bio je OGZ, dok je Srbija donijela poseban Zakon o starateljstvu (1872), čije su osnovne odrednice, uz neke manje važne promjene, bile iste kao i kod OGZ-a. Na području Vojvodine važio je mađarski Zakon o tutorstvu i starateljstvu (1877), koji je takođe sadržavao uglavnom iste karakteristične odredbe OGZ-a (Prokop, Alinčić, 1968: 9–10). U svim pobrojanim zakonima institut starateljstva nad punoljetnim osobama primjenjivan je u slučajevima duševnih bolesti, gluhonijemosti i sl.

Specifičnost primjene instituta starateljstva u staroj Jugoslaviji bila je to što je za Muslimane, bez obzira na područje, važilo šerijatsko pravo koje se zasniva na Kur'anu i drugim svetim/vjerskim knjigama. Zajednička karakteristika ovog prava, čija je primjena bila prisutna posebno u velikom dijelu BiH, s tadašnjim pravom evropskih država bila je njegova zasnovanost na patrijarhalnom sistemu odnosa u porodici.

Šerijatsko pravo, kod regulisanja neovlaštenog vršenja tuđih poslova, naglasak stavlja na jedno od svojih opštih pravila koje propisuje da: „niko ne može poslovati s imovinom drugoga bez njegovog dopuštenja. Lice koje posluje s tuđom imovinom bez zakonske dozvole naziva se „neovlašćeni zastupnik“ (*el-fuduli* ili *negotiorum gestor*). Zastupništvo, zakup ili zajam dozvoljavaju upotrebu imovine onog tko zaključi takav ugovor. Starateljstvo sadrži pravno dopuštenje koje je zakon dao staratelju da upravlja poslovima štitenika, kao kad otac upravlja imovinom svoga maloljetnog sina“ (Karčić, 2011: 227). Ovo pravo, takođe, naglašava značaj motiva ili cilja u ugovoru koji „mora biti postojeći, dopušten i valjan,“ kao i posjedovanje neophodne sposobnosti ugovornih strana „da uđu u ugovorene obaveze ukoliko žele da ugovor bude valjan.“ Navedeno zahtijeva posjedovanje pravne sposobnosti, koja se stiče rođenjem, i poslovne sposobnosti, koja se stiče „nastupanjem vremena duševne zrelosti.“ Kako se „nesposobnost ograničava na kategoriju lica pod starateljstvom“ najbitniji slučajevi za oduzimanje i ograničavanje poslovne sposobnosti

---

Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju“ (1935), čime su, izuzev brojnih stručnih rasprava, prestale dalje aktivnosti vezane za njegovo usvajanje. Inače, sam tekst Predosnove, koji je bio izrađen po ugledu na OGZ, nije sadržavao bitne novine, izuzev što je brisao prisutne razlike između pojedinih pravnih područja. Kao i kod OGZ-a, u njegovom prvom dijelu, od ukupno četiri poglavlja, posljednje poglavlje je nosilo naslov „O štitništvu (tutorstvu), skrbništvu (starateljstvu) i pomoćništvu“ (Radovčić, 1975: 271).

kod punoljetnih osoba, kako bi se stavile pod starateljstvo, pored ropstva, koje danas nema praktični značaj, su: „umobolnost, rasipništvo, dug, smrtna bolest, a po nekim pravnicima pod starateljstvom su i žene i pijanice“ (Karčić, 2011: 235–236).

Specifičnost šerijatskog prava je da ne precizira godine stjecanja punoljetstva koje vezuje za nastanak puberteta, navršenih 15 godina života, odnosno dok određena osoba ne pokaže potrebnu duševnu zrelost i razumijevanje.

Sva suptilnost pristupa u primjeni instituta starateljstva nad punoljetnim osobama u šerijatskom pravu možda je najkonkretnije prikazana u stavu pravnika koji se izjašnjavaju protiv starateljstva nad rasipnicima, obrazlažući da je starateljstvo nad slobodnim čovjekom „nevaljano pošto je starateljstvo kontrola nad dušom, pa je zato duša važnija nego imovina“ (Karčić, 2011: 237). Isto se odnosi i na valjanost sklapanja ugovora s pijanom osobom, s obzirom na to da je „uslov za sklapanje pravnih poslova sposobnost za rasuđivanje, a pijano lice je lišeno takve sposobnosti“ (Karčić, 2011: 238).

Na osnovu prezentiranog može se zaključiti da se starateljsko pravo u svih šest pravnih područja stare Jugoslavije međusobno nije bitno razlikovalo. Za sve njih, uključujući dijelove BiH ali i dijelove Srbije i Vojvodine, bez obzira na određene modifikacije i obuhvaćenost primjene, zajednička karakteristika bila je primjena modela koji je prihvaćen u OGZ. Takođe, može se zaključiti da se kao zajednička karakteristika instituta starateljstva nad punoljetnim osobama u staroj Jugoslaviji izdvaja i to da je ovaj institut imao jasno izraženu patrijarhalnost s privatno-vlasničkim elementima. Stoga je za pretpostaviti da su pojedine kategorije siromašnih, npr. osobe s duševnim smetnjama bez imovine, i pored toga što im je društvena pomoć i briga bila neophodna, većinom bile prepuštene same sebi bez porodičnog i društvenog interesa za obuhvat ovim oblikom zaštite.

#### **4. Institut starateljstva nad punoljetnim osobama u zakonodavstvu nove Jugoslavije**

U novoj Jugoslaviji, po završetku Drugog svjetskog rata, vrlo brzo se pristupilo donošenju zakonodavstva u oblasti starateljstva. Jedan od prvih zakona, drugi po redu, donesen na saveznom nivou, bio je Osnovni zakon o starateljstvu (1947). Ovaj Zakon je gotovo 20 godina kasnije (1965) zamijenjen novim, takođe saveznim, Osnovnim zakonom o starateljstvu.

Već samim donošenjem prvog OZS (1947), koji je trebao biti nadopunjen republičkim zakonima o vršenju starateljstva,<sup>14</sup> čiji je ključni cilj bio zaštita velikog broja djece koja su u ratu ostala bez oba roditelja, institut starateljstva dobiva poseban značaj s osnovnim ciljem zaštite ličnosti štíćenika (Prokop, Alinčić, 1968: 12). Za razliku od OZS (1947), koji pored svrhe starateljstva nad maloljetnim osobama normira i

„staranje o ličnosti drugih osoba stavljenih pod starateljstvo“,<sup>15</sup> Ustav FNRJ (1946) u svojim odredbama izdvaja samo maloljetne osobe koje „stoje pod naročitom zaštitom države“, izostavljajući druge/odrasle osoba koje nisu u stanju da se staraju o svojoj ličnosti i imovini (Prokop, Alinčić, 1968: 12). Ovakvo ustavno određenje, iako diskriminirajuće, ne može umanjiti činjenicu da je u novoj Jugoslaviji donošenjem OZS došlo ne samo do zamjene ranije prevladavajućeg porodičnog starateljstva državnim starateljstvom nego i do sve više prisutnog shvatanja da je zaštita osoba kojima je poslovna sposobnost oduzeta koliko u interesu njih samih i njihovih porodica, toliko i u interesu društva. Ovim je starateljstvo nad punoljetnim osobama u novoj Jugoslaviji postalo institut opštedruštvenog karaktera. U prilog navedenom govori i podatak da je donošenjem novog Ustava SFRJ (1963) institut starateljstva dobio potpuno značenje sljedećom odredbom: „Pod posebnom zaštitom društvene zajednice su maloljetnici o kojima se roditelji ne staraju i druga lica koja nisu u mogućnosti da se sama brinu o sebi i zaštiti svojih prava i interesa.“<sup>16</sup> Navedeno određenje predviđa i Ustav SFRJ (1974)<sup>17</sup> koji, kao i ustavi socijalističkih republika i pokrajina, u cijelosti preuzima citirane odredbe iz Ustava SFRJ (1963). Shodno navedenom ustavnom rješenju, OZS (1965) svrhu starateljstva nad maloljetnim i punoljetnim osobama propisuje odvojeno, što je u tadašnjim uslovima donekle razumljivo, posebno ako se ima u vidu starosna dob štíćenika i njihove različite potrebe. U istom kontekstu, pored usklađivanja člana 1 OZS (1965) s naprijed citiranim odredbama člana 57, stava 2 Ustava SFRJ (1963), u OZS (1965) takođe je došlo do prestilizacije svrhe starateljstva nad punoljetnim osobama u odnosu na stari OZS (1947), što je u ovom radu već istaknuto.

Novinu u OZS (1965) čini i odredba kojom se za sve osobe pod starateljstvom, bez obzira na godine starosti, normira jedinstven termin štíćenik.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Čl. 54, st. 1 OZS (1947).

<sup>15</sup> Čl. 2 OZS (1947).

<sup>16</sup> Čl. 57, st. 2 Ustava SFRJ (1963), Sl. list SFRJ, 14/63.

<sup>17</sup> Ustav SFRJ, Sl. list SFRJ, 9/74. 18

Čl. 1, st. 3 OZS (1965).

Ovaj termin se i danas koristi u sva tri porodična zakona u BiH, ali i u porodičnim zakonima većine novonastalih država iz sastava bivše SFRJ.

Isto se odnosi i na pojam staratelj/staralac, odnosno osobu čija je zakonska obaveza da se pored staranja o ličnosti, pravima, obavezama i interesima štíćenika stara i o njegovoj imovini.

U kontekstu navedenog ostaje činjenica da je u BiH primjena OZS (1965) bila na snazi sve do usvajanja republičkog PZ SR BiH (1979) u čijem odvojenom dijelu je bio regulisan institut starateljstva. Primjena ovog zakona nastavljena je i poslije proglašenja BiH za samostalnu državu (1995), pri čemu je novo zakonodavstvo doneseno u prosjeku nešto više od 10 godina po završetku posljednjeg rata u BiH (1992–1995). Ovakvo stanje, uzrokovano novim državnim uređenjem (dva entiteta i distrikt), pored nepostojanja jedinstvenog porodičnog zakona na državnom nivou, rezultiralo je i time da se danas u BiH primjenjuju tri porodična zakona: PZ FBiH (2005), PZ RS (2002) i PZ BD (2007), koji zajedno čine ključno bosanskohercegovačko porodično zakonodavstvo – *de lege lata*. Zajednička karakteristika sva tri zakona je da pojedinačno sadrže odvojene gotovo identične dijelove vezane za institut starateljstva nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, što je u suprotnosti s odredbama CRPD, koju je BiH ratifikovala 2010. godine. Stoga je primjena odredaba iz oblasti starateljstva, sadržanih u sva tri porodična zakona, zajedno s odredbama normiranim u drugim brojnim zakonima i podzakonskim aktima, koji nisu bitno mijenjani od vremena socijalističkog uređenja zemlje i koji su takođe usvojeni na nivou dva entiteta i distrikta, danas veoma komplikovana. U takvim okolnostima gotovo da i ne čudi što određeni pomaci u oblasti invalidnosti i ostvarivanju prava osoba s invaliditetom, gdje se posebno izdvajaju donošenje Zakona o zabrani diskriminacije na državnom nivou i ratifikacija CRPD, do sada nisu imali nikakvog uticaja na primjenu instituta starateljstva nad punoljetnim osobama.

## 5. Zaključak

Razvoj instituta starateljstva nad punoljetnim osobama, posmatran kao proces koji je od prvih početaka njegove uspostave pa sve do danas bio prožet stalnim promjenama, kako u dijelu određenja i svrhe same primjene starateljstva, tako i u dijelu mijenjanja odnosa društva prema štíćenicima, uvijek je bio u uskoj vezi sa razvojem određenog društva i odnosima koji su vladali u društvu. S tim u vezi prvi podaci o starateljstvu, koji se vežu za rimsko pravo, govore da se njegova

primjena nad punoljetnim osobama na prvom mjestu odnosila na duševno bolesne i rasipnike, a potom i na osobe koje su fizički bile nesposobne, npr. slijepi, gluhi, teško bolesni, zbog čega nisu bili u mogućnosti da upravljaju svojom imovinom. Jednom riječju, u počecima primjene instituta starateljstva, shodno važećim društvenim odnosima i razvijenosti rimske države, njegova primjena nad punoljetnim osobama bila je isključivo u funkciji zaštite imovine osobe koja prema u zakonu normiranim uzrocima tom imovinom nije mogla samostalno upravljati i sama se zastupati. Stoga i sama svrha starateljstva, koja je na početku bila zaštita porodičnih interesa, kako starateljstvo kroz dugi vremenski period postepeno prelazi u obavezu države, sve više postaje zaštita interesa šticećenika i njihove imovine.

U austrijskom OGZ, koji je dobrim dijelom bio nastavak sa prihvatanjem većine zakonskih rješenja iz oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama preuzetih iz rimskog prava, primjena ovog instituta sve više ima javni karakter uz mogućnost prestanka starateljstva, ukoliko npr. duševno bolesna osoba ozdravi. U tom kontekstu se i danas gotovo prihvatljivim čini to da su u savremenom pravu brojnih država svijeta odredbe o starateljstvu nad punoljetnim osobama gotovo identično normirane kao u OGZ, odnosno u rimskom pravu. To se posebno odnosi na normiranje uzroka za oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti, ali i na sudski postupak i utvrđivanje nesposobnosti same osobe.

U istom kontekstu kontinuitet primjene OGZ-a u oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama bio je prisutan i u četiri od ukupno šest pravnih područja stare Jugoslavije. Navedeno, ukoliko se izuzme Srbija, koja je poseban zakon o starateljstvu takođe zasnovan na osnovnim postavkama OGZ-a, donijela znatno ranije (1872), ali djelimično i BiH, kao i druga područja stare Jugoslavije, gdje su živjeli Muslimani, u kojima je primjenjivano šerijatsko pravo. Ovako široko postavljena, i na prvi pogled pravno neunificirana oblast starateljstva nad punoljetnim osobama u staroj Jugoslaviji, zapravo ima nekoliko veoma bitnih, zajedničkih karakteristika koje ovu oblast u svih šest tada prisutnih pravnih područja čini gotovo identičnim. Jedna od tih karakteristika, vjerovatno i najbitnija, bila je da je za sva pravna područja u manjoj ili većoj mjeri bila prisutna primjena OGZ-a, pri čemu je institut starateljstva nad punoljetnim osobama primjenjivan u slučajevima duševne bolesti, gluhoonijemosti, rasipništva i sl. Druga, takođe bitna zajednička karakteristika ovog instituta bila je njegova jasno izražena patrijarhalnost s privatno vlasničkim elementima. To znači da se starateljska zaštita na prvom mjestu primjenjivala na one članove

koji su raspolagali određenom imovinom, što znači da su siromašni pojedinci bez imovine i pored izražene nesposobnosti najčešće bili prepušteni na brigu porodici bez odgovarajuće starateljske zaštite. Nasuprot ovome u novoj Jugoslaviji, nakon usvajanja odgovarajućeg zakonodavstva o starateljstvu dolazi do zamjene ranije prevladavajućeg porodičnog starateljstva državnim starateljstvom, koje je sve do danas ostalo institut opštedruštvenog karaktera za sve države tadašnje Jugoslavije. U istom kontekstu, danas većina ovih država, izuzev Hrvatske i djelimično Slovenije, i pored ratifikacije CRPD, svoje zakonodavstvo iz oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama još uvijek nije uskladila s odredbama ovog međunarodnog dokumenta, koji umjesto zamjenskog odlučivanja normira obavezu primjene načela jednakosti pred zakonom, odnosno podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti.

### Literatura/References

Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A. (2007). *Obiteljsko pravo* (treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Zagreb: Narodne novine dd.

Begović, M. (1957). *Porodično pravo*. Beograd: Naučna knjiga.

Durmišević, E. (2007). *Prestanak važenja šerijatskog prava kao pozitivnog prava 1945. godine u Bosni i Hercegovini*. Glasnik Rijaseta Islamske zajednice. 11–12. 1055–1072.

Zakon o ukidanju šerijatskih sudova na području Narodne Republike Bosne i Hercegovine. *Službeni list Narodne Republike BiH*. Br. 10. 1946.

Zakon o zabrani diskriminacije BiH. *Službeni glasnik BiH*. Br. 59. 2009 i 66. 2016.

Zakon XII tablica/*Leges duodecim tabularum*. Preuzeto 29. 03. 2020.  
[http://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon\\_12\\_ta-blica%20.pdf](http://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon_12_ta-blica%20.pdf).

Karčić, F. (2011). *Studije o šerijatskom pravu i institucijama* (drugo dopunjeno izdanje). Sarajevo: IC EL – KALEM – Izdavački centara Rijaset Islamske zajednice u BiH.

Lević, E. (2011). *Značaj fonda „Kotarski šerijatski sud Tuzla“ kao primarnog historijskog izvora za rekonstrukciju prošlosti*. Gračanički glasnik – časopis za kulturnu historiju. 32. 223–226.

Marković, L. (1920). *Porodično pravo*. Druga knjiga građanskog prava. Beograd: Izdavačka knjižara Gece Kona.

Osnovni zakon o starateljstvu. *Službeni list FNRJ*. Br. 30. 1947.

Osnovni zakon o starateljstvu. *Službeni list SFRJ*. Br. 16. 1965.

Perić, Ž. (1923). *Porodično pravo – specijalni deo građanskog prava III*. Beograd: Bankarska štamparija.

Porodični zakon Brčko Distrikta BiH. *Službeni glasnik BD BiH*. Br. 23. 2007.

Porodični zakon Republike Srpske. *Službeni glasnik RS*. Br. 54. 2002; 41. 2008 i 63. 2014.

Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine. *Službeni list SR BiH*. Br. 21. 1979 i 44. 1989.

Porodični zakon Federacije BiH. *Službene novine FBiH*. Br. 35. 2005; 41. 2005 i 31. 2014.

Prokop, A. (1963). *Porodično pravo – Usvojenje*. Zagreb: Školska knjiga.

Prokop, A. Alinčić, M. (1968). *Porodično pravo – Starateljstvo*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu.

Radovčić, V. (1975). *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji – „Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju”*. Radovi Instituta za hrvatsku povijest Sveučilišta u Zagrebu. 7-1. 249–307.

Romac, A. (1982). *Latinske pravne izreke*. Zagreb: Globus.

Romac, A. (1998). *MINEVRA – Florilegium sententiarum latinarum – florilegij latinskih izreka*. Zagreb: Latina et grafeca.

Rušnov, A. (s. a.). *Tumač Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku* (drugo prerađeno popunjeno izdanje priredio Posilović, S). Zagreb: Knjige I. i II, Knjižare L. Hartmana (Stj. Kugli).

UN Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). *Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori*. Br. 11. 2009.

Ustav SFRJ. *Službeni list SFRJ*. Br. 14. 1963. Ustav

SFRJ. *Službeni list SFRJ*. Br. 9. 1974.

Horvat, M. (1998). *Rimsko pravo* (deseto izdanje). Zagreb: Školska knjiga.

**Doc. Borjana Miković,**

Assistant Professor,

Faculty of Political Science, University in Sarajevo

Federation of Bosnia and Herzegovina

**THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF ADULT GUARDIANSHIP CONCERNING PERSONS FULLY OR PARTIALLY DEPRIVED OF CONTRACTUAL CAPACITY, WITH SPECIFIC REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary**

*The institute of adult guardianship has had a long historical development, primarily focused on the care needed for the wards. Yet, the purpose of its application has always depended on the historical circumstances and the time when the particular legislation was adopted. In this respect, in modern law, this institute is linked to a particular person who is incapable of taking care of himself/herself or managing his/her affairs, rights and obligations.*

*The development of this institute in legal history may be traced back to Roman law, which provides the first data on guardianship. These legal solutions were largely accepted in the Austrian Civil Code of 1811, which was the applicable law in Croatia, Slovenia, Dalmatia and partially Istria, in the period of the Austro-Hungarian Empire and at the time of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians (along with the application of Sharia Law for Muslims). Serbia adopted a separate Law on Guardianship in 1872.*

*After the end of World War II, the first Basic Law on Guardianship in the newly established Yugoslavia was adopted in 1947, which was replaced by a new Guardianship Act of 1965. This particular Act was in force in B&H until the adoption of the Family Act of the Socialist Republic of B&H (1979). Currently, the application of the institute of adult guardianship in B&H has been regulated by three separate Family Acts, which will be discussed in this paper.*

**Keywords:** *adult guardianship, historical development, legislation, deprivation/limitation of contractual capacity.*



## II PRIKAZI

---

---



## **Prvi skup Globalnog foruma za izbeglice, Ženeva, 16-18. decembar 2019. godine**

Globalni forum za izbeglice (*Global Refugee Forum*) održan je prvi put od 16. do 18. decembra 2019. godine u Palati nacija, u Ženevi, Švajcarska. Domaćini skupa bili su Vlada Švajcarske i UNHCR. Osnov za održavanje skupa dat je u Globalnom kompaktu za izbeglice (*Global Compact on Refugees*), usvojenom na 60. plenarnoj sednici 73. zasedanja Generalne skupštine UN, održanoj 19. decembra 2018. godine<sup>1</sup>. Globalnim kompaktom za izbeglice je predviđeno održavanje Globalnog foruma za izbeglice na svake četiri godine<sup>2</sup>, a između zasedanja, na svake dve godine će se održavati sastanci na visokom nivou (*high-level officials' meetings*)<sup>3</sup>, kada će se praviti srednjoročno razmatranje pitanja od značaja za primenu Globalnog kompakta za izbeglice (*mid-term review*). Predviđeno je da Globalni forum za izbeglice i sastanak na najvišem nivou budu ključne komponente u praćenju primene Globalnog kompakta za izbeglice<sup>4</sup>.

Globalni kompakt za izbeglice je izraz konkretizacije Njujorške deklaracije o izbeglicama i migrantima<sup>5</sup> (*New York Declaration for Refugees and Migrants*) koja je usvojena 2016. godine, a kojom su prvi put sveobuhvatno zajednički razmatrana pitanja izbeglica i migracija, te je došlo do približavanja UNHCR-a i Međunarodne organizacije za migracije (IOM), ali i preuzeta obaveza za rad na razvoju globalnih kompakata u ovim oblastima.<sup>6</sup> Tako je UNHCR-u povereno staranje oko kreiranja Globalnog

\* bojantstojanovic@gmail.com

1 UN GA A/RES/73/195 (18 December 2018).

2 UN GA, Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Part II Global compact on refugee, Seventy-third Session, Supplement No. 12 (A/73/12 (Part II)), para. 17.

3 *Ibid.*, para. 19.

4 *Ibid.*, para. 19.

5 UN GA A/RES/71/1 (19 September 2016).

6 O usvajanju Njujorške deklaracije vidi više na internet stranici azil.rs. Dostupno na: <http://azil.rs/usvajanje-njujorske-deklaracije-o-izbeglicama-i-migrantima-na-istorijskom->

kompakta za izbeglice, a takođe je definisana i važna uloga IOM-a u procesu usvajanja Globalnog kompakta o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama<sup>7</sup> (*Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* /Globalni kompakt za migracije).

Na skupu je učestvovalo više od 3.000 učesnika,<sup>8</sup> uključujući tu i četiri šefa država i vlada, i više od 90 zvaničnika na ministarskom nivou, kao i predstavnike 55 međunarodnih organizacija, 130 kompanija i fondacija i 250 organizacija civilnog društva, sportskih udruženja, gradova, mreža gradova i akademske zajednice. Pored njih, skupu su prisustvovali predstavnici humanitarnih organizacija, verskih grupa, ali i predstavnici izbeglica.<sup>9</sup> Tom prilikom, skupu su se obratili predstavnici različitih kategorija izbeglica (mladi, starija lica, studenti i drugi). Značaj učešća predstavnika izbeglica (70 izbeglica iz država porekla i 30 iz država prijema) je što su i same izbeglice, kao akteri na koje se odnosi Globalni kompakt za izbeglice i Globalni forum za izbeglice, imali priliku da iskažu svoje stavove i učestvuju u kreiranju razvoja saradnje u cilju pospešivanja sudbine izbeglica.

Održavanju Globalnog foruma za izbeglice prethodile su opsežne pripreme. Tako su od značaja aktivnosti preduzete u okviru Sveobuhvatnog okvira za odgovor na izbegličke krize<sup>10</sup> (*Comprehensive Refugee Response Framework*) koje su podrazumevale održavanje pet tematskih diskusija i šest formalnih konsultacija održanih tokom 2017. i 2018. godine. Tako je preko 200 država i drugih entiteta uzelo učešće u pripremama kako bi se unapredio kvalitet u posebnim oblastima: podela tereta odgovornosti, obrazovanje, zapošljavanje i sredstva za život, energetika i infrastruktura, kao i rešenja i zaštita kapaciteta Globalnog foruma za izbeglice. Vlade i drugi činioци održali su 30 konsultacija na nivou

---

samitu-un/.

7 UN GA A/RES/73/195 (18 December 2018). Krasić Bogdan (ur.) (2019). Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

8 Republiku Srbiju je predstavljao petočlani tim, od kojih su tri člana delegacije bili predstavnici Komesarijata za izbeglice i migracije. Listu učesnika GRF vidi na internet stranici UNHCR. Dostupno na: <https://www.unhcr.org/5e0075dd7>.

9 Summary of participation and pledges at the Global Refugee Forum. Dostupno na: <https://www.unhcr.org/5e20790e4>.

10 Sveobuhvatni okvir za odgovor na izbegličke krize predviđen je Aneksom I Njujorške deklaracije. Vidi para. 2 Aneksa I.

država i regiona u cilju poboljšanja rada Globalnog foruma za izbeglice, kao i identifikovanja mogućih obećanja (*pledges*) i dobrih praksi.<sup>11</sup>

Predstavnici Srbije izrazili su privrženost Srbije Globalnom kompaktu za izbeglice. Napomenuto je da su u prethodnom periodu učinjeni posebni naponi u sledećim oblastima: individualizovani pristup postupku integracije izbeglica; integracija izbegličke dece i dece tražilaca azila u obrazovni sistem Srbije; osnaživanje aktivnog uključivanja lokalnih zajednica u postupak integracije izbeglica; uspostavljanje mehanizma za rano i adekvatno reagovanje u slučaju hitnog ili masivnog priliva izbeglica i uspostavljanje sistema procene izazova sa kojima se suočavaju izbeglice u postupku integracije u oblastima zapošljavanja i stanovanja. Dalje, izneli su informacije o tome da su vlasti Srbije prihvatile veliki broj izbeglica iz Hrvatske i Bosne i Hercegovine, te interno raseljenih lica sa Kosova i Metohije. Takođe, napomenut je doprinos u zbrinjavanju izbeglica posebno od intenziviranja izbegličko- migrantske krize 2015-2016. godine, što se i dalje čini. Izražena je spremnost za saradnju sa UNHCR-om, i drugim međunarodnim i nevladinim organizacijama. Izložen je primer dobre prakse regionalne saradnje Srbije, BiH, Crne Gore i Hrvatske u pogledu rešavanja pitanja stanovanja izbeglica. Naglašeno je da je realizacija jednog ovakvog projekta neophodna, imajući u vidu stotine hiljada izbeglica i interno raseljenih lica sa prostora bivše Jugoslavije koji nemaju uslove za održiv povratak u svoje domove, a čije odsustvo iz svojih domova traje dvadeset i više godina.

Ko-sazivači skupa su izdvojili deset ključnih ishoda Globalnog foruma za izbeglice: širenje baze podrške; veće uključivanje nacionalnih politika; priznavanje i poštovanje različitosti među raseljenim licima; pokretanje platforme za podršku tri regionalna odgovora na izbegličke krize; dodatni fondovi za odgovor na izbegličke krize; proširenje pristupa obrazovanju izbeglica; podrška zelenoj energiji i naporima za očuvanje zdrave životne sredine, kao i podrška razvoju infrastrukture; aktivno uključivanje privatnog sektora; proširivanje dostupnosti rešenja (povratak izbeglica, preseljenje u treće zemlje); pokretanje Grupe za podršku kapacitetima za azil i Globalne akademske interdisciplinarne mreže (obe nastoje da na najbolji način iskoriste, nadgrade i prošire postojeće znanje i stručnost u vezi sa različitim

---

11 Summary of participation and pledges at the Global Refugee Forum. Dostupno na: <https://www.unhcr.org/5e20790e4>.

aspektima zaštite izbeglica i kao podrška ciljevima Globalnog kompakta o izbeglicama).<sup>12</sup>

Značaj održavanja Globalnog foruma za izbeglice je izuzetno veliki, posebno imajući u vidu da su na skupu, pored predstavnika država, učestvovali i predstavnici međunarodnih organizacija, organizacija civilnog društva, privredni i neprivredni subjekti, ali i predstavnici izbeglica. U skladu sa obavezama koje su proklamovane Njujorškom deklaracijom, kao i Globalnim kompaktom za izbeglice, neophodno je formirati mehanizme nadzora ispunjenja ovih dokumenata, kao i mreže za saradnju svih činilaca koji treba da doprinesu realizaciji Globalnog kompakta za izbeglice. Usled svesrdne podrške brojnih činilaca, prvi Globalni forum za izbeglice je uspešno realizovan i postavljen je kamen- temeljac za nastavak saradnje među svim činiocima kao i proširenje kapaciteta kojima će se realizovati odredbe Globalnog kompakta za izbeglice. Održavanje narednog Globalnog foruma za izbeglice planirano je za 2023. godinu, s tim da je u 2021. godini predviđeno održavanje srednjoročnog sastanka zvaničnika na najvišem nivou.

---

12 Vidi: Summary of the first Global Refugee Forum by the co-convenors, str. 2-4.

# III RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

---





UDK: 351.79:627.51(4-672EU)  
Rad primljen: 30.08.2019.  
Rad prihvaćen: 25.12.2019.

## **PRAVNI ASPEKTI UPRAVLJANJA RIZICIMA OD POPLAVA\*\***

**Apstrakt:** Direktiva 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za delovanje Zajednice u oblasti politike voda i Direktiva 2007/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o proceni i upravljanju rizicima od poplava predstavljaju osnovne propise na nivou Evropske unije u oblasti zaštite od poplava. U Srbiji je u toku postupak usklađivanja pravne regulative u toj oblasti sa komunitarnim pravom. U radu su analizirane tri faze upravljanja rizicima od poplava koje predviđa Direktiva o poplavama, kao i njihovo sprovođenje u pojedinim evropskim državama i Srbiji. Razmotreni su aktuelni problemi koji su se javili u postupku implementacije. Posebna pažnja je posvećena pitanjima koja se odnose na izradu i primenu karata ugroženosti od poplava i karata rizika od poplava, a na koja upućuju iskustva pojedinih zemalja u oblasti prostornog i urbanističkog planiranja i osiguranja. U ovom trenutku je neizvesno kakve će posledice imati primena tih karata u Srbiji. Pitanje je u kojoj meri i u kojim oblastima će one biti korišćene. Analiza načina njihove upotrebe u pojedinim državama, koja je data u okviru rada, može predstavljati polazište prilikom razmatranja različitih rešenja i mogućnosti njihovog integrisanja u domaći sistem. Pored nacionalnih mera za smanjenje rizika od poplava veoma je značajna i međunarodna saradnja u ovoj oblasti. Zbog toga je deo rada posvećen međunarodnim sporazumima o upravljanju vodama, koji su od važnosti za Srbiju, a sadrže odredbe posvećene pitanju poplava.

**Ključne reči:** Direktive Evropske unije, upravljanje rizicima od poplava, karte ugroženosti od poplava i karte rizika od poplava, prostorno planiranje, nepokretnosti.

\* snikolic@idn.org.rs

\*\* Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2020. godinu koji podržava Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

## 1. Uvod

Svet se poslednjih decenija suočava sa sve učestalijim i obilnijim poplavama. Prema podacima *Kancelarije Ujedinjenih nacija za smanjenje rizika od katastrofa (The United Nations Office for Disaster Risk Reduction- UNISDR)*, one čine 47 odsto svih prirodnih katastrofa prouzrokovanih vremenskim nepogodama.<sup>1</sup> Poplave sve češće ugrožavaju imovinu, zdravlje i živote velikog broja ljudi. Glavni faktori koji doprinose ovakvom trendu su klimatske promene.<sup>2</sup> Sve obilnije padavine u pojedinim delovima sveta uzrokuju pojavu ekstremnih poplava<sup>3</sup>. Situaciju dodatno komplikuju postupci samih ljudi, kao što su: izgradnja objekata na obalama reka i u plavnim područjima, neodržavanje sistema za odbranu od poplava, nepropisno odlaganje otpada i sl. Mnogobrojne države Evrope, među kojima je i Srbija, poslednjih godina su bile zahvaćene poplavama koje su nastale usled ekstremnih količina padavina. Majske poplave 2014. godine su u Srbiji pogodile 1.6 miliona ljudi. Šteta koja je nastala je procenjena na oko 1.8 miliona evra.<sup>4</sup> Ta prirodna katastrofa je otvorila brojna pitanja u oblasti zaštite od poplava, uključujući i ona koja se odnose na pravnu regulativu. Ona je predstavljala impuls za brže usklađivanje nacionalnog prava u toj oblasti sa direktivama Evropske unije.

## 2. Zaštita od poplava na nivou Evropske unije

### 2.1. Okvirna direktiva o vodama

Osnovna direktiva Evropske unije o upravljanju vodama je *Direktiva 2000/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o uspostavljanju okvira za delovanje Zajednice u oblasti politike voda (Okvirna direktiva o vodama)*,<sup>5</sup> od 23. oktobra 2000. godine. Njenim donošenjem ova oblast je

---

1 U periodu od 1995. do 2015. godine 2,3 milijarde ljudi je bilo pogođeno poplavama. Centre for Research on the Epidemiology of Disasters Institute of Health and Society, The UN Office for Disaster Risk Reduction. *The Human Cost of Weather-Related Disasters 1995–2015*. Preuzeto 4. 3. 2019. [https://www.preventionweb.net/files/46796\\_cop21weatherdisastersreport2015.pdf](https://www.preventionweb.net/files/46796_cop21weatherdisastersreport2015.pdf)

2 Više o problemu klimatskih promena videti (Batrićević, 2018).

3 Sa druge strane, globalni porast temperature uzrokuje i pojavu ekstremnih suša. 4 Detaljnije videti: Evropska unija, Ujedinjene nacije, Svetska banka, *Poplave u Srbiji 2014*, Beograd 2014. Preuzeto 4. 3. 2019. <http://www.obnova.gov.rs/uploads/useruploads/Documents/Izvestaj-o-proceni-potreba-za-oporavak-i-obnovu-posledica-poplava.pdf>

5 Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, *Official Journal of the European Communities*, L 327/1.

posle trideset godina uređena na jedinstven način.<sup>6</sup> Uvedeni su novi pristupi u upravljanju vodama, među kojima je i sistem upravljanja prema rečnom slivu, umesto prema administrativnim i političkim granicama. Osnovni ciljevi direktive su zaštita voda, smanjenje i dalje sprečavanje njihovog zagađenja, održivo korišćenje voda, smanjenje uticaja poplava i suša, sa krajnjim ciljem dovođenja evropskih voda u dobar ekološki i hemijski status do 2015. godine.<sup>7</sup>

## **2.2. Direktiva o poplavama**

Evropu je između 1998. i 2009. godine pogodilo više od 213 razornih poplava koje su odnele 1126 života i prčinile veliku materijalnu štetu (Bakker et al. 2013: 2). To je doprinelo podizanju svesti o potrebi zajedničkog delovanja na nivou svih država u sprečavanju daljih pojava poplava, odnosno ublažavanja njihovih posledica. Okvirna direktiva o vodama je postavila samo osnove upravljanja vodama i nije mogla da odgovori na potrebe u oblasti zaštite od poplava. Zbog toga je 2007. godine doneta *Direktiva 2007/60/EZ Evropskog parlamenta i Saveta o proceni i upravljanju rizicima od poplava* (Direktiva o poplavama)<sup>8</sup> sa ciljem smanjenja štetnih posledica poplava na zdravlje ljudi, životnu sredinu, kulturno nasleđe i privrednu aktivnost.<sup>9</sup> U skladu sa sistemom upravljanja prema rečnom slivu, radi efikasne zaštite od poplava i smanjenja rizika od štetnih posledica, pored zajedničkog i koordinisanog delovanja na nivou Zajednice, Direktivom je predviđena saradnja sa drugim državama koje nisu članice Evropske unije.<sup>10</sup> Njenim donošenjem promenjen je pristup problemu. Ranije je akcenat bio na odbrani od poplava, dok se novi pristup bazira na upravljanju rizicima od poplava, uzimajući u obzir verovatnoću nastanka poplava i potencijalne posledice koje one mogu prouzrokovati.<sup>11</sup>

---

6 Više o regulisanju ove materije pre donošenja Okvirne direktive o vodama, (Tubić, 2015: 1263–1267).

7 Čl. 1–4, t. 1 (a), (iii). Direktiva 2000/60/EZ.

8 Directive 2007/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on the assessment and management of flood risks, *Official Journal of the European Union*, L 288/27.

9 Čl. 1 Direktive 2007/60/EZ.

10 (3), (5), (6). Direktiva 2007/60/EZ. Saradnja podrazumeva i aktivnije uključivanje lokalnih zajednica u formulisane strategije upravljanja rizicima od poplava. Videti (Rauter et al. 2019: 3–4).

11 Čl. 2, st. 2 Direktive 2007/60/EZ. Detaljnije videti (Bakker et al. 2013: 2; Hartmann, Jüpner, 2013: 188).

Direktiva je koncipirana tako da obuhvata tri faze koje se nadovezuju jedna na drugu.

Prvu fazu, sa rokom završetka do 22. decembra 2011. godine, predstavljala je preliminarna procena rizika od poplava. Nju je trebalo sprovesti na osnovu raspoloživih podataka koji, između ostalog, sadrže i projekcije uticaja klimatskih promena na nastanak poplava. Procenu rizika je trebalo utvrditi za svako vodno područje.<sup>12</sup> Ona podrazumeva i izradu odgovarajuće karte vodnog područja koja treba da sadrži opis istorijskih poplava i njihovih posledica, kao i procenu potencijalnih štetnih posledica koje mogu izazvati nove poplave.<sup>13</sup>

U drugoj fazi je trebalo izraditi karte ugroženosti od poplava i karte rizika od poplava. Karte ugroženosti od poplava treba da obuhvate oblasti sa malom, srednjom i velikom verovatnoćom pojave poplava uz prikazivanje obima poplave, dubine, odnosno nivoa vode i po potrebi brzine protoka vode.<sup>14</sup> Karte rizika od poplava treba da sadrže podatke o broju ugroženih stanovnika, vrsti privredne aktivnosti koja postoji u ugroženom području, postojanju postrojenja koja mogu dovesti do zagađenja ukoliko budu poplavljena, i druge značajne informacije.<sup>15</sup> Rok za završetak ove faze je bio 22. decembar 2013. godine.

Na osnovu rezultata dobijenih u prethodnim fazama, potrebno je utvrditi planove upravljanja rizicima od poplava.<sup>16</sup> Pri tome je neophodno da države odrede ciljeve koje treba ostvariti kroz primenu planova, naročito vodeći računa o smanjenju štetnih posledica poplava. Nakon toga je potrebno odrediti mere za postizanje utvrđenih ciljeva koje ne smeju biti takve da značajno povećavaju rizike od poplava u državama koje se nalaze uzvodno ili nizvodno, osim ako su rezultat dogovora država članica.<sup>17</sup> Rok za završetak ove faze je bio 22. decembra 2015. godine.

Neophodno je da preliminarna procena rizika od poplava, karte ugroženosti od poplava i karte rizika od poplava, kao i planovi

---

12 Vodno područje je „područje kopna i mora, koje čini jedan ili više susednih rečnih slivova zajedno sa njima pripadajućom podzemnom i priobalnom morskom vodom, koje je određeno kao osnovna jedinica za upravljanje rečnim slivom“. Čl. 2, tač. 15 Direktive 2000/60/EZ.

13 Čl. 4, 5 Direktive 2007/60/EZ.

14 Čl. 6, t. 3–4 Direktive 2007/60/EZ.

15 Čl. 6, t. 5 Direktive 2007/60/EZ.

16 Više o planovima upravljanja rizicima od poplava i njihovoj implementaciji videti (Hartmann, Spit, 2015).

17 Čl. 7 Direktive 2007/60/EZ.

upravljanja rizicima od poplava budu javno dostupni. Predviđeno je da podaci dobijeni u navedenim fazama budu preispitani i ažurirani svakih šest godina.

Direktivom su postavljeni samo okviri za procenu i upravljanje rizicima od poplava, dok je na državama članicama da utvrde konkretne mere za njeno sprovođenje. Nemoguće je bilo primeniti jedinstven sistem upravljanja rizicima od poplava na nivou svih država članica zbog razlika koje postoje u uzrocima, vrsti i intenzitetu poplava, potencijalnim štetnim posledicama i uopšte riziku od pojave poplava u svakoj državi.<sup>18</sup> Prilikom implementacije Direktive o poplavama, neophodno je izvršiti usklađivanje sa Okvirnom direktivom o vodama.<sup>19</sup>

Donošenjem direktive o poplavama prvi put je problemu zaštite od poplava pristupljeno na nivou Evropske unije u celini. Ranije su u toj oblasti postojali međunarodni sporazumi pojedinih država članica, uglavnom onih čije teritorije povezuje isti rečni basen. Primena sve tri faze navedene u Direktivi omogućuje bolji uvid u stvarno stanje rizika od poplava i adekvatniju zaštitu na nivou Evropske unije. Rešavanje problema na nivou rečnog basena, a ne samo u okviru pojedinih država značajno doprinosi poboljšanju sistema zaštite od poplava.

### **3. Mape plavnih područja (karte ugroženosti od poplava i karte rizika od poplava)**

Većina evropskih država je pre donošenja Direktive o poplavama imala karte ugroženosti od poplava barem za pojedine delove teritorije, a bilo je i onih koje su imale mape na nivou cele države. Njihova sadržina se razlikovala.<sup>20</sup> Odredbe Direktive o poplavama kojima su određeni podaci koji treba da budu obuhvaćeni kartama trebalo bi da doprinesu postizanju uniformnosti, većoj preglednosti i tačnijem prikazu ugroženosti od poplava.

#### ***3.1. Mape plavnih područja i prostorno i urbanističko planiranje***

U skladu sa Direktivom o poplavama, prilikom izrade planova upravljanja rizicima od poplava koji se zasnivaju na kartama ugroženosti i kartama rizika od poplava potrebno je, između ostalog, obuhvatiti i pitanja prostornog planiranja, zaštite životne sredine, upravljanja

---

<sup>18</sup> (10), (13). Direktiva 2007/60/EZ.

<sup>19</sup> Čl. 9 Direktive 2007/60/EZ.

<sup>20</sup> Više o tome videti (de Moel, van Alphen, Aerts, 2009).

zemljištem i vodama, načina korišćenja zemljišta, kontrolisanog plavljenja određenih oblasti, predviđanja poplava, ranog upozoravanja na predstojeće poplave i duga značajna pitanja.<sup>21</sup> Prostorno planiranje integriše različite oblasti, kao što su zaštita i uređenje prirodnih sistema, prostorni razvoj, distribucija stanovništva, naselja i javnih službi, razvoj privredne delatnosti, infrastrukture, turizma, zaštita životne sredine, kulturnih dobara. Svi navedeni segmenti prostornog planiranja su podložni uticaju poplava, ali oni, sa druge strane, povratno deluju na mogućnost povećanja rizika od nastanka poplava kao i nivoa poplavnog talasa. Zbog toga je veoma značajno uspostaviti vezu između prostornog planiranja i upravljanja rizicima od poplava.<sup>22</sup>

Neophodno je da se proces prostornog i urbanističkog planiranja zasniva na podacima dobijenim iz ažurnih mapa kako bi se sprečila izgradnja i druge aktivnosti koje doprinose nastanku poplava, odnosno povećanju štetnih posledica. U pojedinim državama, kao što je Finska, postoji zakonska obaveza korišćenja mapa plavnih područja u procesu prostornog planiranja, dok je u nekim državama loga mapa samo informativna, odnosno savetodavna (de Moel, van Alphen, Aerts, 2009: 296). U Francuskoj, Nemačkoj i Poljskoj prostorno planiranje mora biti u skladu sa mapama plavnih područja i moguće je ograničiti, odnosno potpuno zabraniti izgradnju u plavnim područjima (de Moel, van Alphen, Aerts, 2009: 296). Prema nemačkom Zakonu o izgradnji (*Baugesetzbuch*) jedno od osnovnih načela na kojima se zasniva izrada planova razvoja je zaštita od poplava.<sup>23</sup> U planu kojim je određena upotreba zemljišta potrebno je da pored ostalog budu označene vodene površine i prostori koji moraju ostati slobodni radi regulacije vodotoka i zaštite od poplava.<sup>24</sup> Zakon o vodama (*Wasserhaushaltsgesetz*)<sup>25</sup> je izmenama iz 2009. godine usklađen sa Direktivom o poplavama (Hartmann, Spit, 2015: 64). U kontekstu urbanističkog planiranja značajno je navesti da je prema odredbama Zakona o vodama zabranjeno planovima o upotrebi

---

21 Čl. 7 Direktive 2007/60/EZ.

22 Više o odnosu prostornog planiranja i upravljanja vodama kao i potrebi njihovog povezivanja na institucionalnom nivou videti (Hartmann, Spit, 2014). Za Holandiju, videti (Mostert, 2006: 20).

23 Čl. 1 Baugesetzbuch- BauGB, in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.07.2017 (BGBl. I S. 2808).

24 Čl. 5 BauGB.

25 Wasserhaushaltsgesetz - WHG, vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4.12.2018 (BGBl. I S. 2254).

zemljišta odrediti nove površine za izgradnju objekata<sup>26</sup> u tačno utvrđenim plavnim područjima.<sup>27</sup> Međutim, uz dozvolu nadležnog organa moguće je odstupati od navedenog u taksativno određenim slučajevima, ukoliko su ispunjeni odgovarajući uslovi.<sup>28</sup> U plavnim područjima je, pored ostalog, zabranjeno vršiti konverziju površina pod travnjacima u poljoprivredno zemljište i koristiti šumske površine u ravničarskim krajevima u druge svrhe.<sup>29</sup> U Engleskoj je Agencija za zaštitu životne sredine, u čijoj nadležnosti je izrada mapa plavnih područja, tokom niza godina nastojala da mape<sup>30</sup> postanu obavezna osnova prilikom donošenja prostornih planova na lokalnom nivou, kako bi se sprečila izgradnja u rizičnim zonama. Planeri su u početku zanemarivali rizik od poplava, ali su vremenom počeli da delimično baziraju planove prema mapama plavnih područja, dok danas postoji obaveza da prostorno planiranje bude usklađeno sa strateškom procenom rizika od poplava.<sup>31</sup> U pojedinim državama Evrope postoje inicijative za tzv. ostavljanje prostora rekama<sup>32</sup>, koje doprinosi smanjenju rizika od poplava, ali i ograničava izgradnju objekata u rizičnim zonama i utvrđuje odgovarajući način upotrebe zemljišta.<sup>33</sup>

Način regulisanja zaštite od poplava i određivanje namene prostora u skladu sa kartama ugroženosti i kartama rizika od poplava može imati značajan uticaj na vrednost nepokretnosti. U bolje zaštićenim

---

26 Izuzetak čine luke i brodogradilišta i izgradnja u svrhu poboljšanja zaštite od poplava. Čl. 78 WHG.

27 Nije dozvoljeno to učiniti ni na osnovu podzakonskih akata donetih na osnovu Zakona o izgradnji. Čl. 78 WHG.

28 Videti. Čl. 78, (2) WHG.

29 Navedene su samo neke od zabrana koje su propisane u cilju zaštite od poplava.

30 U Engleskoj je prvi sistematski pristup izradi mapa plavnih područja započeo donošenjem Zakona o vodama 1973. godine. (Porter, Demeritt, 2012: 2364).

31 Više o tome videti (Porter, Demeritt, 2012: 2359–2378).

32 Ostavljanje prostora rekama (making space for the rivers) je koncept koji je prvi put uveden u Holandiji kao reakcija na poplave koje su se dogodile devedesetih godina XX veka. Ideja je bila zasnovana na promeni tradicionalnog pristupa odbrane od poplava i okretanju ka novim rešenjima. Smatrano je da rekama treba dati prostora i sprečiti gradnju na obalama koja utiče na povećanje rizika od poplava. Ovakav pristup je baziran na pronalaženju rešenja koja se ne fokusiraju samo na tzv. držanje vode izvan naselja, već upravljanje poplavama kroz pronalaženje mesta za reke. Poslednjih godina sve više evropskih država nastoji da implementira ovaj model. (Hartmann, Slavíková, McCarthy, 2019: 4).

33 Videti (Hartmann, 2011). O problemu prostornog planiranja i izgradnji u plavnim područjima, videti (Hartmann, 2009).

područjima tržišna vrednost nepokretnosti može biti znatno viša od vrednosti objekata koji se nalaze u oblastima sa velikim rizikom od plavljenja i neadekvatnim zaštitnim sistemom. Promena namene zemljišta i uslova izgradnje u cilju sprovođenja planova upravljanja rizicima od poplava značajno utiče na pravo svojine vlasnika zemljišta. Zabrana izgradnje na određenom zemljištu ograničava pravo svojine,<sup>34</sup> a pored toga utiče i na smanjenje njegove tržišne vrednosti. Novi uslovi izgradnje u plavnim područjima iziskuju dodatne troškove.<sup>35</sup> Određivanje zona rizika i primena kontrolisanog plavljenja određenih područja takođe može uticati na vrednost nepokretnosti. Prilikom utvrđivanja namene prostora i izrade planova upravljanja rizicima od poplava veoma je važno uzeti u obzir sve posledice koje određeni plan može prouzrokovati i odmeriti vrednost i značaj dobara koja je potrebno žrtvovati zarad adekvatne zaštite drugih.<sup>36</sup> U ovom kontekstu je potrebno postaviti pitanje odnosa apsolutnosti prava svojine i njegove socijalne funkcije, odnosno mogućnosti ograničenja prava svojine u javnom interesu.<sup>37</sup> Neophodno je veoma pažljivo odrediti granicu do koje je potrebno, odnosno moguće ograničiti pravo svojine radi zaštite interesa i dobrobiti većine građana.

### **3.2. Mape plavnih područja i registri nepokretnosti**

Javno dostupne mape doprinose podizanju svesti stanovništva o postojanju rizika od poplava. One pružaju mogućnost licima da provere da li se nepokretnost nalazi u zoni rizika od poplava, odnosno koja je procenjena visina poplavnog talasa koji se može očekivati. Ovakve

---

34 Više o uticaju prostornog planiranja na pravo svojine videti (Davy, 2012: 65 i dalje).

35 U pojedinim državama, kao što je Austrija, zakonom je propisana obaveza da prilikom izgradnje objekata visina poda u prostorijama treba da bude u skladu sa rizikom od budućih poplava. Takođe je neophodno da objekti budu izgrađeni tako da se mogu zadihtovati i onemogućiti prodiranje vode iz tla, pri čemu treba voditi računa o mogućim poplavama. Zakon grada Beča o urbanom razvoju, urbanističkom planiranju i izgradnji, Čl. 107 Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien), LGBl. Nr. 11/1930, LGBl. Nr. 71/2018.

36 U stručnoj literaturi je malo pažnje posvećeno pitanjima pravednosti u upravljanju poplavama. Više o tome videti (Thaler, Hartmann, 2016).

37 Više o ograničenju prava svojine u javnom interesu, videti (Stojanović, 1963: 26–35); (Stanković, Orlić, 1996: 59–60). Za Nemačku, videti (Gerhardt, 1995: 40–42; Herrmann, 2013: 11–13). Za Austriju, videti (Koziol, Welsler, Kletečka, 2014: 307–308). Za Švajcarsku videti (Chappuis, Girsberger, Hofer, Kramer, Kunz, Sutter-Somm, Wiegand, Wolf, 2014: 330–333).



informacije mogu značajno uticati na odluku pojedinaca prilikom kupovine nepokretnosti. Takođe, tržišna vrednost nepokretnosti može zavisiti od zone rizika u kojoj se ona nalazi.

U Engleskoj je doprinos boljoj zaštiti od poplava i podizanju svesti građana učinjen kroz povezivanje registra nepokretnosti i podataka dobijenih na osnovu mapa plavnih područja. Putem sajta registra nepokretnosti moguće je dobiti podatke o nepokretnostima koji obuhvataju adresu nepokretnosti, podatke o vlasniku i vrednost nepokretnosti<sup>38</sup>, kopiju dela plana na kome je prikazana nepokretnost i podatke o riziku od poplava. Indikator rizika od poplava prikazuje da li se nepokretnost nalazi u plavnom području, odnosno koliko je udaljena od najbližeg plavnog područja i koliki je mogući procenat plavljenja u odnosu na stogodišnje i hiljadugodišnje vode. Procena rizika od plavljenja se odnosi samo na zemljište, a ne i na objekat koji se nalazi na njemu.<sup>39</sup> Ovi podaci obuhvataju samo poplave koje potiču od reka i mora, dok se podaci o riziku od poplava koje nastaju usled padavina i iz drugih izvora nalaze u okviru posebnih mapa. Veliki značaj koji se u Engleskoj pridaje poplavama se ogleda i u tome što u određenom formularu o podacima o nepokretnosti (*Property Information Form*) koji vlasnik može popuniti prilikom prodaje, postoji poseban odeljak koji se odnosi na poplave. Konkretno, prodavac treba da navede da li je neki deo nepokretnosti nekada bio poplavljen i, ukoliko jeste, potrebno je navesti vreme plavljenja, tačno odrediti poplavljeni deo i vrstu poplave.<sup>40</sup> Prilikom prodaje nepokretnosti poželjno je priložiti i izveštaj o riziku od poplava. Navedeni podaci omogućuju potencijalnom kupcu bolji uvid u stanje nepokretnosti i mogu imati značajnu ulogu prilikom donošenja odluke o kupovini određene nepokretnosti. Takođe, mogu se odraziti i na formiranje cene u zavisnosti od postojećeg rizika.

### **3.3. Mape plavnih područja i osiguranje**

Mape plavnih područja su veoma značajne i za oblast osiguranja. U pojedinim državama je upravo potreba za osiguranjem nepokretnosti od poplava podstakla izradu mapa. Nekada su u Sjedinjenim Američkim Državama poplave bile rizik od koga se nije moglo osigurati. Zbog toga

---

38 Cena koja je plaćena prilikom kupovine nepokretnosti ili utvrđena vrednost nepokretnosti.

39 Više o tome na sajtu registra <https://eservices.landregistry.gov.uk>.

40 Videti <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/articles/ta6-property-information-form-explanatory-notes/>.

je 1968. godine pokrenut Nacionalni program osiguranja od poplava (*National Flood Insurance Program*), u okviru kog je najpre bilo neophodno formirati mape plavnih područja kako bi se mogla odrediti visina premije osiguranja za određene objekte.<sup>41</sup>

Osiguravajuće kuće u pojedinim državama koriste mape rizika od poplava koje su izradili državni organi, dok neka osiguravajuća društva paralelno formiraju svoje karte rizika, sa ciljem postizanja bolje preciznosti koja bi im omogućila veću sigurnost u poslovanju. Zone rizika od poplava prikazane na mapama direktno utiču na visinu premije osiguranja u većini evropskih država, što nije slučaj u Srbiji, jer rad na izradi mapa na nivou države nije završen, a osiguravajuće kuće ne poseduju sopstvene mape, tako da se visina premije osiguranja određuje na drugačiji način.

U evropskim državama postoje različiti modeli osiguranja od poplava.<sup>42</sup> Uglavnom preovlađuje sistem privatnog osiguranja, dok u pojedinim zemljama, npr. Francuskoj, država ima značajnu ulogu u osiguranju i naknadi štete prouzrokovane poplavama. U Belgiji, Danskoj, Češkoj, Francuskoj, Velikoj Britaniji, Irskoj, Estoniji, Portugalu, Sloveniji i Slovačkoj osiguranje od poplava je uključeno u osnovno osiguranje nepokretnosti (Maccaferri, Cariboni, Campolongo, 2012: 20). U drugim državama, među kojima je i Srbija, osiguranje od rizika od poplava je uglavnom potrebno posebno ugovoriti, mimo osnovnog osiguranja nepokretnosti. U Francuskoj je uvedeno obavezno osiguranje kuća, odnosno stanova, a u okviru njega i osiguranje od poplava.<sup>43</sup> U Rumuniji je 2010. godine uvedena obaveza osiguranja od poplava.

## **4. Zaštita od poplava u Republici Srbiji**

### **4.1. Implementacija direktiva Evropske unije**

Osnovni zakon kojim su regulisana pitanja koja se odnose na površinske i podzemne vode je Zakon o vodama iz 2010. godine.<sup>44</sup> Prema podacima Post

---

41 O osiguranju od poplava u Sjedinjenim Američkim Državama, videti (Kousky, Shabman, 2014; Klein, Weston, 2019).

42 O različitim modelima osiguranja, uticaju politika u oblasti upravljanja rizicima od poplava na osiguranje od poplava, kao i uticaj osiguranja na smanjenje rizika od katastrofa, videti (Surminski, et al., 2015).

43 O sistemu osiguranja od poplava u Francuskoj i ulozi države videti (Barraqué, 2013).

44 Zakon o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18.

skrining dokumenta *Životna sredina i klimatske promene*, odredbe Okvirne direktive o vodama i Direktive o poplavama su delimično transponovane u pravni sistem Srbije kroz Zakon o vodama i podzakonske akte.<sup>45</sup> U ovoj oblasti je značajno pomenuti i Uredbu o utvrđivanju Opšteg plana za odbranu od poplava,<sup>46</sup> Strategiju upravljanja vodama na teritoriji Republike Srbije do 2034. godine<sup>47</sup> i Akcioni plan za sprovođenje Nacionalnog programa upravljanja rizikom od elementarnih nepogoda (2017–2020). Takođe je potrebno navesti i Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama koji sadrži smernice za uspostavljanje mera i aktivnosti u cilju smanjenja rizika od katastrofa, u koje spadaju i poplave kao jedna vrsta elementarnih nepogoda. Pored toga, deo odredbi je posvećen zaštiti i spasavanju od poplava.<sup>48</sup>

Zakon o vodama sadrži sve tri faze u odbrani, odnosno upravljanju poplavama kao i Direktiva o poplavama. U skladu sa njegovim odredbama, najpre treba odrediti područja koja su ugrožena poplavama ili erozijom nastalom usled vode. Do sada je u okviru prve faze izrađena preliminarna procena rizika od poplava<sup>49</sup>, koja je obuhvatila samo rečne poplave. Pri tome nije uzet u obzir uticaj klimatskih promena, što je prema Direktivi i Zakonu o vodama neophodno učiniti.<sup>50</sup> Druga faza koja se odnosi na izradu karata ugroženosti i karata rizika od poplava<sup>51</sup> još uvek je u toku iako je prema zakonskim odredbama već trebalo da bude završena. Ona je u nadležnosti javnog vodoprivrednog preduzeća. Do sada su karte bile sporadično izrađivane za pojedine reke u okviru posebnih projekata, a ali ne i sveobuhvatno na nivou cele države. Nakon završetka

---

45 Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine, Post skrining dokument *Životna sredina i klimatske promene*, Beograd 2015, 90. Preuzeto 20.3.2019. <http://ambassadors-env.com/wp-content/uploads/Integralna-verzija-sr-1507-post-skrining.pdf>; Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za Poglavlje 27- Životna sredina i klimatske promene, Beograd 2015, 92. Preuzeto 20.3.2019. [http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb\\_dl=69](http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb_dl=69).

46 Uredba o utvrđivanju Opšteg plana za odbranu od poplava, *Sl. glasnik RS*, 18/19.

47 Strategija upravljanja vodama na teritoriji Republike Srbije do 2034. godine, *Sl. glasnik RS*, 3/17.

48 Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, *Sl. glasnik RS*, 87/18.

49 O preliminarnoj proceni rizika od poplava u pojedinim državama Evrope i Srbiji, videti (Kolarov, Babić Mladenović, 2010).

50 Post skrining dokument *Životna sredina i klimatske promene*, 104.

51 O kartama rizika od poplava i problemima koji se mogu javiti pri njihovoj izradi (Jovanović, Todorović, Rodić, 2009).

ove faze biće moguće sagledati stanje na celoj teritoriji na osnovu tačno određenih parametara. Time će biti učinjen značajan napredak u upravljanju rizicima od poplava. Predviđeno je da granice poplavnih područja budu unete u prostorne i urbanističke planove.<sup>52</sup> Ova odredba je izuzetno značajna jer podstiče povezivanje prostornog planiranja i upravljanja rizicima od poplava, stvarajući brojne pozitivne efekte. U skladu sa Zakonom o vodama, postoji obaveza pribavljanja vodnih uslova prilikom izrade prostornih i urbanističkih planova koje izdaje javno vodoprivredno preduzeće,<sup>53</sup> ali će nakon izrade karata biti stvorena mogućnost za preciznije određivanje potencijalno ugroženih prostora na nivou države. Poslednju fazu predstavlja izrada planova upravljanja rizicima od poplava za teritoriju cele države i za vodna područja.<sup>54</sup> Zakonom o vodama je bilo predviđeno da oni budu doneti do 2017. godine, ali to još uvek nije učinjeno s obzirom na to da ni prethodna faza koja je preduslov za njihovu izradu nije završena.

Jedna od mera koja može uticati na upravljanje rizicima od poplava je i pravo preče kupovine vodnog zemljišta, koje u skladu sa Zakonom o vodama ima Republika Srbija, dok autonomna pokrajina ima pravo preče kupovine vodnog zemljišta na veštačkim vodotocima.<sup>55</sup> Vlasnik vodnog zemljišta je obavezan da prilikom prodaje zemljište najpre ponudi nadležnom organu na republičkom, odnosno pokrajinskom nivou.<sup>56</sup> Ovo bi mogao biti jedan od načina da država stekne zemljište koje se nalazi u rizičnoj zoni i da na taj način spreči izgradnju, odnosno iskoristi zemljište u svrhu upravljanja potencijalnim rizicima od poplava (Niko- lić, 2018: 221–222). Međutim, ovu odredbu nije moguće primeniti u praksi jer granice vodnog zemljišta još uvek nisu određene iako je prvobitni rok bio 31. decembar 2017. godine,<sup>57</sup> ali je nakon izmena i dopuna Zakona o vodama iz 2018. godine on produžen do 31. decembra 2019. godine.<sup>58</sup> Utvrđivanje granica vodnog zemljišta je jedan od preduslova za njihovo upisivanje u evidenciju nepokretnosti<sup>59</sup>, što će uticati i na mogućnost raspolaganja takvim zemljištem.

---

52 Čl. 48 Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18.

53 Čl. 117 Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18.

54 Čl. 49 Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18.

55 Čl. 12, st. 1–2 Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18. 56

Čl. 12, st. 3–6 Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18. 57

Videti čl. 109[s2] Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 10/10, 93/12, 101/16, 95/18, 95/18.

58 Videti čl. 12[s3]. Samostalni članovi Zakona o izmenama i dopunama Zakona o vodama, *Sl. glasnik RS*, 95/18.

59 Zakonom o državnom premeru i katastru je predviđena mogućnost upisa vodnog zemljišta. Videti čl. 4 Zakona o državnom premeru i katastru, *Sl. glasnik RS*, 72/09,

#### 4.2. Međunarodni sporazumi

Pored implementacije pravne regulative Evropske unije, u oblasti zaštite od poplava veliki značaj imaju međunarodni sporazumi koji su usmereni na saradnju Republike Srbije sa drugim državama<sup>60</sup>, što između ostalog predstavlja i jedan od ciljeva Direktive o poplavama.

Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu<sup>61</sup> usvojena je u Helsinkiju 1992. godine, a stupila je na snagu četiri godine kasnije. Srbija ju je ratifikovala 2010. godine. Osnovni ciljevi njenog donošenja su sprečavanje, kontrola i smanjenje zagađenja voda, odnosno nastajanja bilo kakvog prekograničnog uticaja. Potrebno je da priobalne zemlje zaključe sporazume i osnuju zajednička tela radi ostvarenja navedenih ciljeva pri čemu saradnja pored ostalog podrazumeva i izradu zajedničkih programa za praćenje stanja prekograničnih voda obuhvatajući i pitanja koja se odnose na poplave.<sup>62</sup>

Konvenciju o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav<sup>63</sup> (*The Convention on Co-operation for the Protection and Sustainable Use of the River Danube*) su 1994. godine u Sofiji potpisali predstavnici Austrije, Bugarske, Nemačke, Hrvatske, Mađarske, Moldavije, Rumunije, Slovačke, Slovenije, Češke, Ukrajine i Evropske zajednice. SR Jugoslavija je 2003. godine ratifikovala Konvenciju. Neki od osnovnih ciljevi Konvencije su zaštita, poboljšanje i racionalno korišćenje površinskih i podzemnih voda, kontrolisanje rizika koji potiču od vanrednih situacija, smanjenje zagađenja i ekološko korišćenje voda, upravljanje vodama bez štetnih posledica.<sup>64</sup> Radi ostvarenja ciljeva Konvencije osnovana je Međunarodna

---

18/10, 65/13, 15/15, 96/15, 47/17, 113/17, 27/18, 41/18.

60 Više o sporazumima koji se odnose na saradnju u oblasti smanjenja rizika i pomoći u slučaju prirodnih katastrofa, među koje spadaju i poplave, videti (Milosavljević, 2015: 74–80).

61 Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera i amandmana na čl. 25 i 26 Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera, *Sl. glasnik RS- Međunarodni ugovori*, 1/10.

62 Čl. 9 Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera.

63 Ona je zasnovana na Deklaraciji o saradnji podunavskih zemalja o problemima upravljanja vodama, posebno zaštiti reke Dunav od zagađenja, koja je potpisana 1985. godine u Bukureštu.

64 Čl. 2 Zakona o potvrđivanju Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav.

komisija za zaštitu reke Dunav (*The International Commission for the Protection of the Danube River – ICPDR*). Ona je nadležna za koordinaciju sprovođenja Okvirne direktive o vodama i Direktive o poplavama na nivou dunavskog basena. U okviru Konvencije su regulisana pitanja zaštite od poplava. Države ugovornice su obavezne da „ulože sve napore“ radi kontrolisanja rizika koji potiču od poplava.<sup>65</sup> Potrebno je da naprave zajedničke, odnosno usaglašene programe i osnove za procenu prekograničnih uticaja u koje spadaju i poplave.<sup>66</sup>

Svih pet država u slivu reke Tise, koja pripada slivu Dunava, su potpisnice Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav. U okviru Međunarodne komisije za zaštitu reke Dunav, Ukrajina, Slovačka, Rumunija, Mađarska i Srbija su 2004. godine potpisale Memorandum o razumevanju i formirale Grupu za Tisu. Izrađen je integralni plan upravljanja slivom reke Tise kojim su obuhvaćena i pitanja zaštite od poplava (*International Commission for the Protection of the Danube River, 2011*).

Okvirni sporazum o slivu reke Save su 2002. godine potpisali predstavnici Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Slovenije i SR Jugoslavije.<sup>67</sup> Ciljevi njegovog donošenja su uspostavljanje međunarodnog režima plovidbe, održivog upravljanja vodama, primena mera za sprečavanje i ograničavanje opasnosti i uklanjanje štetnih posledica, u koje između ostalog spadaju i posledice prouzrokovane poplavama.<sup>68</sup> U skladu sa sporazumom, potrebno je da države potpisnice uspostave saradnju radi sprovođenja zaštite od štetnog dejstva poplava i formiraju zajednički sistem aktivnosti i upozoravanja u slučaju vanrednih uticaja na vodni režim izazvanih poplavama.<sup>69</sup> Jedna od obaveza predviđena Okvirnim sporazumom je

---

65 Čl. 2, st. 1 Zakona o potvrđivanju Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav.

66 Čl. 9 Zakona o potvrđivanju Konvencije o saradnji na zaštiti i održivom korišćenju reke Dunav.

67 Zakon o ratifikaciji Okvirnog sporazuma o slivu reke Save, Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save i sporazuma o izmenama Okvirnog sporazuma o slivu reke Save i Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, 12/04.

68 Čl. 2 Zakona o ratifikaciji Okvirnog sporazuma o slivu reke Save, Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save i sporazuma o izmenama Okvirnog sporazuma o slivu reke Save i Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.

69 Čl. 13, st. 1 Zakona o ratifikaciji Okvirnog sporazuma o slivu reke Save, Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save i sporazuma o izmenama

donošenje protokola kojim bi bila uređena oblast zaštite od poplava.<sup>70</sup> To je učinjeno 2010. godine kada su predstavnici Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Srbije i Slovenije potpisali Protokol o zaštiti od poplava uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.<sup>71</sup> Protokol je donet u cilju sprečavanja i ograničavanja potencijalnih opasnosti od poplava, smanjenja rizika od poplava i smanjenja negativnih posledica poplava.<sup>72</sup> Predviđena je izrada preliminarne procene rizika od poplava, karata plavnih područja, plana upravljanja rizicima od poplava u slivu reke Save, formiranje sistema za prognozu, upozoravanje i uzbunjivanje na opasnost od poplava, razmena informacija i sprovođenje mera i aktivnosti koje su od zajedničkog interesa.<sup>73</sup>

U Srbiji su na snazi i bilateralni sporazumi o upravljanju vodama. Između FNR Jugoslavije i NR Mađarske je 8. avgusta 1955. godine potpisan Sporazum o vodoprivrednim pitanjima. Iste godine je između FNR Jugoslavije i NR Rumunije potpisan Sporazum o hidrotehničkim pitanjima.<sup>74</sup> Oba sporazuma, pored ostalog, uređuju i pitanja zaštite od poplava. Prema ocenama Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede odredbe navedenih sporazuma su uglavnom prevaziđene. Napredak u pogledu bilateralne saradnje i zaključivanja novih sporazuma je učinjen 2019. godine. Najpre je potpisan Sporazum između Vlade Republike Srbije i Vlade Mađarske o saradnji u oblasti održivog upravljanja prekograničnim vodama i slivovima od zajedničkog interesa<sup>75</sup>, a potom i Sporazum između Vlade Republike Srbije i Vlade Rumunije o saradnji u

---

Okvirnog sporazuma o slivu reke Save i Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.

70 Čl. 30, st. 1 Zakona o ratifikaciji Okvirnog sporazuma o slivu reke Save, Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save i sporazuma o izmenama Okvirnog sporazuma o slivu reke Save i Protokola o režimu plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.

71 Zakon o potvrđivanju Protokola o zaštiti od poplava uz Okvirni sporazum o slivu reke Save. *Sl. glasnik RS Međunarodni ugovori*, 16/14.

72 Čl. 2 Zakona o potvrđivanju Protokola o zaštiti od poplava uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.

73 Čl. 4 Zakona o potvrđivanju Protokola o zaštiti od poplava uz Okvirni sporazum o slivu reke Save.

74 Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede. Preuzeto 9. 5. 2019. <http://www.rdvode.gov.rs/lat/medjunarodna-saradnja-rumunija.php>.

75 Videti Predlog Zakona o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Mađarske o saradnji u oblasti održivog upravljanja prekograničnim vodama i slivovima od zajedničkog interesa.

oblasti održivog upravljanja prekograničnim vodama.<sup>76</sup> Oba sporazuma, pored ostalog, obuhvataju i pitanja upravljanja rizicima od poplava i zaštite od poplava. Sa državama bivše Jugoslavije Srbija nema potpisane bilateralne sporazume.<sup>77</sup> Predviđeno je da to u narednom periodu bude izmenjeno u okviru saradnje sa Hrvatskom i Bosnom i Hercegovinom.<sup>78</sup>

## 5. Zaključak

U državama Evropske unije je poslednjih godina u oblasti zaštite od poplava akcenat stavljen na preventivno delovanje i upravljanje rizicima od poplava. U skladu sa Direktivom o poplavama, ovom problemu je potrebno pristupiti na drugačiji način i izvršiti prilagođavanje koje će dovesti do smanjenog rizika od poplava i eventualnih štetnih posledica. Dosadašnja praksa je pokazala da je u Srbiji fokus najviše bio na tzv. tradicionalnoj odbrani od poplava. Usklađivanje pravne regulative sa propisima Evropske unije doprinosi promeni u načinu rešavanja problema u ovoj oblasti u smeru upravljanja rizicima od poplava i stvara mogućnost za adekvatnije preventivno delovanje, što je prepoznato i u Strategiji upravljanja vodama na teritoriji Republike Srbije do 2034. godine. Međutim, nije dovoljno samo usklađivanje propisa, već je neophodna i njihova adekvatna primena. Kao što je već navedeno, rokovi za sprovođenje pojedinih delova Zakona o vodama su istekli, a rad na sve tri faze koje se odnose na prevenciju poplava još uvek nije završen. Karte ugroženosti i karte rizika od poplava za teritoriju cele države, čija izrada se očekuje tokom 2019. i 2020. godine, uvešće novine u ovu oblast i omogućiti bolje sagledavanje stanja i mogućnost pravovremenog delovanja. Predviđeno je unošenje granica poplavnih

---

76 Sporazum još nije stupio na snagu. Potrebno je da najpre države na nacionalnom nivou sprovedu odgovarajuće procedure kako bi bili ispunjeni uslovi za stupanje na snagu Sporazuma. Videti Predlog Zakona o potvrđivanju Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Rumunije o saradnji u oblasti održivog upravljanja prekograničnim vodama. Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede. Preuzeto 10. 12. 2019. <http://www.rdvode.gov.rs/lat/medjunarodna-saradnja-bilateralna.php>

77 Potrebno je navesti da je 2014. godine potpisan sporazum između Ministarstva poljoprivrede i zaštite životne sredine Republike Srbije i Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede Republike Srpske o saradnji u oblasti integralnog upravljanja vodama donjeg toka reke Drine, koji između ostalog podrazumeva saradnju u oblasti zaštite od voda. *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 17/14.

78 Uredba o utvrđivanju programa upravljanja vodama u 2017. godini, *Sl. glasnik RS*, 17/17, 42/17.



područja u prostorne i urbanističke planove, što će doprineti preciznosti u postupku planiranja, iako su planovi i do sada usklađivani sa potencijalnim rizicima. Zabrana izgradnje, kao jedno od rešenja u smeru upravljanja rizicima od poplava, postoji u određenim zonama, ali se postavlja pitanje primene u praksi imajući u vidu problem rastućeg broja nelegalnih objekata na obalama reka i u plavnim područjima uprkos postojećim zabranama. Pored toga, potrebno je sagledati i druge načine upotrebe karata ugledajući se na države koje ih već imaju i razmotriti potencijalne efekte njihove upotrebe. Postavlja se pitanje u kojoj meri i u kojim oblastima će u Srbiji one biti korišćene, da li će se odraziti na vrednost nepokretnosti u pojedinim zonama, da li će biti povezane sa katastrofom nepokretnosti, kako će uticati na oblast osiguranja koje građani do sada nisu koristili u dovoljnoj meri, naročito u poređenju sa praksom u drugim evropskim državama. Prethodni prikaz stanja u pojedinim državama može predstavljati jednu od smernica prilikom donošenja odluka o njihovoj primeni u praksi.

Posledice klimatskih promena su sve vidljivije u svetu i Evropi i one će se u narednim decenijama neminovno odraziti i na pitanje poplava. Potreba za preventivnim delovanjem je neophodna kako bi se izbegle, odnosno ublažile potencijalne štetne posledice. Upravljanje vodama prema rečnom slivu u skladu sa Okvirnom direktivom o vodama i saradnja država koju predviđa Direktiva o poplavama su osnov adekvatnog pristupa problemu i put ka boljoj zaštiti. Zbog toga je neophodno unapređenje međunarodne saradnje, što je i jedan od ciljeva predviđenih Strategijom upravljanja vodama na teritoriji Republike Srbije do 2034. godine.

## Literatura/References

Bakker, M. Green, C. Driessen, P. Hegger, D. Delvaux, B. van Rijswick, M. Suykens, C. Beyers, J.C. Deketelaere, K. van Doorn-Hoekveld, W. Dieperink, C. (2013). *Flood Risk Management in Europe: European flood regulation*, 2013. [Electronic version]. Preuzeto 4. 3. 2019. <http://www.starflood.eu/documents/2013/06/d1-1-3.pdf>.

Barraqué, B. (2013). The common property issue in flood control through land use in France, *Journal of Flood Risk Management*, 2013. [Electronic version]. Preuzeto 12. 3. 2019. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jfr3.12092>.

Batrićević, A. (2018). European Union law and the challenges of climate change. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 79/2018. 275–296.

Gerhardt, W. (hrsg.). (1995). *Lexikon des Rechts, Sachenrecht*, Berlin: Hermann Luchterhand Verlag.

Davy, B. (2012). *Land Policy: Planning and the Spatial Consequences of Property*. Farnham: Ashgate.

De Moel, H., Van Alphen, J., Aerts, J. C. J. H. (2009). Flood maps in Europe – methods, availability and use. *Natural Hazards Earth System Sciences*. 9/2009. [Electronic version]. Preuzeto 4. 3. 2019. <http://www.nat-hazards-earth-syst-sci.net/9/289/2009/>.

Evropska unija, Ujedinjene nacije, Svetska banka. (2014). *Poplave u Srbiji 2014*. [Electronic version]. Preuzeto 4. 3. 2019. <http://www.obnova.gov.rs/uploads/useruploads/Documents/Izvestaj-o-proceni-potreba-za-oporavak-i-obnovu-posledica-poplava.pdf>.

Jovanović, M., Todorović, A., Rodić, M. (2009). Kartiranje rizika od poplava. *Vodoprivreda* 1-2/2009. 31–45.

Klein, R., Weston, H. (2019). No Debt and Underwater: The Need for Flood Insurance Especially As Home Equity Rises. *Journal of Financial Service Professionals* July 2019. 83-96.

Koziol, H., Welsch, R., Kletečka, A. (2014). *Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*. 14. Auflage. Wien: MANZ.

Kolarov, V., Babić Mladenović, M. (2010). Podaci za izradu preliminarne procene rizika od poplava na teritoriji Republike Srbije. *Vodoprivreda* 1-3/2010. 79–86.

Kousky, C., Shabman, L. (2014). *Pricing Flood Insurance, How and Why the NFIP Differs from a Private Insurance Company*. [Electronic version]. Preuzeto 10. 3. 2019. <http://www.rff.org/files/sharepoint/WorkImages/Download/RFF-DP-14-37.pdf>.

Maccaferri, S., Cariboni, F., Campolongo, F. (2012). *Natural Catastrophes: Risk relevance and Insurance Coverage in the EU*. European Commission, Joint Research Centre, Institute for the Protection and Security of the Citizen. [Electronic version]. Preuzeto 13. 3. 2019. [https://ec.europa.eu/info/system/files/jrc-report-on-natural-catastrophes\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/system/files/jrc-report-on-natural-catastrophes_en.pdf).

Milosavljević, B. (2015). Međunarodna saradnja u oblasti smanjenja rizika od katastrofa. *Pravni zapisi* 1/2015. 52–84.

Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine, Post skrining dokument Životna sredina i klimatske promene, Beograd 2015. [Electronic version]. Preuzeto 20. 3. 2019. <http://ambassadors-env.com/wp-content/uploads/Integralna-verzija-sr-1507-post-skrining.pdf>.

Mostert, E. (2006). Integrated Water Resources Management in The Netherlands: How Concepts Function. *Journal of Contemporary Water Research & Education* 135/2006. 19–27.

Nikolić, S. (2018). Serbian perspective on pre-emption rights: Change that was necessary?. U Gerber, J. D. Hartmann, T. Hengstermann, A. (eds.). *Instruments of Land Policy, Dealing with Scarcity of Land*. New York: Routledge.

Porter, J., Demeritt, D. (2012). Flood Risk Management, Mapping and Planning: The Institutional Politics of Decision-Support in England. *Environment and Planning A: Economy and Space* 44/2012. [Electronic version]. Preuzeto 9. 3. 2019. <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1068/a44660>.

Rauter, M., Thaler, T., Attems, M-S., Fuchs, S. (2019). Obligation or Innovation: Can the EU Floods Directive Be Seen as a Tipping Point Towards More Resilient Flood Risk Management? A Case Study from Vorarlberg, Austria. *Sustainability* 11/2019. 1–18.

International Commission for the Protection of the Danube River. (2011). *Put do harmonizovanog sliva reke Tise, Uvod integralnog plana upravljanja slivom reke Tise*. Vienna International Centre.

Stanković, O., Orlić, M. (1996). *Stvarno pravo*. Beograd: Nomos.

Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za Poglavlje 27 – Životna sredina i klimatske promene, Beograd 2015. [Electronic version]. Preuzeto 20. 3. 2019. [http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb\\_dl=69](http://www.pregovarackagrupa27.gov.rs/?wpfb_dl=69)

Stojanović, D. (1963). *Pozitivno-pravna ograničenja privatne svojine*. Beograd: Institut za uporedno pravo.

Surminski, S., Aerts, J. C. J. H., Botzen, W. J. W., Hudson, P., Mysiak, J., Pérez-Blanco, C. D. (2015). Reflections on the current debate on how to link flood insurance and disaster risk reduction in the European Union. *Natural Hazards* 3/2015. 1451–1479.

Tubić, B. (2015). Okvirna direktiva Evropske unije o vodama i njena primena u praksi Suda EU. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2015. 1263–1279.

Thaler, T., Hartmann, T. (2016). Justice and flood risk management: reflecting on different approaches to distribute and allocate flood risk management in Europe. *Natural Hazards*, 1/2016. 129–147.

Centre for Research on the Epidemiology of Disasters Institute of Health and Society, The UN Office for Disaster Risk Reduction. (2015). *The Human Cost of Weather-Related Disasters 1995–2015*. [Electronic version]. Preuzeto 4. 3. 2019. [https://www.preventionweb.net/files/46796\\_cop21weatherdisastersreport2015.pdf](https://www.preventionweb.net/files/46796_cop21weatherdisastersreport2015.pdf).

Hartmann, T. (2009). Clumsy Floodplains and the Law: Towards a Responsive Land Policy for Extreme Floods. *Built Environment* 4/ 2009. 531–544.

Hartmann, T. (2011). Contesting land policies for space for rivers - rational, viable, and clumsy foodplain management. *Journal of Flood Risk Management* 3/2011. 165–175.

Hartmann, T., Jüpner, R. (2013). Der Hochwasserrisikomanagementplan – Herausforderung für Wasserwirtschaft und Raumplanung. 36. *Dresdner Wasserbau- kolloquium 2013 „Technischer und organisatorischer Hochwasserschutz“*. Dresden: Technische Universität Dresden – Fakultät Bauingenieurwesen Institut für Wasserbau und Technische Hydromechanik. 183–192.

Hartmann, T., Spit, T. (2014). Frontiers of land and water governance in urban regions. *Water International* 6/2014. 791–797.

Hartmann, T., Spit, T. (2015). Implementing the European flood risk management plan. *Journal of Environmental Planning and Management* 2015. 360–377.

Hartmann, T., Spit, T. (2015). Towards an integrated water management - Comparing German and Dutch water law from a spatial planning perspective. *International Journal of Water Governance* 2/2015. 59–78.

Hartmann, T., Slavíková, L., McCarthy, S. (2019). Nature-Based Solutions in Flood Risk Management. U Hartmann, T. Slavíková, L. McCarthy, S. (eds.). *Nature-Based Flood Risk Management on Private Land*. Cham:Springer.

Herrmann, E. (2013). *Kernstrukturen des Sachenrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck.

Chappuis, C., Girsberger, D., Hofer, S., Kramer, E., Kunz, P., Sutter-Somm, T., Wiegand, W., Wolf, S. (2014). *Schweizerisches Privatrecht, Band V/1:Eigentum und Besitz*, Zweite, vollständig überarbeitete Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.

**Sofija Nikolić Popadić,**  
Research Associate,  
Institute of Social Sciences, Belgrade

## **LEGAL ASPECTS OF FLOOD RISK MANAGEMENT**

### **Summary**

*Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy and Directive 2007/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on the assessment and management of flood risks are basic regulations in the field of flood protection at the EU level. Serbia is currently in the process of harmonization of legal regulations in this field. The paper analyzes three phases of flood management envisaged in the Floods Directive, as well as their application in some European countries and Serbia. The problems that have arisen in the implementation process are considered, with special emphasis on the issues related to the development and implementation of flood hazard maps and flood risk maps as well as the practices of different countries regarding their use, particularly in the field of spatial and urban planning and insurance. The implications of applying these maps in Serbia are currently uncertain. The question is to what extent and in which areas they will be used. The analysis of their usage in individual countries, provided in this paper, can be a starting point when considering different solutions and possibilities for their integration into the domestic system. In addition to national flood risk mitigation measures, international cooperation in this area is also very significant. For this reason, one part of the paper focuses on international agreements on water management, which are important for Serbia and contain provisions on flood-related issues.*

**Keywords:** EU Directives, floods risk management, flood hazard maps, flood risk maps, spatial planning, real estate.



**Jovana Milović,\***  
Asistent Pravnog fakulteta, Univerzitet u  
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj  
Mitrovici

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-23401

UDK: 347.67(497.11)

Rad primljen: 30.09.2019.  
Rad prihvaćen: 19.11.2020.

## ***POKLON ZA SLUČAJ SMRTI U SRPSKOM PRAVU\*\****

**Apstrakt:** U radu je analiziran poklon za slučaj smrti, institut koji je na granici između obligacionog i naslednog prava. Da li je poklon za slučaj smrti, ugovor, legat (isporuka) ili sui generis institut građanskog prava? Ovo pitanje se često postavlja u pravnoj teoriji, budući da je reč o institutu koji ima sličnosti i sa ugovorima, sa jedne strane, i sa raspolaganjima za slučaj smrti, sa druge strane. Shodno tome, teško je utvrditi njegovu pravnu prirodu. Teškoće povodom određivanja pravne prirode dovode i do njegovog težeg zakonskog regulisanja. U srpskom predratnom pravu poklon za slučaj smrti poistovećivan je sa isporukom, dok ga savremeno pravo smatra vrstom ugovora o poklonu. Autor u radu nastoji da odredi njegovu pravnu prirodu, ali i da prvenstveno ukaže na to šta nam donose nova rešenja predložena u Prednactru Građanskog zakonika Republike Srbije.

**Ključne reči:** poklon za slučaj smrti, ugovor, isporuka (legat), opoziv poklona, nova zakonska rešenja, Srbija.

---

\* jovana.milovic@pr.ac.rs

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

## 1. Uvod

Poklon za slučaj smrti i ugovor o poklonu za slučaj smrti su termini koji se koriste za označavanje istog instituta, i koji ukazuju na dilemu u pogledu njegove pravne prirode. Pravno regulisanje poklona za slučaj smrti nije sasvim jednostavan posao. U klasičnom rimskom pravu, poklon za slučaj smrti je svrstavan u poklone, odnosno posebnu grupu *donationes*. Prema tekstu iz *Digesta*, vidi se da je poklon za slučaj smrti drugačiji u odnosu na klasičan poklon, jer kod klasičnog poklona poklonodavac daruje stvar jer želi da poklonoprimac postane konačni vlasnik na toj stvari (Pantić, 2015: 48), dok bi kod poklona za slučaj smrti poklonodavac radije želeo da stvar zadrži za sebe nego da ona konačno pripadne poklonoprimcu, ali u slučaju njegove smrti poklonodavac bi radije da stvar poseduje poklonoprimac nego njegovi zakonski nasljednici.<sup>1</sup> Rimsko shvatanje poklona za slučaj smrti podrazumeva poklanjanje poklonodavca upravo za slučaj smrti, jer u slučaju da se smrtna opasnost zaista i ostvari on želi da poklonjena stvar pripadne poklonoprimcu a ne njegovim zakonskim nasljednicima. Poklonodavac stvar poklanja zbog smrti koja mu pretila, inače, da takve opasnosti nema, stvar bi radije zadržao za sebe. Poklon za slučaj smrti karakteriše i njegova opozivost, jer poklonodavac zadržava pravo da stvar zadrži za sebe u slučaju preživljavanja smrtno opasnosti ili prethodne smrti poklonoprimca. Zbog ovih razloga se za poklon za slučaj smrti kaže da je to poklon „zbog smrti“, jer je upravo smrtna opasnost motivacija poklonodavca na poklanjanje. Ovakav poklon za slučaj smrti postojao je u klasičnom rimskom pravu. U Justinijanovom pravu pak dolazi do reforme poklona za slučaj smrti. Za darivanje nije više neophodna neposredna smrtna opasnost (*periculum imminente*), već poklonodavac može pokloniti određenu stvar samo razmišljajući o ljudskoj smrtnosti (*sola cogitatione mortalitatis*). Pored toga, dozvoljava se opoziv poklona za slučaj smrti kad god to poklonodavac želi, a ne samo ukoliko izbegne smrtnu opasnost ili ukoliko poklonoprimac umre pre njega (Pantić, 2015: 193). Na ovaj način je poklon za slučaj smrti približen legatu. Međutim, iz samog rimskog shvatanja poklona za slučaj smrti vidi se složenost ovog instituta. Svojevrsnost ovog instituta ogleda se u činjenici da sadrži elemente kako naslednog tako i obligacionog prava. Istorijski posmatrano, poklon za slučaj smrti

---

<sup>1</sup> 39.6.1. *Marcianus libro nono institutionum* pr. *Mortis causa donation est, cum quis habere se vult quam eum cui donat magisque eum cui donat quam heredem suum. ...* Poklon zbog smrti postoji kada bi neko pre sam imao stvar nego da je poklonoprimac ima, a s druge strane, radije bi da je ima poklonoprimac nego njegovi nasljednici, *Digesta Iustiniani: Liber 39*, pristupljeno 5. jula 2019, dostupno na <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-39.htm#6>



je u jednom periodu poistovećivan sa legatom, a već u drugom smatran je vrstom ugovora o poklonu. Poklon za slučaj smrti zaista u sebi sadrži elemente ugovora o poklonu, ali i karakteristike koje ga približavaju raspolaganjima mortis causa.

## 2. Pravno regulisanje poklona za slučaj smrti u našem pravu

Srpsko pravo se u velikoj meri razvijalo pod uticajem rimskog prava, pa je tako preuzeto i rimsko shvatanje donatio mortis causa. U Nomokanonu Svetog Save iz 1219. god. razlikovale su se dve vrste poklona u vezi sa smrću. Posmrtni darovi koji su bili definisani na sledeći način: „Posmrtni darovi su oni kada neko želi da (dotično dobro) poseduje (za života) on sam, a ne onaj koji dar prima, a (nakon njegove smrti) primalac, a ne njegov prirodni naslednik. Na drugoj strani su bili darovi za slučaj smrti, kojih je bilo tri vrste. Prvoj su pripadali pokloni koje je poklonodavac činio bez ikakve neposredne bojazni, već samo u iščekivanju prirodne smrti. U drugu su bili svrstani pokloni koje je poklonodavac činio pod pretnjom smrti, koja nije dolazila od poklonoprimeca nego od nekog trećeg. U treću vrstu spadali su pokloni koje je poklonodavac činio u vezi sa smrtnim opasnostima koje bi ga vrebale na predstojećem putovanju“ (Đurđević, 2011: 247). U srednjovekovnom pravu pod poklonom za slučaj smrti je podrazumevan „dar za dušu“ davan crkvama i manastirima (Stojanović, 2002: 722). Nakon tog perioda, poklon za slučaj smrti je bio regulisan u Srpskom građanskom zakoniku.

Srpski građanski zakonik je, po tvrđenju mnogih autora, bio skraćena verzija Austrijskog građanskog zakonika. Međutim, to se apriori ne može uzeti kao ispravno, jer Srpski građanski zakonik sadrži mnoga rešenja koja se nisu nalazila u Austrijskom građanskom zakoniku. Jedno od takvih rešenja je i ono koje se odnosi na regulisanje poklona za slučaj smrti. I jedan i drugi zakonik ga poistovećuju sa legatom, ali Austrijski zakonik ističe i drugu stranu „novčića“, njegovu ugovornu prirodu. Austrijski građanski zakonik<sup>2</sup> ističe da je poklon za slučaj smrti legat, ali da se može smatrati i ugovorom ukoliko se ispune određeni uslovi za to.<sup>3</sup>

---

2 „Darovanje, čije ispunjenje treba da sleduje tek po smrti darivaoca, važi kao isporuka, ako se pazilo na propisane formalnosti. Ono će se samo onda kao ugovor smatrati, ako je obdarenik na nj pristao, ako se darivalac izrečno odrekao prava opozivanja, i ako je pismena isprava o tome obdareniku predata“. Čl. 956 Austrijskog građanskog zakonika (u radu je korišćen prevod prof. Dragana D. Pantića, u monografiji *Poklon za slučaj smrti*, Beograd, 2015)

3 U Austrijskom građanskom zakoniku jasno se reguliše poklon za slučaj smrti. Ugovor o poklonu za slučaj smrti kod koga se predaja stvari odlaže do smrti poklonodavca

Prema Srpskom građanskom zakoniku poklon za slučaj smrti je legat, na koji se shodno primenjuju pravila naslednog prava „Poklon na slučaj smrti učinjen smatra se kao legat ili isporuka, i po tome će se suditi“<sup>4</sup>. Činjenica, da je reč o institutu koji proizvodi pravno dejstvo tek nakon smrti poklonodavca, za slučaj da poklonoprimac nadživi poklonodavca, bila je, čini se, dovoljna da se poklon za slučaj smrti tretira kao legat.

Zakonom o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. i za vreme neprijateljske okupacije<sup>5</sup> predviđeno je da će se u ovoj oblasti i dalje primenjivati predratna pravila, pa su se na poklon za slučaj smrti i dalje primenjivale odredbe SGZ-a. U Nacrtu zakona o nasleđivanju iz 1954. godine bilo je predviđeno regulisanje poklona za slučaj smrti, ali i pored toga poklon za slučaj smrti nije našao svoje mesto u Saveznom zakonu o nasleđivanju iz 1955. godine. Poklon za slučaj smrti nije regulisan u okviru naslednopravne materije jer je smatran institutom koji se treba regulisati u okviru obligacionog prava (Marković, 1981: 298). Profesor Mihajlo Konstantinović u radu „Obligacije i ugovori – Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima“, ističe potrebu regulisanja poklona za slučaj smrti u delu posvećenom poklonima.

Hibridna pravna priroda poklona za slučaj smrti otežala je pronalazak njegovog mesta u bilo kom zakonskom tekstu. Tako, poklon za slučaj smrti nije, u našem pravu, regulisan ni Zakonom o obligacionim odnosima<sup>6</sup> iz 1978. godine, ni Zakonom o nasleđivanju<sup>7</sup> iz 1995. godine.

Za razliku od Srpskog građanskog zakonika, posleratna pravna teorija po pitanju pravne prirode ide u drugu krajnost, smatrajući ga vrstom ugovora o poklonu, bez isticanja njegovih naslednopravnih karakteristika. Shodno tome, poklon za slučaj smrti je vrsta ugovora o poklonu, na koji se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Tako je za njegov nastanak potrebna saglasnost volja poklonodavca i poklonoprimca,

---

bio bi pravni posao inter vivos koji bi bio podložan pravilima ugovornog prava, dok bi darovanje za slučaj smrti gde je postavljen uslov da poklonoprimac mora da nadživi poklonodavca predstavljao legat kao naslednopravni institut. Takođe se razgraničenje može učiniti i prema opozivosti pravnog posla jer je opozivost svojstvena institutima naslednog prava dok je neopozivost bitno obeležje ugovora. Navedeno prema: Pantić, op. cit., 267

4 Čl. 568 Srpskog građanskog zakonika, 1844, pristupljeno 5. jula 2019, dostupno na <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

5 *Sl. list FNRJ*, 84/1946

6 *Službeni list SFRJ*, 29/78

7 *Službeni glasnik RS*, 46/95

potrebno je da ima i sve elemente koji su potrebni za punovažnost ugovora o poklonu (Cvetković, 2015: 25–195). Ovako shvaćen poklon za slučaj smrti proizvodi pravno dejstvo od momenta zaključenja, te dolazi do zasnivanja obligacionog odnosa između poklonodavca i poklonoprimca. Poklonoprimac stiče položaj poverioca i ima sva prava prema dužniku (poklonodavcu), koja imaju i ostali poverioci po bilo kom osnovu. Tako, može tražiti obezbeđenje svog potraživanja, mešati se u pravne radnje svog dužnika, tražiti poništenje pojedinih radnji. Međutim, kada je u pitanju poklon za slučaj smrti, on ne tvori klasičan obligacioni odnos iz kog proizilaze prethodno navedena prava poverioca. Poklon se ne bi mogao pribaviti prinudnim putem, niti bi se na poklonodavčevoj imovini mogle preduzimati prinudne radnje radi obezbeđenja poklonoprimčevog potraživanja. Široka mogućnost opoziva poklona za slučaj smrti ne dozvoljava nikakva ograničenja u korist poklonoprimca. Obaveza poklonodavca, shodno tome, predstavlja prirodnu obligaciju koja se ne može prinudno izvršiti (Pantić, 2015: 294).

### 3. Karakteristike poklona za slučaj smrti

Poklon za slučaj smrti je u savremenoj pravnoj teoriji shvaćen kao ugovor, sa posebnom pogodbom da će predaja predmeta poklona biti izvršena posle smrti poklonodavca (Đurđević, 2011: 249). Za punovažnost ugovora o poklonu potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi. Ugovorne strane moraju da poseduju pravnu i poslovnu sposobnost kako bi mogle da zakluče punovažan ugovor. Zatim je potrebno da volja za zaključenje ugovora nije manljiva (pretnja, prinuda, zabluda), i da je zaključen u propisanoj formi (Cvetković, 2015: 25–195). Naš Zakon o obligacionim odnosima prihvata princip konsenzualizma: „Zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drugačije određeno“<sup>8</sup>. Budući da poklon za slučaj smrti nije regulisan Zakonom o obligacionim odnosima, nemamo zakonsko rešenje u pogledu njegove forme, ali u pravnoj teoriji mnogi, poput prof. Perovića, ističu da poklon za slučaj smrti treba biti zaključen u formi javne isprave, ali bez predaje predmeta poklona, te tako ne može biti realan ugovor (Perović, 1973: 426).

Poklon za slučaj smrti u sebi sadrži sve elemente koje sadrži i redovan poklon, poput besplatnosti, namere darežljivosti, prenosa nekog prava na poklonoprimca. Međutim, iako u sebi sadrži elemente ugovora *inter vivos*, poklon za slučaj smrti proizvodi pravno dejstvo *mortis causa*. Za razliku

---

<sup>8</sup> Čl. 67, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/89-odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, 31/93 i *Sl. list SCG*, 1/2003-Ustavna povelja

od ugovora koji proizvodi pravno dejstvo od trenutka zaključenja, poklon za slučaj smrti svoje dejstvo proizvodi tek nakon smrti poklonodavca. Na pravno dejstvo ugovora o poklonu ne utiče ni smrt poklonodavca, ni smrt poklonoprimca. U slučaju smrti poklonodavca obaveza na predaju stvari koja je predmet ugovora o poklonu prešla bi na njegove naslednike. Ukoliko bi pak došlo do smrti poklonoprimca, potraživanje bi imali njegovi naslednici (Đurđević, 2012: 39). Sa druge strane, poklonoprimac mora da nadživi poklonodavca da bi poklon za slučaj smrti proizveo pravno dejstvo, baš kao i isporukoprimac. Ako poklonoprimac umre pre poklonodavca, poklon za slučaj smrti ne bi proizvodio pravno dejstvo. I na kraju, osnovna razlika poklona za slučaj smrti od ugovora je njegova opozivost bez ikakvih ograničenja u pogledu razloga za opoziv. Za ugovor o poklonu predviđen je princip neopozivosti, „ko jedanput poklon učini, ne može ga više natrag uzeti, osim u osobitim slučajevima“<sup>9</sup>. Opoziv ugovora o poklonu moguć je samo u zakonom predviđenim slučajevima.

Sa druge strane, osnovna sličnost poklona za slučaj smrti sa legatom<sup>10</sup> jeste njegova uslovljenost poklonoprimčevim doživljavanjem momenta delacije. Kao što legat ne može da proizvede pravno dejstvo usled smrti legatara pre zaveštaoca, tako i na poklon za slučaj smrti utiče smrt poklonoprimca pre poklonodavca. Za razliku od ugovora *inter vivos*, koji proizvode pravno dejstvo odmah po zaključenju, poklon za slučaj smrti proizvodi pravno dejstvo *mortis causa*, baš kao i legat. Poklon za slučaj smrti, kao i legat, predstavlja dobročino raspolaganje imovinom. Sigurno najveća sličnost između poklona za slučaj smrti i dobroćinih raspolaganja *mortis causa* jeste njihova jednostrana opozivost. Legat i poklon za slučaj smrti predstavljaju osnov za singularnu sukcesiju. Slično kao i legat, čija se vrednost umanjuje do namirenja nužnog dela, poklon za slučaj smrti se vraća u slučaju povrede nužnog dela (Stojanović, 2002: 725). Međutim, između poklona za slučaj smrti i legata postoje i razlike koje ga upravo čine ugovorom a ne klasičnim pravnim poslom *mortis causa*. Dok je za nastanak poklona za slučaj smrti potrebna saglasna izjava volja poklonodavca i poklonoprimca, legat je jednostrana izjava volje zaveštaoca za koju legatar najčešće i ne zna. Za ostavljanje legata potrebna je testamentalna sposobnost, dok je za poklon za slučaj smrti potrebna ugovorna sposobnost. Legat se sačinjava u formi testamenta, dok

---

9 Čl. 568 Srpskog građanskog zakonika, pristupljeno 15. jula 2019, dostupno na <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

10 “Pod isporukom se podrazumeva imovinska korist, koju zaveštalc (isporukoprimac), izjavom poslednje volje, ostavlja određenom licu, ne postavljajući ga, pri tome, za naslednika“ (Stojanović, 2011: 243).

se prema većinskom shvatanju u pravnoj teoriji, poklon za slučaj smrti sačinjava u formi javne isprave.

#### **4. Poklon za slučaj smrti u Prednacrtu Građanskog zakonika Republike Srbije**

Nakon mračnog perioda u pogledu regulisanja poklona za slučaj smrti, ovaj institut je konačno pronašao svoje mesto u Prednacrtu Građanskog zakonika. U Prednacrtu Građanskog zakonika iz 2009. godine poklon za slučaj smrti je regulisan kao vrsta ugovora o poklonu: „Ugovor o poklonu u kome je predviđeno da će se izvršiti posle smrti poklonodavca mora da bude sastavljen u pismenoj formi uz overu potpisa od strane nadležnog organa“<sup>11</sup>. Shvaćen kao ugovor, poklon za slučaj smrti nastaje saglasnošću volja poklonodavca i poklonoprimca, izvršenje mu je odloženo do smrti poklonodavca, ne može se jednostrano opozvati, već samo u slučajevima predviđenim zakonom.

Preovlađujuće shvatanje u pravnoj teoriji je da je poklon za slučaj smrti ugovor *inter vivos* u kom se nalazi posebna pogodba da će predmet poklona biti predat poklonoprimcu posle smrti poklonodavca. Ovako shvaćen bio bi ugovor sa odložnim rokom, jer predmet poklona biva predat poklonoprimcu nakon smrti poklonodavca, za koju je izvesno da će nastupiti samo se ne zna kada (Pantić, 2015: 329). Sudbina poklona za slučaj smrti u ovom slučaju ne zavisi od toga da li će poklonoprimac nadživeti poklonodavca, čime se odstupa od rimskog shvatanja poklona za slučaj smrti kod kog je uslov da poklonoprimac nadživi poklonodavca bio odlučujući za dejstvo ovog pravnog posla. (Ukoliko poklonoprimac ne nadživi poklonodavca, poklonoprimčevi naslednici ne bi mogli da traže predaju poklona.)

Shodno navedenom rešenju u Prednacrtu, poklon za slučaj smrti je ugovor, pa mora da ispunjava uslove koji su predviđeni za punovažnost ostalih ugovora. Pre svega, ugovorne strane moraju imati ugovornu sposobnost, poklon mora biti zaključen u predviđenoj formi i volja za zaključenje ugovora ne sme imati nedostatke. Poklon za slučaj smrti je dvostrani pravni posao koji nastaje saglasnošću volja poklonodavca i poklonoprimca. Poklonodavac može biti osoba koja ima potpunu poslovnu sposobnost, ali i osoba sa navršenih 15 godina može poklanjati imovinu stečenu svojim radom. Lica sa ograničenom ugovornom sposobnošću se mogu javiti u ulozi poklonodavca, ali im je za punovažnost pravnog posla koji preduzimaju potrebna saglasnost zakonskih zastupnika ili staratelja.

---

11 Čl. 680, st. 1 Prednacrtu Građanskog zakonika, 2009.

Poklonoprimac načelno može biti svako lice, pa i ono koje nema poslovnu sposobnost. Prednactom je ipak predviđeno jedno ograničenje na strani poklonoprimalca, a to je da njegov zakonski zastupnik može izjavom datom poklonodavcu da raskine ovakav ugovor (Pantić, 2015: 317–320). U našem pravu je prihvaćen princip konsensualizma, ali se sve više predviđa posebna forma za pojedine ugovore. Tako je još profesor Konstantinović za ugovor o daru predvideo pisanu formu, a za ugovor o poklonu za slučaj smrti još strožu. Član 522, st. 1 Skice predviđao je da „Ugovor o daru u kome je uglavljeno da će stvar biti predata obdareniku posle smrti darivaoca, mora biti sastavljen u formi javne isprave“. U Prednactru je predviđeno sledeće: „Ugovor o poklonu u kome je predviđeno da će se izvršiti posle smrti poklonodavca mora da bude sastavljen u pismenoj formi uz overu potpisa od strane nadležnog organa“<sup>12</sup>. U Prednactru nije naznačeno o kom organu je reč, ali se odgovor može pronaći u Zakonu o javnom beležništvu. Prema važećem zakonodavstvu, poklon za slučaj smrti mora se sačiniti u pisanoj formi uz solemnizaciju od strane javnog beležnika (Pantić, 2015: 325).

U drugom stavu istog člana Prednacrta predviđa se mogućnost jednostranog raskidanja poklona za slučaj smrti koja nije svojstvena ugovorima, već raspolaganjima mortis causa. „Poklonodavac može da raskine po svojoj volji ugovor o poklonu za slučaj smrti poklonoprimalca, a raspolaganje predmetom takvog ugovora, bilo pravnim poslom među živima, bilo pravnim poslom za slučaj smrti, smatra se raskidanjem ugovora u pogledu poklonjenih predmeta obuhvaćenih raspolaganjem“<sup>13</sup>. Ovakvo rešenje u Prednactru je preuzeto još iz Konstantinovićeve Skice<sup>14</sup>, ali je u Prednactru dodat deo o raskidu „za slučaj smrti poklonoprimalca“, što bi se moglo shvatiti kao ograničenje raskida samo na ovaj slučaj. Međutim, iz daljeg teksta istog člana vidi se da je predviđeno slobodno raspolaganje i jednostrano raskidanje ovog ugovora (Pantić, 2015: 333). Ovakvim rešenjem je jasno ukazano i na karakteristike koje ga približavaju raspolaganjima mortis causa.

---

12 Čl. 680, st. 1 Prednacrta Građanskog zakonika, 2009.

13 Čl. 680, st. 2 Prednacrta Građanskog zakonika, 2009.

14 Čl. 522, st. 2 Skice glasi: „Darivalac može raskinuti po svojoj volji ugovor o daru na slučaj smrti, a raspolaganje stvarima koje su predmet takvog ugovora, bilo pravnim poslom među živima, bilo pravnim poslom na slučaj smrti smatra se raskidanjem ugovora u pogledu stvari obuhvaćenih raspolaganjem.“ Pristupljeno 11. avgusta 2019, dostupno na [https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica\\_za\\_zakonik\\_o\\_obligacijama\\_i\\_ugovorima.pdf](https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_za_zakonik_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf)

Poklon za slučaj smrti regulisan u Prednacrtu iz 2009. godine, pre predstavlja posmrtni poklon nego pravi poklon za slučaj smrti. Posmrtni poklon za razliku od poklona za slučaj smrti jeste ugovor koji proizvodi pravno dejstvo od samog zaključenja, samo su predaja stvari i prenos svojine odloženi do momenta smrti poklonodavca (Đurđević, 2011: 241). Za razliku od njega, poklon za slučaj smrti proizvodi dejstvo tek nakon smrti poklonodavca, pod uslovom da poklonoprimac nadživi poklonodavca. Prednacrt Građanskog zakonika iz 2015. godine, u članu 818, st. 1, sadrži isto pojmovno određenje poklona za slučaj smrti kao u prethodnom nacrtu. U Prednacrtu se ne pominje uslov da poklonoprimac nadživi poklonodavca, a upravo je ovaj uslov esencija poklona za slučaj smrti jer poklonodavac želi da njegov poklon pripadne upravo poklonoprimcu<sup>15</sup> a ne njegovim naslednicima, do čega bi došlo ukoliko bi rešenje u Prednacrtu ostalo ovakvo. U drugom stavu istog člana, nalazi se odredba o opozivu<sup>16</sup> poklona za slučaj smrti po slobodnom nahođenju poklonodavca, bez posebnih razloga. Kako opoziv približava poklon za slučaj smrti legatu, ova odredba ima predloženu alternativu koja mogućnost opoziva svodi na zakonom predviđen razlog opoziva samo na slučaj prethodne smrti poklonoprimca: „Poklonodavac može da opozove po svojoj volji ugovor o poklonu za slučaj smrti poklonoprimca u pismenoj formi i ako tu izjavu dostavi naslednicima poklonoprimca“<sup>17</sup>. Smrt poklonoprimca pre poklonodavca ne predstavlja razlog za opoziv, već uslov od koga zavisi pravno dejstvo poklona za slučaj smrti. Sudbina poklona za slučaj smrti, u slučaju prethodne smrti poklonoprimca, nije u

---

15 U domaćoj pravnoj teoriji autori poput prof. Pantića ističu da je ugovor o poklonu za slučaj smrti, iako vrsta ugovora o poklonu koji može biti intuitu personae ali i ne mora, ugovor koji se zaključuje imajući u vidu posebna svojstva poklonoprimca. Još je u rimskom pravu poklonodavac predmet poklona zadržavao za sebe za života, a tek nakon poklonodavčeve smrti poklon bi pripao licu sa kojim je zaključio poklon za slučaj smrti. Motivaciju poklonodavca su činili upravo određeni lični kvaliteti, odnosno određeni odnosi sa poklonoprimcem, zbog kojih je on radije želeo da nakon njegove smrti predmet poklona pripadne tom licu a ne njegovim zakonskim naslednicima.

16 “Poklonodavac može da raskine po svojoj volji ugovor o poklonu za slučaj smrti poklonoprimca, a raspolaganje predmetom takvog ugovora, bilo pravnim poslom među živima, bilo pravnim poslom za slučaj smrti, smatra se raskidanjem ugovora u pogledu poklonjenih predmeta obuhvaćenih raspolaganjem.” Čl. 818, st. 2 Prednacrta Građanskog zakonika, 2015, pristupljeno 10. avgusta 2019, dostupno na [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/260615-nacrt\\_gradjanskog\\_zakonika.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html)

17 Alternativa st. 2, čl. 818 Prednacrta Građanskog zakonika Republike Srbije, 2015, pristupljeno 10. avgusta 2019, dostupno na [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/260615-nacrt\\_gradjanskog\\_zakonika.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/260615-nacrt_gradjanskog_zakonika.html)

rukama poklonodavca, odnosno ne zavisi od njegove volje da li će poklon opozvati, već automatski kada nastupi smrt takav pravni posao ne može da proizvede pravno dejstvo. Kao što legat pada kada isporukoprimac umre pre zaveštaoca, tako i poklon za slučaj smrti ne može da proizvede svoje dejstvo ako poklonoprimac umre pre poklonodavca. Prednacrtom Građanskog zakonika<sup>18</sup> od 28. 5. 2019, u čl. 761, st. 2 otklonjen je deo koji se odnosi na mogućnost opoziva „za slučaj smrti poklonoprimca“ i predviđen njegov opoziv po slobodnoj volji poklonodavca. Međutim, ni u ovoj verziji nema uslova od čijeg nastupanja, odnosno nenastupanja zavisi pravno dejstvo poklona za slučaj smrti, a to je doživljavanje momenta delacije od strane poklonoprimca. Poklon za slučaj smrti treba regulisati kao ugovor o poklonu, posebne vrste, za čiji nastanak je potrebna saglasnost volja poklonodavca i poklonoprimca. Međutim, za razliku od ugovora o poklonu inter vivos, koji proizvodi pravno dejstvo odmah po zaključenju, poklon za slučaj smrti proizvodi pravno dejstvo mortis causa. Iz samog naziva poklona za slučaj smrti, vidi se da je to pravni posao koji proizvodi pravno dejstvo tek „za slučaj smrti“. Smrt je izvesna činjenica, samo je neizvestan trenutak njenog nastupanja (Stojanović, 2011: 385), te je tako i izvesno da će dejstvo poklona za slučaj smrti nastati upravo nastupanjem smrti. Do nastupanja smrti poklon za slučaj smrti ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo. Činjenica da je u pitanju pravni posao za čiji je nastanak potrebna saglasnost volja učesnika pravnog posla, i da svoje pravno dejstvo proizvodi tek nastupanjem određene izvesne činjenice, čini ga ugovorom sa odložnim rokom. Pravno dejstvo ovog ugovora se vezuje za trenutak smrti poklonodavca, koja predstavlja odložni rok. Međutim, ukoliko zakonskom regulisanju poklona za slučaj smrti ne dodamo uslov da poklonoprimac nadživi poklonodavca, odstupili bismo od suštine poklona za slučaj smrti i načinili ga klasičnim ugovorom inter vivos. Poklon za slučaj smrti proizvodi svoje pravno dejstvo mortis causa, ali pod uslovom da poklonoprimac nadživi poklonodavca (Pantić, 284–288, 328–331). Na ovaj način, u ovom pravnom poslu spojeni su odložni uslov i odložni rok, naime, ovaj ugovor proizvodi pravno dejstvo protekom odložnog roka, odnosno nastupanjem smrti poklonodavca, ali i ostvarenjem odložnog uslova da poklonoprimac nadživi poklonodavca. Dejstvo poklona za slučaj smrti podređeno je činjenici smrti, jer ono neće nastupiti ako ne

<sup>18</sup> “Poklonodavac može da raskine po svojoj volji ugovor o poklonu, a raspolaganje predmetom takvog ugovora, bilo pravnim poslom među živima, bilo pravnim poslom za slučaj smrti, smatra se raskidanjem ugovora u pogledu poklonjenih predmeta obuhvaćenih raspolaganjem.“ Čl. 761, st. 2 Prednacrt Građanskog zakonika, 2019, pristupljeno 12. avgusta 2019, dostupno na [https://www.paragraf.rs/nacrti\\_i\\_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html](https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html)



nastupi smrt poklonodavca, ali neće nastupiti ni ako poklonoprimec umre pre poklonodavca. Činjenica smrti kod ovog pravnog posla ima karakter i odložnog roka i odložnog uslova, koji moraju biti ispunjeni kumulativno. Reč je o složenom odložnom roku za koji je izvesno da će nastupiti, ali nije izvestan trenutak njegovog nastupanja, izvesno je da će poklonodavac umreti, ali je neizvestan trenutak njenog nastupanja. Međutim, sama smrt poklonodavca nije dovoljna da bi ovaj ugovor proizveo pravno dejstvo, već je potrebno ostvarenje i odložnog uslova. Negativan odložni uslov se ogleda u nenastupanju smrti poklonoprimeca pre poklonodavca. Međutim, poklon za slučaj smrti, shvaćen kao ugovor, ne stvara klasičan obligacioni odnos između ugovornih strana kao što je to slučaj sa ugovorima inter vivos. Poklonoprimec kod ugovora o poklonu za slučaj smrti nema prava koja ima poverilac (poklonoprimec) iz ugovora koji proizvodi pravno dejstvo inter vivos. Iz ove karakteristike se izvlači njegoa najznačajnija karakteristika koja ga približava raspolaganjima mortis causa, a to je njegoa opozivost. Do trenutka smrti poklonodavac je potpuno slobodan da raspoláže predmetom ugovora o poklonu za slučaj smrti, kao što može raspolagati predmetom isporuke, odnosno opozvati zaveštanje slobodno po svom nahođenju.

## 5. Zaključak

Poklon za slučaj smrti treba najpre jasno definisati, kako bi se na adekvatan način zakonski regulisao. Njegoa složena priroda ne treba da predstavlja prepreku, već podsticaj za njegoa primenu, koristeći kako njegove obligacionopravne, tako i naslednopravne karakteristike. Mnogi pokušaji zakonskog regulisanja ovog sui generis građanskopravnog instituta doveli su do još većih zabuna u njegovom shvatanju, i do udaljavanja od onoga što je donatio mortis causa bio u rimskom pravu. U srpskom pravu je poklon za slučaj smrti, zahvaljujući činjenici da u sebi poseduje elemente obligacionog i elemente naslednog prava, u različitim istorijskim epohama i zakonskim tekstovima tih razdoblja, bio tretiran kao ugovor a već u narednom trenutku poistovećivan sa legatom.

Poklon za slučaj smrti nastaje saglasnošću volja poklonodavca i poklonoprimeca kao i ugovor o poklonu, kao uostalom i svi ugovori. Međutim, za razliku od ugovora inter vivos, poklon za slučaj smrti pravno dejstvo proizvodi tek nakon smrti poklonodavca. Poklonodavac predmet poklona želi da zadrži za sebe za života, ali za slučaj smrti on radije želi da taj predmet pripadne poklonoprimecu nego njegovim zakonskim

naslednicima. Time se ovaj ugovor udaljava od klasičnih *inter vivos* ugovora, i približava raspolaganjima *mortis causa*. Da bi poklon za slučaj smrti proizveo pravno dejstvo, poklonoprimalac mora da doživi momenat delacije, baš kao što i legatar mora da nadživi zaveštaoca.

Potreba za adekvatnim regulisanjem je konačno prepoznata u Prednacrta Građanskog zakonika, gde je pokon za slučaj smrti definisan kao ugovor, ali je izostavljen, čini se, deo koji čini esenciju poklona za slučaj smrti, a to je onaj koji se odnosi na uslov da poklonoprimalac mora da nadživi poklonodavca. Iako definisan kao vrsta ugovora o poklonu koji nije u svim slučajevima poklon *intuitu personae*, poklon za slučaj smrti to jeste jer poklonodavac želi da posle njegove smrti poklon pripadne baš tom poklonoprimalcu kako ne bi pripao njegovim zakonskim naslednicima. Ovaj ugovor proizvodi pravno dejstvo *mortis causa*, te činjenica smrti ima odlučujući uticaj na njegovo dejstvo. Smrću poklonodavca poklon za slučaj smrti proizvodi svoje dejstvo, odnosno poklonoprimalac tek u trenutku poklonodavčeve smrti stiče svojinu na predmetu poklona, iako je još za života poklonodavca on bio zaključen. Sa druge strane, smrt poklonoprimalca dovodi do „pada“ poklona za slučaj smrti, baš kao što i legat pada ukoliko legatar umre pre zaveštaoca. Dejstvo poklona za slučaj smrti nastupiće nakon smrti poklonodavca, ali samo ukoliko ga je poklonoprimalac nadživeo. Najnovijom verzijom Prednacrta Građanskog zakonika pravilno je predviđena mogućnost njegovog opoziva po slobodnoj volji poklonodavca, čime je ukazano na njegovu dvostruku prirodu. U doba renesanse ugovora u oblasti naslednog prava, ovaj obligacioni ugovor zbog njegovih nasledno-pravnih karakteristika treba svrstati u red obligacionopravnih ugovora koji su od posebnog značaja za nasledno pravo. Svakako, on ne treba biti naslednopravni ugovor, jer oni po pravilu predstavljaju osnov za univerzalnu sukcesiju, dok na osnovu poklona za slučaj smrti dolazi do singularne sukcesije (Stojanović, 2002: 724).

### **Literatura/References**

Đurđević, M. (2012). *Ugovor o poklonu*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Đurđević, M. (2011). Ugovor o poklonu za slučaj smrti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1(XLV). 241–256.

Marković, S. (1981). *Nasledno pravo*, Beograd.

Perović, S. (1973). *Obligaciono pravo I*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Pantić, D. D. (2015). *Poklon za slučaj smrti*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Stojanović, N. (2011). *Nasledno pravo*, Niš, Pravni fakultet u Nišu.

Stojanović, N. (2002). Present in case of death in our law, *FACTA UNIVERSITATIS*, 6(1).

Cvetković, M. (2015). *Ugovor o poklonu*, Doktorska disertacija, Niš, Pravni fakultet u Nišu.

Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. i za vreme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ*, Br. 86 (1946) i 105 (1947).

Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, Br. 29 (1978). Zakon o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, Br. 46 (1995).

Zakona o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, Br. 29 (1978), 39 (1985), 45 (1989)-*odluka USJ* i 57 (1989), *Službeni list SRJ*, 31 (1993) i *Službeni list SCG*, 1/2003-*Ustavna povelja*.

Prednacrt Građanskog zakonika, Vlada Republike Srbije, Beograd, 2009.

Prednacrt Građanskog zakonika, Vlada Republike Srbije, Beograd, 2015.

Prednacrt Građanskog zakonika, Vlada Republike Srbije, Beograd, 2019.

Digesta Iustinisani: Liber 39, pristupljeno 5. jula 2019, dostupno na <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-39.htm#6>

Konstantinović, M. (1996). Obligacije i ugovori – Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, Beograd, [https://www.harmonius.org/sr/prav-ni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica\\_za\\_zakonik\\_o\\_obligacijama\\_i\\_ugovorima.pdf](https://www.harmonius.org/sr/prav-ni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Skica_za_zakonik_o_obligacijama_i_ugovorima.pdf)

Srpski Građanski zakonik, 1844, pristupljeno 10. jula 2019, dostupno na <https://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>

**Jovana Milović, LL.B.,**

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Priština,

Temporary Head office in Kosovska Mitrovica

## **DONATIO MORTIS CAUSA IN SERBIAN LEGISLATION**

### **Summary**

*Donatio mortis causa is regulated in the Preliminary Draft of the Civil Code as a type of donation contract including the special agreement that it should be executed after the death of the donor. Donatio mortis causa thus understood is an inter vivos contract whose execution has been postponed until the death of the donor. It is an inter vivos contract, with a deferred term of indefinite duration. Such a contract creates an obligation relationship immediately upon conclusion, and can result in the forced fulfillment of the donor's obligation. This understanding is contrary to the Roman understanding of donatio mortis causa. Donatio mortis causa produces legal effect only after the death of the donor; until the moment of his death, there is only a natural obligation (or moral obligation) of the donor not to cancel the contract. In addition, the Preliminary Draft Code must clearly state the condition that the donor must outlive the donor, since it is only from the moment of the donor's death that the donor can request the gift to be handed over. Since this contract does not result in a classic obligation, which gives rise to rights and obligations for the contracting parties from the moment of conclusion, the donor is free to dispose of the object of the gift. Accordingly, the donor is free to revoke the gift, at any time, without giving any reason.*

**Keywords:** *donatio mortis causa, contract, legacy (delivery), present revocation, new legal solutions.*

**Jovana Misailović,\***

Mlađi istraživač, Institut za uporedno pravo, Beograd  
Doktorand Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Beogradu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfno-23412

UDK: 349.2-055.26

Rad primljen: 01.10.2019.

Rad prihvaćen: 23.01.2020.

## **POSEBNA RADNOPRAVNA ZAŠTITA MATERINSTVA\*\***

**Apstrakt:** *Biološko stanje u kom se žene nalaze tokom trudnoće i izvesno vreme nakon rođenja deteta stvara potrebu za posebnim vidom zaštite žena na radu. Kako izostavljanje jasnih granica između zaštite svih žena na radu i žena u vezi sa materinstvom dovodi do diskriminacije žena na tržištu rada, to je poželjno ukazati na osnovne posledice koje takav nedostatak uzrokuje. U cilju razumevanja neophodnosti delotvorne zaštite žena u vezi sa materinstvom, u radu se nastoji prikazati da su određeni posredni troškovi koji nastaju za poslodavca usled porodijskog odsustva ili odsustva zaposlene sa rada radi nege deteta ili porodičnih dužnosti – potencijalno jedan od najznačajnijih uzroka diskriminacije žena na radu.*

**Ključne reči:** *materinstvo, diskriminacija, zaštita žena, ravno- pravnost polova.*

### **1. Uvod**

Položaj žena od stupanja na tržište rada nije bio jednak položaju muškaraca. Široka rasprostranjenost stereotipa da su žene domaćice a muškarci izdržavaoci porodice, još uvek nije napuštena. Uloga žene majke u društvu nameće potrebu za povlašćenim postupanjem prema ženama na radu, usled posebnog stanja u vezi sa trudnoćom.

Opravdano drugačije tretiranje trudnica i mladih majki na radu i u vezi sa radom ne sme predstavljati osnov diskriminacije svih žena na radu. Ovo, imajuću na umu primere iz prakse – ukidanje radnog mesta za vreme korišćenja odsustva sa rada radi nege deteta i posebne nege deteta,

\* jovana.misailovic@yahoo.com

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“, održanoj 12–13. 4. 2019. na Pravnom fakultetu u Nišu.

premeštaj zaposlene na drugo radno mesto sa manjim koeficijentom za obračun naknada zarade/plata u vreme njene sprečenosti za rad zbog održavanja trudnoće, nemogućnost napredovanja zbog korišćenja porodiljskog odsustva, odnosno odsustva sa rada radi nege deteta – pokazuje da žene u Srbiji trpe sve vidove diskriminacije, a da odredbe zakona koje se odnose na zaštitu materinstva nisu dovoljne (Pantović, Bradaš, Petovar, 2017: 7).

Cilj rada usmeren je na analazu elemenata prava na zaštitu materinstva na radu i u vezi sa radom, kao i nedostataka zakonske zaštite materinstva koji uzrokuju navedeno postupanje prema ženama na radu, rasprostranjenih ne samo u našoj zemlji, već i u državama Evrope.

## 2. Normativni okvir zaštite materinstva u Republici Srbiji

Posebna zaštita materinstva postavljena je kao ustavna garantija u pravu Republike Srbije.<sup>1</sup> Svrstavanjem prava žena na posebnu zaštitu u korpus Ustavom zajamčenih prava, utrt je put ženama u prostor pravno nejednake zaštite u odnosu na muškarce, s obzirom na to da domaće zakonodavstvo ne predviđa posebnu zaštitu muškaraca na radu.

Kada je reč o zaštiti žena na radu, razlika koju je potrebno napraviti jeste u kojoj meri i kada je opravdano svim zaposlenim ženama, a kada trudnicama, odnosno mladim majkama, garantovati posebnu radnopravnu zaštitu u odnosu na muškarce, imajući u vidu potrebu za ravnopravnošću polova i obruč koji postavlja načelo zabrane diskriminacije. Ovo iz razloga što je Ustavom Republike Srbije, pored posebne zaštite ženama, u okviru garantije prava na rad propisano da se ženama, zajedno sa omladinom i invalidima, garantuje posebna zaštita na radu.<sup>2</sup> Pitanje koje se javlja dovođenjem u vezu navedene dve ustavne odredbe jeste da li posebna zaštita žena garantovana ustavnim odredbama u okviru člana pod nazivom „Pravo na rad“ podupire tvrdnje da postoji potreba za zaštitom svih žena na radu, bez navođenja specifičnosti da je reč o trudnicama, dojiljama ili mladim majkama. Ovim se dodatno stvara potreba da zakonodavstvo ograniči u kojoj meri je opravdano posredstvom

---

1 Ustavom Republike Srbije propisano je da se porodici, majkama, samohranim roditeljima i deci garantuje posebna zaštita, u skladu sa zakonom, i potom dodaje da se majci pruža posebna podrška i zaštita pre i posle porođaja. Čl. 66 Ustava Republike Srbije, Službeni glasnik RS, 98/2006,

2 Čl. 60, st. 5 Ustava Republike Srbije, Službeni glasnik RS, 98/2006.

posebnih mera, tzv. mera pozitivne diskriminacije<sup>3</sup> (Jovanović, 2018: 5) i faktički izjednačiti položaj zaposlenih žena sa položajem zaposlenih muškaraca na tržištu rada.

Najvažniji akti Međunarodne organizacije rada koji obavezuju Republiku Srbiju u oblasti posebne zaštite materinstva jesu Konvencija broj 183 o zaštiti materinstva,<sup>4</sup> kojom je revidirana istoimena Konvencija broj 103.<sup>5</sup> Konvencija broj 183 primenjuje se na sve zaposlene, uključujući i one angažovane za obavljanje atipičnih oblika zavisnog rada.

Revidirana evropska socijalna povelja, usvojena 1996. godine<sup>6</sup>, naglašava potrebu dužeg trajanja odsustva zbog trudnoće u vremenu pre i nakon rođenja deteta, uređujući da umesto 12 nedelja, koliko je bilo propisano Evropskom socijalnom poveljom iz 1961. godine, žena ima pravo da koristi odsustvo sa rada pre i posle rođenja deteta u ukupnom trajanju od 14 nedelja, uspostavljajući standard u pogledu dužine odsustva sa rada žena povodom trudnoće.

Zakon o radu Republike Srbije nastoji da primeni odredbe ratifikovanih međunarodnih instrumenata i uredi zaštitu materinstva u obimu u kojem je to moguće, imajući u vidu proces tranzicije kroz koji Republika Srbija još uvek prolazi i talas svetske tehničke industrijalizacije. Usvojene izmene i dopune Zakona o radu iz 2014. godine za jedan od svojih ciljeva imale su osnaživanje položaja žena na radnom mestu i uspostavljanje ravnoteže između porodičnih obaveza i profesionalnih zadataka zaposlenih majki. Izmene zakonskih odredbi koje idu u prilog zaštiti materinstva jesu prvenstveno one koje nastoje da se posebna zaštita žena obezbedi sa aspekta bezbednosti i zdravlja na radu. Odredbama o zaštiti materinstva zaštita je proširena na zaposlenu koja doji dete (Ivošević, Ivošević, 2016: 223). Time se u okviru prava na zaštitu materinstva na radu garantuje i pravo na dojenje deteta tokom radnog vremena,

---

3 Pozitivna diskriminacija se određuje kao skup privremenih posebnih mera koje imaju za cilj da unaprede i zaštite položaj lica koja se nalaze u nejednakom položaju sa ostalim građanima. Ustav Republike Srbije uvodi novi termin – posebne mere, u smislu pozitivne diskriminacije.

4 Konvencija broj 183 o zaštiti materinstva, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, 1/2010.

5 Konvencija broj 103 o zaštiti materinstva, Službeni list FNRJ, 9/55.

6 Revidirana evropska socijalna povelja, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, 42/09.

kao izuzetno važna garantija mladim majkama u cilju uspostavljanja ravnoteže između porodičnih i profesionalnih obaveza.<sup>7</sup>

U domaćoj literaturi se opravdano ukazuje da dvostruko radno angažovanje žena, koje pored zaposlenja kod poslodavca, u smislu zasnivanja radnog odnosa, podrazumeva i neplaćeni rad kod kuće, u domaćinstvu, predstavlja izazov ne samo za radnice već i za poslodavce, i potcenjuje vrednost koju rad žena i majki ima za podizanje dece (Kovačević, 2018: 99). Sa druge strane, rezultati istraživanja o stavovima građana prema rodnoj ravnopravnosti pokazuju da su stereotipi o rodnim ulogama prisutni podjednako i kod žena i kod muškaraca. Rodnoj nejednakosti žena u obrazovnom sistemu i na tržištu rada doprinose tradicionalno utemeljeni stereotipi o ulozi žene da svoje vreme u većini posveti neplaćenom radu u domaćinstvu i podizanju dece. Dodatno, navedeni stereotip može se smatrati i ključnim za opravdavanje male zastupljenosti žena u politici i na mestima odlučivanja (Ljudska prava u Srbiji 2014, 2014: 53).

### **3. Trudnoća kao osnov diskriminacije zaposlenih**

Svrha zakonske garantije prava na posebnu zaštitu materинства podrazumeva da bi žena, s obzirom na specifičnost svog psihofizičkog stanja u vremenu tokom trudnoće i određenog vremena nakon rođenja deteta, morala biti pošteđena profesionalnih obaveza. Međutim, poslodavci često zakonske mere zaštite materинства smatraju otežavajućim okolnostima (npr. zapošljavanje novih zaposlenih u periodu odlaska zaposlene na porodiljsko odsustvo i odsustvo radi nege deteta, prilagođavanje žene koja je tek postala majka na kumulativno ispunjavanje novonastalih porodičnih i profesionalnih obaveza, posebne mere zaštite materинства u vidu nemogućnosti da žena radi na poslovima štetnim po njeno i zdravlje deteta ili rad u noćnim smenama i prekovremeni rad) i nastoje da, kada je to moguće, izbegnu zapošljavanje žene ukoliko bi na istom radnom mestu mogao da radi muškarac. U tom smislu, trudnoća zaposlene za poslodavce predstavlja prepreku prilikom zapošljavanja (ILO, 2012: 14) i vodi diskriminaciji žena. Primera radi, diskriminacija žena u vezi sa materinstvom predstavlja kažnjavanje ili uznemiravanje trudnica ili zaposlenih koje doje decu usled odlaska u toalet, konzumiranja vode češće od drugih ili traženja medicinske pomoći ili pažnje kada je to usled trudnoće potrebno (Paul, 2004: 89). Imajući ovakvu tendenciju na umu, značajno je istaći da standardi Međunarodne organizacije rada

---

<sup>7</sup> Čl. 93a, Zakon o radu, Službeni glasnik RS, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 i 113/2017.



utvrđuju da je prvenstveni cilj zaštite materinstva u oblasti rada obezbeđivanje sigurnosti zaposlenja žene tokom porodiljskog odsustva, odsustva radi nege deteta i određenog vremena nakon povratka na rad i sprečavanje da materinstvo bude osnov diskriminacije žena na radu i u vezi sa radom (*Maternity and paternity at work*, 2012: 73).

Kako naše zakonodavstvo, kao i većina merodavnih propisa u evropskim državama, teži ravnopravnoj zastupljenosti polova na tržištu rada, u cilju poštovanja načela rodne ravnopravnosti, to je potrebno utvrditi koje mere u cilju zaštite žena se opravdano preduzimaju, a koje od njih umesto zaštite zapravo doprinose diskriminatornom postupanju poslodavaca prema ženama po osnovu njihove reproduktivne funkcije i uloge majke u društvu. U tom smislu su i mišljenja da će „zaštitno zakonodavstvo samo pojačati već prisutnu nejednakost u društvu koja postoji između muškaraca i žena, a naročito će loše uticati na autonomiju žena i na ostvarivanje njihovog prava na rad, odnosno na predviđenu mogućnost da same izaberu da li će pristupiti plaćenom radu i koju vrstu poslova će obavljati kod poslodavca” (Fredman, 1997: 68). Suprotno navedenom, Revidirana evropska socijalna povelja je svoj prvobitni naslov, „Pravo zaposlenih žena na zaštitu“, promenila u naziv „Pravo zaposlenih žena na zaštitu materinstva“ i time značajno doprinela razlikovanju opšte zaštite žena od zaštite materinstva (Kollonay-Lehoczky 2017: 14). O tome da preširoko garantovana zaštita žena zapravo vodi njihovoj diskriminaciji svedoče i mišljenja da odredbe Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 89 o noćnom radu žena u industriji, kojima se svim ženama, bez sužavanja zaštite na trudnice i dojilje, zabranjuje noćni rad u industriji (rudnicima, kamenolomima i slično),<sup>8</sup> vode neposrednoj diskriminaciji žena, jer ih sprečava da obavljaju poslove koji podrazumevaju noćno radno vreme i time ih lišava prava na povećani iznos zarade za noćni rad ili otežane uslove rada (Grgurev, 2014: 138). Sužavanje zabrane noćnog rada samo na trudnice predstavlja primer potrebnog razgraničenja prava na posebnu zaštitu materinstva u okviru prava na zaštitu žena u okolnostima i uslovima rada koji, osim kada je žena u drugom stanju, jednako pogađaju i muškarce i žene. Zbog toga se ograničavanje zabrane noćnog rada samo u odnosu na žene ne može smatrati dopuštenim izuzetkom od zabrane diskriminacije, već povredom ovog načela (Kovačević, 2016: 501).

Takođe, praksa Evropskog suda pravde, odnosno Suda pravde Evropske unije, može biti od značaja na putu utvrđivanja kriterijuma po

---

<sup>8</sup> Konvencija broj 89 o noćnom radu žena, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, 12/56.

osnovu kojih se može zaključiti da je reč o diskriminaciji žena na radu u vezi sa materinstvom a ne samo po osnovu pola. U predmetu *Bilka*<sup>9</sup> Evropski sud pravde odnosno, Sud pravde Evropske unije, zaključio je da diskriminacija postoji kad se određenim merama pogađa znatno veći broj žena nego muškaraca. U situacijama u kojima se prilikom korišćenja neplaćenog odsustva (bolovanje, specijalno odsustvo ili dopunsko porodiljsko odsustvo) pravo na godišnji odmor umanjuje za deo neplaćenog odsustva, iako pravilo – koje je navodno rodno neutralno – predstavlja posrednu diskriminaciju žena, budući da znatno veći broj žena nego muškaraca uzima period neplaćenog odsustva zbog toga što uzimaju dodatno porodiljsko odsustvo.<sup>10</sup> Navedeni princip, primenjan na konkretan slučaj shodno našim zakonskim rešenjima, podrazumeva bi, primera radi, da poslodavac koji uslovljava unapređenje na više i bolje plaćeno radno mesto neizostajanjem sa rada u periodu dužem od tri meseca u godini – postupa diskriminatorno prema ženama u vezi sa njihovim pravom na odsustvo radi nege deteta. Pozitivne primere iz uporednog zakonodavstva kada je reč o zaštiti materinstva možemo pronaći u danskom zakonodavstvu, koje predviđa ukupno 52 nedelje roditeljskog odsustva, u okviru kojeg je otac obavezan da iskoristi dve nedelje odsustva sa rada zbog rođenja deteta (eng. *paternity leave*). Slično rešenje postoji i u Finskoj, gde se garantuje pravo roditeljima na 47.5 nedelja odsustva nakon rođenja deteta, od kojih posebno otac deteta ima pravo na odsustvo u trajanju od 4 nedelje. Znatno manje vremena odsustva sa rada ocu garantuje francuski zakonodavac – 11 dana, naspram 16 nedelja porodiljskog odsustva koliko je zakon omogućio majkama (Ray, 2009: 9–10).

Da je diskriminacija žena u vezi sa trudnoćom poseban vid diskriminacije žena ukazao je Evropski sud pravde odnosno, Sud pravde Evropske unije, navodeći da u slučaju diskriminacije žene zbog trudnoće, poslodavac se ne može oslanjati na izuzetke predviđene nacionalnim zakonima kojima je predviđeno da nije potrebno praviti poređenje sa tretmanom muškaraca u istoj ili upoređujuće istoj situaciji (Szyszczak, 2000: 92). Ovakav stav je potpuno opravdan, imajući u vidu da s obzirom na slučajeve neposredne diskriminacije po osnovu urođenih ili stečenih svojstava u kojima postoji uporednik ili uporedna grupa – tj. lica koja se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji, pri čemu je jedina razlika između

9 Case 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, ECR [1986] 1607, ¶31.

10 Case-411/96 *Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission* [1998] ECR I-6401, ¶73. Ističemo da se upravo u navedenom slučaju diskriminišu isključivo žene s obzirom na njihovo pravo na porodiljsko odsustvo, odnosno odsustvo radi nege deteta, a ne sve zaposlene žene.

diskriminisanog lica i grupe i uporednika ili uporedne grupe u tome što diskriminirano lice ili grupa imaju neko lično svojstvo koje drugo lice, odnosno pripadnici druge grupe nemaju – trudnice u oblasti rada i zapošljavanja nemaju uporednika, jer muškarac ne može biti u drugom stanju. Zato je osnovana tvrdnja da se šteta koju zaposlena ili kandidatkinja za zaposlenje pretrpi zbog trudnoće smatra neposrednom diskriminacijom na osnovu pola, i u tom slučaju nema potrebe za uporednikom, odnosno uporednom grupom.

#### **4. Posebna zaštita trudnica i porodilja od otkaza ugovora o radu**

Osim poštovanja načela nediskriminacije, osnovni cilj zaštite materinstva prema standardima Međunarodne organizacije rada podrazumeva i pravo žene da joj ne može biti otkazan ugovor o radu tokom trudnoće i porodiljskog odsustva<sup>11</sup> i vremena nakon povratka na rad, koji bi trebalo da bude uređen nacionalnim zakonodavstvom. Međutim, istraživanja su pokazala da je zaštita porodilja od otkaza nakon povratka sa porodiljskog odsustva retko garantovana nacionalnim zakonodavstvima (Maternity at work: a review of national legislation, 2010: 65). U domaćoj stručnoj literaturi ističu se dva važna aspekta zabrane otkaza zbog trudnoće i porođaja. Prvi se odnosi na zabranu poslodavcu da otpusti zaposlenu zbog trudnoće i korišćenja porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta, dok drugi aspekt obuhvata privremenu suspenziju prava poslodavca da otkáže ugovor o radu zaposlenoj za vreme trudnoće i ostvarivanja prava na odsustvo sa rada (Kovačević, 2016: 499). Ovde je potrebno ukazati na propust domaćeg zakonodavca koji ima negativan efekat na zaštitu materinstva u domaćem pravu. Naime, naš zakonodavac ne proširuje zaštitu materinstva u smislu zabrane od otkaza i na određeno vreme nakon što se zaposlena vrati na rad. Time se uskraćuje mogućnost ženama da tokom odgajanja odojčeta, i pri tome motivisane da se vrate na rad, imaju sigurne prihode. Ovim se dodatno stvara mogućnost da narušeno psihofizičko stanje zaposlene, koje redovno prati gubitak zaposlenja, umanjí nivo potrebne pažnje usmerene na odgajanje deteta.

Još jedan važan element prava na zaštitu materinstva u smislu zabrane od otkaza zbog trudnoće i porodiljskog odsustva predviđa i Evropska socijalna povelja, kojom se, osim zabrane poslodavcima da otkážu ugovor o

---

<sup>11</sup> Evropski komitet za socijalna prava istakao je da tokom porodiljskog odsustva žena mora imati obezbeđenu finansijsku podršku dovoljnu da se izbegne potreba da radi i da zaista može da se odmara. Conclusions XV-2, Belgium, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, p. 250, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168049159f>, pristup: 18. septembar 2019.

radu zaposlenoj tokom porodijskog odsustva, suspenduje i pravo na otkaz u slučaju kada bi otkazni rok istekao za vreme dok zaposlena koristi pravo na ovo odsustvo. O značaju sigurnosti zabrane otkaza svedoče i upozorenja Evropskog komiteta za zaštitu socijalnih prava, usled čega je u Revidiranoj evropskoj socijalnoj povelji vremenski period zaštite od otkaza proširen na period od momenta kada je poslodavac obavešten o drugom stanju zaposlene do isteka perioda porodijskog odsustva (Kovačević, 2016: 216). U cilju otklanjanja potencijalnih diskriminatorskih razloga, Konvencija broj 183 predvidela je relativnu zabranu od otkaza zaposlenima u vezi sa materinstvom u smislu da se isti tretman, kada postoje objektivni razlozi za otkaz, primenjuje i na zaposlene u drugom stanju, kao i na zaposlene koje se nalaze na porodijskom odsustvu ili odsustvu radi nege deteta.<sup>12</sup> Na taj način, omogućava se objektivno jednako postupanje prema muškarcima i ženama na radu i nastoje se sprečiti poslodavci da ređe zapošljavaju žene usled pošteđenog tretmana u vezi sa materinstvom.

Navedeno shvatanje potrebe za zaštitom žena može se povezati sa uzdržanošću i nesigurnošću poslodavaca prilikom odlučivanja o zapošljavanju žena, odnosno muškaraca. Neophodno je, stoga, zakonske odredbe svesti na odgovarajući nivo zaštite u skladu sa načelom zaštite materinstva jer preširoka zaštita žena, osim što može dovesti do diskriminacije žena na tržištu rada, obesmišljava svrhu prava na posebnu zaštitu materinstva.

## **5. Posredni poslodavčevi troškovi vezani za korišćenje prava zaposlene na odsustvo sa rada zbog trudnoće i porođaja**

Osim zabrane otpuštanja, pravo na zaštitu materinstva obuhvata i pravo žene da se nakon povratka sa porodijskog odsustva vrati na isto radno mesto na kojem je radila pre odlaska na porodijsko odsustvo i da bude jednako plaćena kao i ranije. Jedan od razloga garantije vraćanja na isto ili ekvivalentno radno mesto jeste onemogućavanje da žena bude sankcionisana zbog činjenice da realizuje svoju reproduktivnu funkciju (Misailović, 2019: 716). U praksi se nailazilo na slučajeve da su ženama nakon povratka sa porodijskog odsustva zarade bile smanjene po osnovu „gubitka kapaciteta za rad“ koji bi zadržale i proširile da nisu bile odsutne sa rada. Na ovakvu praksu je u 2014. godini, u dopisu Međunarodnoj organizaciji rada ukazao Savez nezavisnih sindikata Srbije, navodeći

---

<sup>12</sup> Čl. 8, st. 1 Konvencije broj 183 o zaštiti materinstva, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, 1/2010.

da je klauzula u kojoj je ženama nakon povratka sa porodijskog odsustva smanjena plata po navedenom osnovu – prisutna u ugovorima, čime se direktno krše odredbe Konvencije broj 183 (Maternity and paternity at work, 2012: 81).

Zaštita zaposlenja mladim majkama, u smislu prava na povratak na isto radno mesto nakon isteka porodijskog odsustva, dodatno je opravdano ako se uzme u obzir i činjenica da politika zapošljavanja žena<sup>13</sup> ukazuje na manji procenat zastupljenosti žena na tržištu rada u odnosu na muškarce. To znači da, osim potrebe da se uspostavi ravnopravna uključenost muškaraca i žena na tržištu rada, neophodno je uspostaviti i ravnotežu između opšte i posebne zaštite žena, odnosno materinstva u oblasti rada. Ovako postavljeno, moglo bi se zaključiti da se žene suočavaju sa dvostrukom preprekom na putu ka izjednačavanju sa muškarcima na tržištu rada. Ne samo da je neophodno da se napuste stereotipi o muškim i ženskim poslovima kako bi žene uopšte mogle da budu u početno jednakom položaju kao i muškarci, već se neopravdano, i štaviše, protivzakonito, žene suočavaju sa mogućim posledicama koje materinstvo može, a nikako ne bi trebalo da ima, po njihov radnopravni položaj.<sup>14</sup> U tom smislu, potrebno je učiniti predlog *de lege ferenda*, kojim bi se obavezali poslodavci da dokažu postojanje objektivno negativnih

---

13 Potrebno je ukazati da Nacionalni akcioni plan zapošljavanja za 2018. godinu svrstava žene u teže zapošljiva lica iz kategorije posebno osetljivih nezaposlenih, ne određujući nikakve kriterijume po osnovu kojih bi žene opravdano bile svrstane u kategoriju teže zapošljivih lica zajedno sa izbeglim i raseljenim licima, povratnicima prema sporazumu o readmisiji, samohranim roditeljima, supružnicima iz porodice u kojoj su oba supružnika nezaposlena, roditeljima dece sa smetnjama u razvoju, bivšim izvršiocima krivičnih dela. Odeljak 9 Nacionalnog akcionog plana zapošljavanja za 2018. godinu, Službeni glasnik RS, 120/2017.

14 Jedan od primera iz prakse koji pokazuje nezaštićenost žena tokom trudnoće jeste slučaj građanki kojima je tokom trudnoće bilo onemogućeno da overe zdravstvenu knjižicu jer im poslodavac nije uplaćivao doprinose za obavezno socijalno osiguranje. Nemaranost poslodavaca prouzrokuje značajne nelagodnosti zaposlenima kojima su lekarski pregledi tokom trudnoće neophodni. Tim povodom, poverenica za zaštitu ravnopravnosti ukazala je na to da je „pravo na zdravstveno osiguranje ženama tokom planiranja porodice, trudnicama i porodiljama do 12 meseci nakon porođaja, garantovano Ustavom Republike Srbije i čl. 22. st. 1. tč. 2, Zakona o zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014, 106/2015 i 10/2016, ali da se u praksi ove odredbe tumače na način koji *diskriminiše* i izaziva ozbiljne posledice za žene koje ne mogu da ostvare pravo na zdravstveno osiguranje zato što obveznik ne ispunjava obavezu plaćanja doprinosa za zdravstveno osiguranje“. Preporuka Republičkom fondu za zdravstveno osiguranje za preduzimanje mera za ostvarivanje ravnopravnosti žena koje planiraju porodicu, trudnica i porodilja (del. br. 1050 od 23. 07. 2012.),

efekata na poslovanje usled odlaska zaposlene na porodiljsko odsustvo ili odsustvo radi nege deteta. Jer jedino u tom slučaju razlika u postupanju prema ženama po povratku na rad nakon porodiljskog odsustva (umanjenje zarade, niže radno mesto ili otkaz), u odnosu na postupanje prema muškarcima nakon odsustva sa rada, može biti opravdana.

Naime, negativni efekti odlaska na porodiljsko odsustvo zaposlene koji pogađaju poslodavca definišu se kao *posredni troškovi porodiljskog odsustva* koji obuhvataju umanjenje humanog kapitala zaposlene (Haveman, Bershadker, Schwabish, 2003: 61)<sup>15</sup> i potrebu ponovnog osposobljavanja zaposlene za obavljanje profesionalnih zadataka nakon povratka sa porodiljskog odsustva (Alewell, Pull, 2000–2001: 299).

Kada je reč o umanjenju humanog kapitala, gubitak se meri proporcionalno dužini trajanja porodiljskog odsustva. Navedena pretpostavka vodi zaključku da ukoliko zaposlena nakon porođaja ne iskoristi svoje pravo na odsustvo radi nege deteta (dakle, ovde se podrazumeva neobavezni, ali pravom garantovani period odsustva sa rada nakon rođenja deteta) u potpunosti, već se u prihvatljivom, u očima poslodavca, vremenskom periodu nakon rođenja deteta vrati na rad, poslodavac bi smatrao da njen humani kapital nije umanjen (Barnard, 2012: 406). Sličan stav zazueo je i Evropski sud pravde, odnosno Sud pravde Evropske unije, odlučujući da diskriminacija na osnovu pola ne može biti opravdana usled troškova poslodavca povodom odsustva zaposlene sa rada zbog trudnoće ili nege deteta nakon porođaja.<sup>16</sup>

Sa druge strane, primenom analogije, zaključak je da duži ostanak na porodiljskom odsustvu, odnosno odsustvu radi nege deteta, vodi većem gubitku humanog kapitala i da bi poslodavac smatrao da je zaposlenoj potrebno jednako obuke kao i licu sa radnim iskustvom koje bi se po prvi put zaposlilo na istom radnom mestu. Dodatno, u razmatranje se mora uzeti i činjenica da naš zakon dozvoljava zaposlenima, osim prava na porodiljsko odsustvo u trajanju od tri meseca, i pravo na odsustvo radi nege deteta do navršenih 365 dana od dana otpočinjanja porodiljskog odsustva. Zaključak da duže odsustvo sa rada dovodi do gubitka humanog kapitala zaposlene – stvara tendenciju radijelog odlučivanja poslodavaca da zaposle lice koje je u kontinuitetu radilo nego da snose troškove

---

u: *Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti*, (ur.) N. Petrušić, str. 129–132.

<sup>15</sup> Humani kapital može se definisati kao ukupna vrednost sposobnosti, znanja i radnog iskustva individue. Termin „umanjenje humanog kapitala“ slobodan je prevod autora sa engleskog jezika â „*human capital depreciation*“.

<sup>16</sup> Case C-320/01 *Bush v. Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041, ¶44.

osposobljavanja zaposlene koja se vratila sa odsustva nakon rođenja deteta (Alewell, Pull, 2000–2001: 300). Međutim, ovakvo rezonovanje poslodavca moglo bi se smatrati opravdanim ukoliko bi se prilikom povratka sa odsustva pristupilo proveriti gubitka humanog kapitala zaposlene, primenom jednačine za izračunavanje vrednosti humanog kapitala in-dividue (Haveman, *et all.*, 2003: 62).<sup>17</sup> Ukoliko bi se primenom proverenih metoda dokazalo da se humani kapital zaposlene smanjuje u meri većoj od prihvatljive, pri čemu se za prihvatljiv standard može uzeti, na primer, prosečan gubitak humanog kapitala nakon 14 nedelja odsustva u skladu sa Konvencijom broj 183, moglo bi biti reči o negativnim efektima porodijskog odsustva zaposlene na uspešnost poslovanja.

Posredni troškovi korišćenja prava na porodijsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta za poslodavca podrazumevaju i troškove reorganizacije rada i radnih mesta. Naime, u zavisnosti od obima poslovnih zadataka i dužine trajanja porodijskog odsustva zaposlene, poslodavac se može odlučiti ili da neizvršene zadatke odsutne zaposlene delegira ostalim zaposlenima ili da zaposli novo lice, (Alewell, Pull, 2000–2001: 300), što svakako ne predstavlja poželjnu aktivnost na strani poslodavca, s obzirom da ona podrazumeva isplatu dodatne zarade i troškove osposobljavanja novog zaposlenog. Svakako da bi vremenski faktor odsustva zaposlene trebalo smatrati presudnim činiocem prilikom donošenja odluke poslodavca. Tako, potrebno je utvrditi da li bi zakonsko uređivanje obaveze oca da u određenom vremenu nakon rođenja deteta koristi pravo na odsustvo sa rada (eng. *paternity leave*), pomirilo potrebe poslodavca i oslobodilo majke sa malim detetom pritiska da se što ranije vrate na rad. Ovakav predlog nikako ne sme narušiti načelo zaštite materinstva u smislu korišćenja prava na porodijsko odsustva ili odsustvo sa rada radi nege deteta, ali bi, naime, bio u skladu sa preporukom Evropskog suda pravde kojom se nalaže da obim prava koje uživaju majke ne bi trebalo da bude različit od obima prava koji uživaju očevi (Hieβl, 2012: 109).

17 Fundamentalnu jednačinu za merenje vrednosti koje čini ljudski kapital postavio je Geri Beker (eng. Gary S. Becker) u radu Ljudski kapital: Teorijska i empirijska analiza, sa posebnim naglaskom na obrzovanju (eng. *Human capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*, Third edition, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1993):  $HC = E = X + \sum_{j=1}^m (r_j \times C_j) + u$ , gde je  $E$  postojeća vrednost očekivane buduće zarade pojedinca,  $X$  je postojeća vrednost toka povraćaja osnovnih sposobnosti pojedinca,  $C_j$  je količina utrošenog vremena od strane pojedinca na  $j$  investicije u ljudskom kapitalu (od svih  $m$  investicija),  $r_j$  je postojeća vrednost godišnjeg povraćaja na tu investiciju dok je  $u$  postojeća vrednost za tok "sreće" i druge faktore.

Dakle, negativne posledice koje poslodavac trpi u slučaju odlaska zaposlene na porodiljsko odsustvo mogu se razumeti u kontekstu osposobljavanja zaposlene za rad u slučaju dužeg odsustva sa rada i troškova zaposlenja novog lica ili reorganizacije rada. Prva grupa posledica može biti otklonjena ukoliko bi se domaćim zakonodavstvom predvidelo *obavezno* odsustvo sa rada i muškaraca – oca u određenom vremenu nakon isteka porodiljskog odsustva majke, dok se druga grupa posledica može otkloniti utvrđivanjem standarda po kojem se objektivno može zaključiti da li, i u kojoj meri, zaposlena po povratku na rad nakon isteka porodiljskog odsustva ili odsustva radi nege deteta gubi svoj humani kapital koji poslodavcu stvara objektivnu štetu, veću od one koju bi snosio u slučaju odsustva bilo kog drugog zaposlenog u istom vremenskom periodu.

## 6. Zaključak

Pravo na posebnu zaštitu materinstva mora biti jasno uokvireno unutar prava na zaštitu žena. Jezgro prava na zaštitu materinstva trebalo bi da čine najbolji interesi ne samo majke, već i deteta. U skladu sa takvom polaznom osnovom, ravnopravna mogućnost korišćenja prava na roditeljsko odsustvo i žena i muškaraca nakon isteka porodiljskog odsustva pomirila bi zahteve tržišta rada i potrebe porodičnog života mladih majki. Jer, jedino u slučaju uključivanja i očeva u ravnopravnu brigu o deci, može biti reči o začecima jednakog tretmana muškaraca i žena od strane poslodavaca u slučaju trudnoće, odnosno brige o detetu, i time upostavljanja ravnopravnosti polova na tržištu rada.

Dodatno, neopravdano je smatrati da su poslodavci najvećim delom „zaslužni“ za diskriminatorno postupanje prema trudnicama ili mladim majkama. Naime, zakonodavstva značajno doprinose tome, propuštanjem da potvrde obavezno odsustvo muškarca sa rada nakon rođenja deteta. Navedenim predlogom, *de lege ferenda*, ne samo da bi se muškarci i žene izjednačili kada je reč o obimu prava na odsustvo sa rada radi nege deteta, već bi se žene oslobodile stereotipa o podeli muških i ženskih poslova i otvorila bi se vrata istinskoj ravnopravnosti muškaraca i žena na radu i u vezi sa radom.

Osim toga, činjenica je da se poslodavci, usled odsustva sa rada žena zbog porodiljskog ili odsustva radi nege deteta, suočavaju sa troškovima koje im zaposleni muškarci ne uzrokuju. Stoga, opravdano je zahtevati da se takav, objektivno negativan efekat korišćenja porodiljskog odsustva na poslovni uspeh utvrdi i na taj način omogućiti poslodavcima da, u nameri da zaštite svoje profesionalne interese i postignu ciljeve, ne primenjuju diskriminatorne mere. Predlozi koji bi se u budućnosti mogli



učiniti kada je reč o mogućim izmenama i dopunama Zakona o radu išli bi u pravcu razmatranja i shvatanja posebne zaštite materinstva i u praksi Evropskog suda pravde, odnosno Suda pravde Evropske unije, sa ciljem praćenja nivoa i načina ostvarivanja prava na zaštitu materinstva u evropskim državama.

## Literatura/References

Alewell, D., Pull, K., (2000-2001), An International Comparison and Assessment of Maternity Leave Legislation: *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 22, Issues 2 and 3.

Barnard, C., (2012). *EU Employment Law*, Oxford:Oxford University Press.

Fredman, S., (1997). *Women and the Law*, Oxford:Clarendon Press.

Grgurev, I., (2014). Diskriminacija trudnih radnica: kako uspešno pomiriti trud- noću sa zahtevima tržišta. In Potočnjak, Ž., Grgurev, I., Grgić, A., (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, (pr. 133-152). Zagreb: Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet.

Haveman, R., Bershadker, A., Schwabish, J., (2003). *Human Capital in the United States from 1975 to 2000: Pattern of Growth and Utilization*, Michigan: W.E. Upjohn Institute for Employment Research, Kalamazoo.

Hiebl, C., (2012). *Basic on European Social Law*, Vienna: Linde Verlag.

ILO, (2012). *Maternity protection resource package: From a Aspiration to reality for all. Part two – Employment protection and non-discrimination*, Geneva: Inter- national Labour Office.

Jovanović, P., (2018). Pozitivna diskriminacija (s osvrtom na oblast rada): Radno i socijalno pravo. 1–24.

Kollonay-Lehoczky, C., (2017). Article 20 – The right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on the ground of sex. In Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I., Clauwaert, S., (eds.), *The European Social Charter and the employment relation* (pp.358–380), Oregon:Hart Publishing Oxford/Portland.

Kovačević, Lj., (2016). Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Kovačević, Lj., (2018). Ravnopravnost muškarca i žena kao bitan element ravnopravnog zapošljavanja: prilog diskusiji o nacrtu Zakona o rodnoj ravnopravnosti: Radno i socijalno pravo, 97–145.

Maternity at work: A review of national legislation, Findings from the ILO Database of conditions of work and employment laws, (2010). Geneva:International Labour Office.

Maternity and paternity at work - law and practice across the world, (2012). Geneva: International Labour Organisation.

Misailović, J., (2019). Zaštita žena od otkaza ugovora o radu, u: Mirović D., (ur.), Zbornik radova Pravo u funkciji razvoja društva (str. 705–720), Kosovska Mitrovica: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

Paul, J., (2004). Healthy beginnings: Guidance on safe maternity at work, Geneva: International Labour Organization.

Pantović, J., Bradaš, S., Petovar, K., (2017). Položaj žena na tržištu rada, Beograd: Fredrich Ebert Stiftung.

Ray, R., (2009). A detailed look at parental leave policies in 21 OECD countries, Washington D.C.: Center for Economic and Policy Research.

Szyszcak, E., (2000). EC labour law, Harlow: Pearson Education Limited.

#### Komentari zakona

Ivošević Z. M., Ivošević M. Z., (2016). Komentar Zakona o radu – treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: Službeni glasnik.

#### Izvori prava

Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, 98/2006.

Konvencija broj 89 o noćnom radu žena, Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, 12/56.

Konvencija broj 103 o zaštiti materinstva – Konvencija broj 103, Službeni list FNRJ, 9/55.

Konvencija broj 183 o zaštiti materinstva – Konvencija broj 183, Službeni glasnik RC – Međunarodni ugovori, 1/2010.

Revidirana evropska socijalna povelja, Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, 42/09.

Zakon o radu, Službeni glasnik RS, 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 i 113/2017.

Zakon o zdravstvenom osiguranju, Službeni glasnik RS, 107/2005, 109/2005, 57/2011, 110/2012, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014, 106/2015 i 10/2016.

Nacionalni akcioni plan zapošljavanja za 2018. godinu, Službeni glasnik RC, 120/2017.

Praksa Evropskog suda pravde, odnosno Suda pravde Evropske unije Case 170/84 *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, ECR [1986] 1607.

Case-411/96 *Margaret Boyle and Others v Equal Opportunities Commission* [1998] ECR I- 6401.

Case C-320/01 *Bush v. Klinkum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG* [2003] ECR I-2041.

#### Internet izvori

Conclusions XV-2, Belgium, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights*, pristup 20. 08. 2019. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168049159f>.

#### Nekategorisana korišćena literatura

Ljudska prava u Srbiji 2014, (2014). Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Preporuka Republičkom fondu za zdravstveno osiguranje za preduzimanje mera za ostvarivanje ravnopravnosti žena koje planiraju porodicu, trudnica i porodilja (del. br. 1050 od 23. 07. 2012.), U: N. Petrušić, (ur.) Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, Beograd 2013.

**Jovana Misailović, LL.M.,**

*Junior Researcher, Comparative Law Institute, Belgrade*

*PhD Student at the Faculty of Law, University of Belgrade,*

## **MATERNITY PROTECTION IN EMPLOYMENT LAW**

### **Summary**

*In the past decades, a lot of effort has been exerted worldwide to establish an equal treatment of women and men on the labour market. In that context, the ILO Maternity Protection Convention (No. 183, 2000) and the Revised European Social Charter have set valuable standards which serve as a guidance to countries on their way to support gender equality and prevent discrimination against women in employment relations. Accordingly, this paper considers two most important elements of maternity protection in employment law: a) protection against dismissal, including the guaranteed right to return to work for young mothers, and b) non-discrimination in employment in relation to maternity.*

*In the first part of this analysis, the author argues that the subjective element (such as the employer's knowledge of employee's pregnancy) should not be considered as a decisive factor when the court determines if the dismissal on the grounds of pregnancy is unlawful. Furthermore, given the fact that women who return to work after maternity leave encounter a reduction in their wages on the grounds that they have lost the capacity to work that they would have retained and augmented if they had not been absent, it constitutes true discrimination on the ground of sex (gender). The author endeavours to offer suggestions de lege ferenda as to how this practice can be eradicated. In the second part of the analysis, in order to point to the need for effective protection of women in maternity, the paper aims to prove that certain indirect costs of the employer due to maternity leave or child care are one of the major causes of discrimination against women at work. Lastly, the paper supports the view that the drawbacks in legislations worldwide, which do not envisage equal rights to maternity and paternity leave for women and men after childbirth, also contribute to an unequal treatment of women and men at work.*

**Keywords:** *maternity, discrimination, women protection, gender equality.*

**Sanja Stanković,\***  
Doktorand Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpfm0-25177

UDK: 347.921.8(497.11)  
Rad primljen: 12.02.2020.  
Rad prihvaćen: 31.03.2020.

## **ANALIZA ODREĐABA ZAKONA O BESPLATNOJ PRAVNOJ POMOĆI REPUBLIKE SRBIJE KOJE UREĐUJU BESPLATNU PRAVNU POMOĆ U PREKOGRANIČNOM SPORU DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA**

**Apstrakt:** Pravo na besplatnu pravnu pomoć u prekograničnom sporu je procesno pravo lica koje ima državljanstvo, prebivalište ili uobičajeno boravište na teritoriji jedne države da ostvari pravo na besplatnu pravnu pomoć u sporu koji se vodi pred nadležnim sudom druge države. Pravo na besplatnu pravnu pomoć u prekograničnom sporu u Republici Srbiji je regulisano Zakonom o besplatnoj pravnoj pomoći. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći reguliše ostvarivanje besplatne pravne pomoći na teritoriji Evropske unije, odnosno pojam prekograničnog spora, oblike besplatne pravne pomoći, uslove koje tražilac pravne pomoći mora da ispunji da bi dobio svojstvo korisnika, postupak ostvarivanja besplatne pravne pomoći kada se spor vodi pred sudom na teritoriji Republike Srbije ili druge države članice Evropske unije i vrste troškova koje su obuhvaćene besplatnom pravnom pomoći. Tražilac pravne pomoći, koji ima prebivalište ili uobičajeno boravište na teritoriji države članice Evropske unije, a u cilju ostvarivanja prava na besplatnu pravnu pomoć u sporu koji se vodi pred sudom druge države članice Evropske unije, dostavlja zahtev za odobravanje statusa korisnika pravne pomoći na dva načina: neposredno prijemnom organu države u kojoj se vodi spor ili posredno, posredstvom otpremnog organa na čijoj teritoriji tražilac pravne pomoći ima prebivalište ili uobičajeno boravište. Kada se spor vodi pred nadležnim sudom na teritoriji Republike Srbije, Ministarstvo pravde je nadležno da odlučuje o zahtevu tražioca pravne pomoći.

**Ključne reči:** pravna pomoć, prekogranični spor, Direktiva 2002/08/ EZ, Ministarstvo pravde, prijemni organ.

---

\*sanjastankovic79@gmail.com

## 1. Uvod

*Pravo na pravično suđenje* je procesno ljudsko pravo, koje u sebi inkorporira, između ostalog, pravo na slobodan pristup sudu i pravo na pravnu pomoć (Uzelac, 2010: 102–104). Međunarodni ugovori univerzalnih (Ujedinjene nacije) i regionalnih (Savet Evrope i Evropska unija) organizacija garantuju pravo na pravično suđenje.

*Pravo na slobodan pristup sudu* je procesno pravo lica, da u cilju zaštite svojih prava i interesa, pokrene postupak pred sudom. Ovo pravo može biti ograničeno u opravdanim okolnostima, odnosno mora postojati proporcionalnost između cilja koji se time postiže i sredstva kojim se ograničenje vrši (Uzelac, 2010: 107). Ograničenje može biti personalno, koje se odnosi na mogućnost da se bude stranka u postupku (npr. stranačka i procesna sposobnost, imunitet, pravna pomoć) i ekonomsko, koje se odnosi na visoke sudske troškove postupka (Milenković, 2016: 118).

*Pravo na pravnu pomoć* je ljudsko pravo koje obuhvata niz radnji koje služe licu za uklanjanje prepreka na putu ka ostvarivanju svojih prava (Gajin, Vodinić, Kosanović, Čavoški, Knežević Bojović, Sepi, Reljanović, 2016: 31). Na početku svog razvoja, pravnu pomoć je ostvarivalo lice slabog ekonomskog statusa u cilju zaštite svojih prava pred sudom, dok danas pravnu pomoć ostvaruju i druge kategorije lica, ukoliko ispunjavaju određene zakonom propisane uslove.

Tražilac pravne pomoći (u daljem tekstu: tražilac) stiče svojstvo korisnika pravne pomoći (u daljem tekstu: korisnik) kada su ispunjeni subjektivni i objektivni uslovi. Subjektivni uslovi se odnose na lična svojstva tražioca, kao npr. državljanstvo, slabo imovinsko stanje, dete, žrtva nasilja u porodici, izbeglica, osoba sa invaliditetom itd. (Gajin et al. 2016: 20–21). Objektivni uslovi se odnose na objektivne okolnosti, kao npr. izgled za uspeh u postupku (test opravdanosti ili osnovanosti pružanja pravne pomoći), složenost pravne stvari i da li postoji proporcionalan odnos troškova postupka i vrednosti spora (Gajin et al. 2016: 22).

*Pravo na pravnu pomoć u prekograničnom sporu* je pravo lica koje ima državljanstvo ili prebivalište ili uobičajeno boravište u jednoj državi da ostvari pravnu pomoć u građanskim i trgovačkim sporovima koji se vode pred nadležnim organom druge države.

Da bi tražilac stekao status korisnika, pored subjektivnih i objektivnih uslova moraju biti ispunjeni dodatni uslovi, odnosno da postoji prekogranični spor i da je spor iz građanske ili privredne materije.

Pravo na pravnu pomoć je zagarantovano Ustavom Republike Srbije<sup>1</sup>. Svakome se pod uslovima propisanim zakonom jemči pravo na pravnu pomoć<sup>2</sup> i određuje kada je ona besplatna.<sup>3</sup> Republika Srbija se u procesu evropskih integracija, kroz Pregovaračku poziciju za Poglavlje 23 „Pravosuđe i osnovna prava“, obavezala da izvrši punu harmonizaciju propisa koji regulišu pravnu pomoć sa pravnim tekovinama Evropske unije.<sup>4</sup> U novembru 2018. godine je na snagu stupio Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći (u daljem tekstu: ZBPP)<sup>5</sup>, a koji se primenjuje od 1. oktobra 2019. godine. ZBPP propisuje da se besplatna pravna pomoć ostvaruje bez naknade, putem besplatne pravne pomoći u užem smislu, besplatne pravne podrške i besplatne pravne pomoći u prekograničnom sporu.

Besplatna pravna pomoć u prekograničnom sporu (u daljem tekstu: besplatna pravna pomoć) je regulisana u Glavi VI ZBPP, odnosno sadrži transponovane odredbe Direktive 2002/8/EZ o unapređenju pristupa sudu u prekograničnim sporovima utvrđivanjem minimalnih zajedničkih pravila o pravnoj pomoći u takvim sporovima (u daljem tekstu: Direktiva)<sup>6</sup> i reguliše pojam prekograničnog spora, oblike besplatne pravne pomoći, uslove koje tražilac mora da ispuni da bi dobio svojstvo korisnika, način ostvarivanja besplatne pravne pomoći kada se spor vodi pred sudom na teritoriji Republike Srbije ili druge države članice Evropske unije i vrste troškova koje su obuhvaćene besplatnom pravnom pomoći. Odredbe Glave VI ZBPP počinju da se primenjuju od dana pristupanja Srbije Evropskoj uniji.

Cilj rada je da izvrši analizu odredbi ZBPP koje regulišu besplatnu pravnu pomoć, odnosno da ustanovi ispravnost transponovanja odredbi Direktive u nacionalni pravni sistem, kao i da ukaže na propuste transponovanja određenih odredbi Direktive. U cilju ostvarivanja

---

1 *Sl. glasnik RS*, 98/2006.

2 Čl. 67, st. 1 Ustava Republike Srbije.

3 Čl. 67, st. 3 Ustava Republike Srbije.

4 Pregovaračka pozicija Republike Srbije u okviru Međuvladine konferencije o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za Poglavlje 23. „Pravosuđe i osnovna prava“. Preuzeto 12. 09. 2019.

[http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni\\_pregovori/pregovaracke\\_pozicije/pg\\_23\\_pregovaracka\\_pozicija\\_srbije.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_23_pregovaracka_pozicija_srbije.pdf)

5 *Sl. glasnik RS*, 87/2018.

6 Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Preuzeto 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=EN>

prethodno navedenog biće izložena i uporedna praksa transponovanja Direktive u nacionalni pravni sistem država članica Evropske unije (Republika Hrvatska i Republika Slovenija) i države kandidata (Crna Gora). U tom smislu, predmet analize su i odredbe besplatne pravne pomoći sadržane u hrvatskom Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći<sup>7</sup> (u daljem tekstu: hrvatski ZBPP), slovenačkom Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći<sup>8</sup> (u daljem tekstu: slovenački ZBPP) i crnogorskom Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći<sup>9</sup> (u daljem tekstu: crnogorski ZBPP).

## 2. Opšte odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći

U ovom delu rada je izložena analiza opštih odredbi besplatne pravne pomoći koje regulišu pojam prekograničnog spora, vrste sporova i oblike u kojima se ostvaruje besplatna pravna pomoć i uslove koje tražilac mora da ispuni da bi stekao status korisnika.

Član 44 ZBPP propisuje da se besplatna pravna pomoć ostvaruje u skladu sa odredbama Glave VI ZBPP i Direktive, a što je netačno iz dva razloga. Prvi razlog je da se besplatna pravna pomoć ostvaruje i u skladu sa drugim odredbama ZBPP, odnosno primenjuju se i druge odredbe ZBPP. Drugi razlog je da Direktiva nije pravni akt koji ima direktno pravno dejstvo kao uredba, već indirektno dejstvo, odnosno potrebno je odredbe Direktive transponovati u nacionalni pravni sistem na način kojim se ostvaruje njen cilj i svrha. Zaključak je da se član 44 ZBPP izbriše.

U pogledu termina, ukazujem da se u čl. 45, stav 1 i 46 ZBPP koristi termin podnosilac zahteva, a ne tražilac, kao što je propisano članom 8, stav 2 ZBPP, te je potrebno uskladiti termine.

Tražilac ostvaruje besplatnu pravnu pomoć kada su ispunjeni sledeći uslovi. Prvi uslov je da postoji prekogranični spor, drugi uslov je da je u pitanju spor iz građanske ili privredne materije i treći uslov je ispunjenost subjektivnih i objektivnih uslova.

Prekogranični spor je spor u kome tražilac ima prebivalište ili boravište u drugoj državi članici Evropske unije, a ne u državi članici Evropske unije u kojoj se vodi postupak ili u kojoj se zahteva izvršenje sudske odluke.<sup>10</sup> Pojam prekograničnog spora je delimično usklađen sa članom 2, stav 1 Direktive. Naime, Direktiva kao tačke vezivanja za

<sup>7</sup> *Narodne novine*, 143/13.

<sup>8</sup> *Uradni list RS*, 96/04 – uradno prečišćeno besedilo, 23/08, 15/14 – odl. US in 19/15.

<sup>9</sup> *Sl. list CG*, 20/2011 i 20/2015.

<sup>10</sup> Čl. 45, st. 1 ZBPP.



određivanje prekograničnog spora koristi prebivalište ili uobičajeno boravište, ali ne i boravište. Analizom uporednih izvora uočava se da hrvatski ZBPP<sup>11</sup> predviđa iste tačke vezivanja kao i ZBPP, dok slovenački ZBPP<sup>12</sup> predviđa generični pojam „živi“, a crnogorski ZBPP<sup>13</sup> predviđa državljanstvo (strožiji uslov) ili zakoniti boravak. U cilju terminološkog usklađivanja sa konvencijama međunarodnog privatnog prava, koje je ratifikovala Republika Srbija, regulativama evropskog međunarodnog privatnog prava i Direktivom, termin boravište je potrebno zameniti terminom uobičajeno boravište kroz sve odredbe Glave VI ZBPP. Postojanje prekograničnog spora se određuje prema vremenu kada je podnet zahtev za odobravanje besplatne pravne pomoći,<sup>14</sup> čime je u potpunosti transponovana odredba člana 2, stav 3 Direktive.

U pogledu merodavnog prava za određivanje prebivališta ili uobičajenog boravišta tražioca, ukazujem na sledeće. Član 2, stav 2 Direktive propisuje da se merodavno pravo za određivanje prebivališta tražioca određuje u skladu sa članom 62 Uredbe 1215/2012/EU o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima<sup>15</sup>, s obzirom da je Uredba 44/2001/EZ o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima<sup>16</sup> prestala da važi. Iz prethodno navedenog proizilazi da Direktiva sadrži normu za određivanje merodavnog prava prebivališta, ali ne i uobičajenog boravišta. Od uporednih izvora, hrvatski ZBPP<sup>17</sup> na isti način kao i ZBPP propisuje kolizionu normu za određivanje merodavnog prava prebivališta i boravišta, dok crnogorski ZBPP i slovenački ZBPP ne sadrže takvu odredbu. U evropskom međunarodnom pravu definicija uobičajenog boravišta ne postoji, odnosno daje mu se jedinstveno evropsko tumačenje, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti slučaja, odnosno podvodi se pod objektivne i subjektivne strukturne elemente određene u presudama Evropskog suda (Bouček, 2015: 898–899). Objektivni element je

---

11 Čl. 26, st. 1 hrvatskog ZBPP.

12 Čl. 52, st. 1 slovenačkog ZBPP.

13 Čl. 59, st. 1 crnogorskog ZBPP.

14 Čl. 45, st. 4 ZBPP.

15 Regulation 1215/2012/EU on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

16 Regulation 44/2001/EC on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

17 Čl. 28, st. 1 hrvatskog ZBPP.

težište životnih interesa lica, koji se ceni na osnovu stalne fizičke prisutnosti lica, dok kada su u pitanju maloletna lica cene se okolnosti boravka u državi članici, razlozi boravka u toj državi itd. (Bouček, 2015: 899–902). Subjektivni element je namera nastanjenja (Bouček, 2015: 902). Na osnovu prethodno navedenog, mislim da je član 2, stav 2 Direktive pogrešno transponovan u član 47, stav 3 ZBPP, odnosno potrebno je samo propisati normu za određivanje merodavnog prava prebivališta, dok sud uobičajeno boravište određuje na osnovu prakse Evropskog suda.

Drugi uslov za ostvarivanje besplatne pravne pomoći je pravna priroda spora, odnosno da je u pitanju spor iz građanske ili privredne materije.<sup>18</sup> Odredbe o besplatnoj pravnoj pomoći se ne primenjuju, odnosno besplatna pravna pomoć se ne ostvaruje u sporovima iz poreske, carinske ili neke druge upravne materije.<sup>19</sup> U tom smislu član 45, st. 2 i 3 ZBPP je u potpunosti usklađen sa članom 1, stav 2 Direktive.

Treći uslov za ostvarivanje besplatne pravne pomoći je ispunjenost subjektivnih i objektivnih uslova. Subjektivni uslovi su ispunjeni kada je tražilac korisnik prava na novčanu socijalnu pomoć ili prava na dečji dodatak ili kada bi zbog plaćanja pravne pomoći iz sopstvenih prihoda postao korisnik prava na socijalnu pomoć ili dečji dodatak<sup>20</sup> ili tražilac ima svojstvo lica koja su taksativno navedena u ZBPP (dete ili lice koje traži azil ili izbeglica ili osoba sa invaliditetom)<sup>21</sup>. Prethodno je u potpunosti usklađeno sa članom 5, st. 1 do 3 Direktive. Izuzetno, besplatna pravna pomoć može se odobriti i tražiocu koji ne ispunjava subjektivne uslove, ako dokaže da nije u mogućnosti da plati troškove postupka zbog razlike u troškovima života između države članice Evropske unije u kojoj ima prebivalište ili uobičajeno boravište i troškova života u Republici Srbiji.<sup>22</sup> Prethodno je u potpunosti usklađeno sa članom 5, stav 4 Direktive. Objektivni uslovi su ispunjeni kada ne postoji očigledna neosnovanost zahteva za besplatnu pravnu pomoć (npr. ne postoji očigledan pokušaj zloupotrebe),<sup>23</sup> što znači da je član 6, stav 1 Direktive u potpunosti transponovan u član 7, tač. 5) do 7) ZBPP. Ukazujem na činjenicu da član 46, stav 1 ZBPP upućuje samo na ispunjenost subjektivnih uslova sadržanih u članu 4 ZBPP, ali

---

18 Čl. 45, st. 2 ZBPP.

19 Čl. 45, st. 3 ZBPP.

20 Čl. 4, st. 1 i 2 ZBPP.

21 Čl. 4, st. 3 ZBPP.

22 Čl. 46, st 2 ZBPP.

23 Čl. 7, tač. 5) do 7) ZBPP.

ne upućuje i na ocenu objektivnih uslova sadržanih u članu 7, tač. 5) do 7) ZBPP. To znači da u članu 46, stav 1 ZBPP treba izvršiti izmenu, odnosno potrebno je uputiti i na član 7 ZBPP, koji predstavlja izuzetak od primene člana 4 ZBPP ili samo uputiti na primenu odredbi ZBPP, ne navodeći koje su to odredbe u pitanju.

Ukoliko su ispunjeni prethodno navedeni uslovi, korisnik može ostvariti sledeće oblike besplatne pravne pomoći za: savetovanje pre početka postupka s ciljem postizanja vansudskog poravnania, pokretanje postupka pred sudom, zastupanje pred sudom, posredovanje u rešavanju sporova i izvršenje javnih isprava.<sup>24</sup> Zaključak je da je član 45, st. 2 ZBPP u potpunosti usklađen sa čl. 3, stav 2, tač. (a) i čl. 10 i 11 Direktive, a delimično usklađen sa članom 3, stav 2, tač. (b) Direktive. Naime, Direktiva kao oblik ostvarivanja besplatne pravne pomoći predviđa i naknade postupka, odnosno sudske takse, a koje nisu regulisane ZBPP, već Zakonom o parničnom postupku<sup>25</sup> i Zakonom o sudskim taksama<sup>26</sup>. Zakon o sudskim taksama propisuje reciprocitet kao osnov ostvarivanja oslobođenja od plaćanja sudskih taksi,<sup>27</sup> čime se ograničava domet primene prava zagaranovanog Direktivom. U skladu sa tim potrebno je do dana pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji ili izmeniti Zakon o sudskim taksama ili ovu materiju podvesti pod primenu ZBPP, kako bi lica sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem na teritoriji Evropske unije, u slučaju odobravanja besplatne pravne pomoći, uživala i pravo na oslobođenje od plaćanja sudskih taksi, bez njegovog ograničenja reciprocitetom.

Dalje, potrebno je član 45, stav 2 ZBPP podeliti u dva stava, odnosno jedan stav da reguliše pravnu prirodu spora i vrste postupaka u kojima se može ostvariti besplatna pravna pomoć i drugi stav da reguliše njene oblike.

Analizom uporednih izvora, opšte odredbe bi trebalo proširiti, odnosno trebalo bi regulisati evidenciju besplatne pravne pomoći i legalizaciju isprava, a u cilju popunjavanja postojećih pravnih praznina ZBPP.

Član 38 ZBPP reguliše samo vođenje evidencije i prikupljanje podataka od strane organa uprave, a u vezi sa odobravanjem besplatne pravne pomoći

---

24 Čl. 45, st. 2 ZBPP.

25 *Sl. glasnik RS*, 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014 i 87/2018.

26 *Sl. glasnik RS*, 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – dr. zakon, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – dr. zakon, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 i 95/2018.

27 Čl. 12 Zakona o sudskim taksama.

u užem smislu i besplatne pravne podrške. To znači da postoji evidencija kada su u pitanju domaći sporovi, ali ne postoji evidencija kada su u pitanju domaći i strani sporovi sa međunarodnim elementom. Pravna praznina se ne može popuniti primenom člana 38 ZBPP iz dva razloga. Prvi razlog je što navedeni član propisuje da samo organ uprave vodi evidenciju, a ne i ministarstvo, što znači da se ne može primeniti na sporove sa međunarodnim elementom. Drugi razlog je što evidencija o besplatnoj pravnoj pomoći, kada su u pitanju sporovi sa međunarodnim elementom, mora da sadrži i druge podatke. Slovenački ZBPP<sup>28</sup> i crnogorski ZBPP<sup>29</sup> uređuju evidenciju besplatne pravne pomoći tako što propisuju organe nadležne za vođenje evidencije (u Sloveniji to je Vrhovni sud i nadležni organ koji odlučuje o pravnoj pomoći, a u Crnoj Gori to je služba za besplatnu pravnu pomoć), podatke koji se prikupljaju (za evidenciju o besplatnoj pravnoj pomoći u domaćim sporovima sa međunarodnim elementom i za evidenciju o besplatnoj pravnoj pomoći u stranim sporovima sa međunarodnim elementom), vremenski period čuvanja prikupljenih podataka, kao i bliže uređenje ove materije pravilnikom. Zaključak je da je potrebno urediti evidenciju domaćih i stranih sporova sa međunarodnim elementom.

U pogledu legalizacije isprava, ukazujem na činjenicu da ZBPP to pitanje ne reguliše, odnosno ne transponuje član 13, stav 5 Direktive, koja propisuje da isprave koje se šalju u skladu sa odredbama Direktive ne podležu legalizaciji. To znači da će se danom pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji, u pogledu legalizacije, primenjivati sledeći izvori: Uredba EU 2016/1191 o promovisanju slobode kretanja građana pojednostavljenjem zahteva za upotrebu određenih javnih isprava u Evropskoj uniji i o izmeni Uredbe EU 1024/2012 (u daljem tekstu: Uredba 2016/1191)<sup>30</sup>, dvostrani ugovori koji regulišu međunarodnu pravnu pomoć zaključeni između Republike Srbije i država članica Evropske

---

28 Čl. 52m i 52n slovenačkog ZBPP.

29 Čl. 62 crnogorskog ZBPP.

30 Regulation 2016/1191/EU on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation 1024/2012/EU. Preuzeto 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1191>

unije<sup>31</sup>, Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima,<sup>32</sup> Evropski sporazum o prosljeđivanju zahteva za pravnu pomoć,<sup>33</sup> višestrani ugovori *lex specialis* koji za glavni predmet regulisanja imaju način ostvarivanja određenih prava u određenim vrstama građanskih postupaka sa međunarodnim elementom, a za sporedni predmet regulisanja imaju legalizaciju dokumenata (Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece,<sup>34</sup> Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i o ponovnom uspostavljanju odnosa staranja, koji regulišu postupku u vezi sa ostvarivanjem određenih prava<sup>35</sup> i Konvencija o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece<sup>36</sup>), koje su ratifikovali Republika Srbija i države članice Evropske unije i Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava<sup>37</sup>, koju su ratifikovale Republika Srbija i sve države članice Evropske unije. U pogledu javnih isprava koje utvrđuju činjenice koje se odnose na rođenje, smrt, sklapanje braka, razvod, roditeljstvo i dr.<sup>38</sup> primenjivaće se Uredba 2016/1191, odnosno te javne isprave biće oslobođene od legalizacije<sup>39</sup>. Ostale javne isprave koje ne potpadaju pod polje primene Uredbe 2016/1191, biće oslobođene legalizacije pod uslovom da ih je potrebno upotrebiti u državi članici Evropske unije sa kojom Republika Srbija ima zaključen bilateralni ugovor, u suprotnom primenjivaće se Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, koja propisuje legalizaciju javnih isprava od strane nadležnih organa. U situacijama kada se pravna pomoć ostvaruje u vezi sa postupcima koji su pokrenuti na osnovu višestranih ugovora *lex specialis*, isprave će biti oslobođene od legalizacije. Takođe, treba uzeti u obzir i činjenicu da Direktiva propisuje da između država članica i u

---

31 Dvostrani ugovori su zaključeni sa sledećim državama članicama Evropske unije: Austrijom, Belgijom, Bugarskom, Češkom, Slovačkom, Francuskom, Grčkom, Hrvatskom, Italijom, Kiprom, Mađarskom, Poljskom, Rumunijom i Slovenijom. Prethodno navedeni ugovori se moraju revidirati, odnosno usaglasiti sa pravom Evropske unije pre pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji, što znači da postoji mogućnost da se neki ugovori raskinu ukoliko se ne postigne usaglašavanje.

32 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/88.

33 *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/01.

34 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/91.

35 *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 1/01.

36 *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 2/16).

37 *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 10/62. 38 Čl.

2, st. 1 Uredbe 2016/1191.

39 Čl. 4 Uredbe 2016/1191.

odnosu na predmete na koje se primenjuje, ona ima prednost pred odredbama bilateralnih i multilateralnih sporazuma koje su sklopile države članice, uključujući i Konvenciju o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima i Evropski sporazum o prosleđivanju zahteva za pravnu pomoć.<sup>40</sup> Iz prethodno navedenog proizilazi da netransponovanje odredbe o legalizaciji javnih isprava dosta usporava i komplikuje postupak koji bi po Direktivi trebalo da bude hitan. U cilju ostvarivanja efikasnosti i hitnosti postupka i potpune usklađenosti sa Direktivom, potrebno je transponovati odredbu člana 13, stav 5 Direktive u ZBPP, odnosno propisati da su isprave koja se prosleđuju u postupku ostvarivanja besplatne pravne pomoći oslobođene od legalizacije.

### **3. Besplatna pravna pomoć kada se spor vodi pred sudom na teritoriji Srbije**

U ovom delu rada je izložena analiza odredbi koje se odnose na ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć od strane tražioca, sa prebivalištem ili boravištem na teritoriji druge države članice Evropske unije, u sporu koji se vodi pred sudom na teritoriji Republike Srbije.

U pogledu termina, ukazujem na činjenicu da su u pravnim izvorima Republike Srbije koji regulišu međunarodnu pravnu pomoć ustaljeni izrazi prijemni i otpremni organ, a ne organ prijema i organ otpreme, i u skladu sa tim potrebno je koristiti termine koji su ustaljeni u međunarodnoj pravnoj pomoći.

Tražilac sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem u drugoj državi članici Evropske unije mora da podnese zahtev za odobravanje besplatne pravne pomoći (u daljem tekstu: zahtev), a u cilju ostvarivanja prava na besplatnu pravnu pomoć u sporu koji se vodi pred sudom u Republici Srbiji. Direktiva predviđa dva načina podnošenja zahteva. Prvi način je indirektan, odnosno tražilac podnosi zahtev nadležnom organu za prijem zahteva države u kojoj ima prebivalište ili uobičajeno boravište (otpremn organ), koji ga prosleđuje, u prilogu obrasca za otpremanje zahteva, nadležnom organu za prijem zahteva države u kojoj se vodi postupak (prijemni organ), a koji pismena dalje prosleđuje nadležnom organu na postupanje.<sup>41</sup> Drugi način je direktan, odnosno tražilac podnosi zahtev neposredno nadležnom organu za prijem zahteva

---

40 Čl. 20 Direktive.

41 Čl. 13, st. 1, tačka (a) Direktive.

države u kojoj se vodi postupak (prijemni organ).<sup>42</sup> U skladu sa prethodnim potrebno je izmeniti član 47, st. 1 i 2 ZBPP, koji je nejasan i konfuzan, i na jasan način propisati direktan i indirektan način dostavljanja. Kao primer ispravne formulacije mogu se koristiti odredbe sadržane u hrvatskom ZBPP<sup>43</sup> ili slovenačkom ZBPP<sup>44</sup>. Republika Srbija je za prijemni i otpremni organ odredila Ministarstvo pravde (u daljem tekstu: ministarstvo).

Kada ministarstvo, kao prijemni organ, zaprimi zahtev, ispituje ispunjenost sledećih uslova: jezik zahteva i priloga, postojanja prekograničnog spora i da li tražilac ima pravo na besplatnu pravnu pomoć.

ZBPP propisuje da zahtev i prilozi moraju biti sačinjeni na srpskom jeziku, a što je u potpunosti usklađeno sa članom 13, stav 2 Direktive. Kada zahtev nije sačinjen na srpskom jeziku, ministarstvo donosi rešenje o odbijanju zahteva.<sup>45</sup> Ovakva zakonska formulacija nije tačna iz dva razloga, koja ujedno predstavljaju i predloge izmene ove sporne odredbe. Prvi je da jezik sačinjavanja dokumenta ne predstavlja osnov za odbijanje, već osnov za odbacivanje zahteva, a drugi je da se u praksi međunarodne pravne pomoći zahtevi sa prilozi vraćaju tražiocu, kod neposrednog dostavljanja, ili otpremnom organu, kod posrednog dostavljanja, sa poukom da je potrebno da se dokumenta prevedu na srpski jezik. U uporednim izvorima prethodno navedeno je uređeno na sledeći način: hrvatski ZBPP<sup>46</sup> propisuje odbacivanje zahteva, dok slovenački ZBPP<sup>47</sup> i crnogorski ZBPP<sup>48</sup> propisuju vraćanje zahteva.

Ministarstvo odbija zahtev i kada nije u pitanju prekogranični spor ili kada tražilac nema pravo na besplatnu pravnu pomoć,<sup>49</sup> i takvo postupanje ne predstavlja usklađenost sa članom 13, stav 3 Direktive iz dva razloga. Prvi razlog je da Direktiva propisuje osnove odbijanja zahteva od strane otpremnog organa, a ne i prijemnog organa. Drugi razlog je da Direktiva ima za cilj da spreči upućivanje zahteva koji ne ispunjavaju formalne uslove vezane za besplatnu pravnu pomoć i ne

---

42 Čl. 13, st. 1, tačka (b) Direktive.

43 Čl. 28, st. 2 hrvatskog ZBPP.

44 Čl. 52d slovenačkog ZBPP.

45 Čl. 48, st. 1 ZBPP.

46 Čl. 28, st. 3 hrvatskog ZBPP.

47 Čl. 52d, st. 3 slovenačkog ZBPP.

48 Čl. 60, st. 4 crnogorskog ZBPP.

49 Čl. 48, st. 2 ZBPP.

odnosi se na ocenu materijalnih uslova za odobravanje besplatne pravne pomoći. Od uporednih izvora, hrvatski ZBPP<sup>50</sup> sadrži istu odredbu kao i ZBPP, dok crnogorski ZBPP i slovenački ZBPP ne sadrži takvu odredbu. Zaključak je da spornu odredbu ZBPP treba izbrisati, a ako se ne izbriše, potrebno je upodobiti članu 13, stav 3 Direktive, odnosno propisati dva osnova odbijanja, prvi je očigledna neosnovanost, koja je regulisana članom 7, tač. 5) do 7) ZBPP i drugi je neispunjenost uslova sadržanih u opštim odredbama koje regulišu besplatnu pravnu pomoć (spor nije prekograničan ili nije u pitanju građanska ili privredna materija).

Ukoliko nema osnova za odbijanje zahteva, ministarstvo odlučuje meritorno o ispunjenosti uslova za odobravanje besplatne pravne pomoći.<sup>51</sup> Mislim da je propisivanje nadležnosti ministarstva da odlučuje meritorno o zahtevu pogrešno iz više razloga.

Prvi razlog je postojanje situacije da dođe do različitog tumačenja u vezi sa primenom ZBPP. Naime, ZBPP propisuje nadležnost dva organa da odlučuju o zahtevima u zavisnosti od vrste pravne pomoći. Organ uprave je nadležan da odlučuje o zahtevima koji se tiču ostvarivanja besplatne pravne pomoći u užem smislu i besplatne pravne podrške, a ministarstvo je nadležno da odlučuje o zahtevima za ostvarivanje besplatne pravne pomoći. Uporedni izvori propisuju nadležnost jednog organa da odlučuje o svim vrstama pravne pomoći.

Drugi razlog je odstupanje od Direktive i uporednih izvora. Direktiva jasno pravi razliku između organa nadležnog da odlučuje o besplatnoj pravnoj pomoći<sup>52</sup> i organa nadležnog za otpremanje i prijem zahteva.<sup>53</sup> Dalje, slovenački ZBPP<sup>54</sup>, crnogorski ZBPP<sup>55</sup> i hrvatski ZBPP<sup>56</sup> uređuju da ministarstvo, u slučaju da zahtev ispunjava sve uslove, prosleđuje ga nadležnom organu koji meritorno odlučuje o ostvarivanju besplatne pravne pomoći.

Treći razlog je da u slučaju da dođe do promene okolnosti koja bi mogla uticati na ukidanje rešenja o odobrenju besplatne pravne pomoći,

---

50 Čl. 28, st. 4 hrvatskog ZBPP.

51 Čl. 48, st 3 ZBPP.

52 Čl. 12 ZBPP.

53 Čl. 13 ZBPP.

54 Čl. 52d, st. 4 slovenačkog ZBPP.

55 Čl. 60, st. 5 crnogorskog ZBPP.

56 Čl. 29, st. 1 hrvatskog ZBPP.



ministarstvo ne bi moglo da postupa, s obzirom da ZBPP propisuje samo nadležnost organa uprave da postupa u takvim situacijama<sup>57</sup>.

U skladu sa izloženim, član 48, st. 3 i 4 ZBPP treba brisati, odnosno propisati obavezu ministarstva da uredni zahtev dostavi nadležnom organu, odnosno organu uprave, koji odlučuje meritorno o zahtevu u skladu sa odredbama ZBPP.

Kada je odobrena besplatna pravna pomoć, ona obuhvata i sledeće troškove, koji su direktno povezani sa prekograničnim sporom: prevođenje, prevođenje isprava i putne troškove.<sup>58</sup> Prethodno predstavlja delimičnu usklađenost sa članom 7 Direktive. Naime, član 7, tačka 1) Direktive propisuje tumačenje kao vid troškova, a ne prevođenje. U pogledu uporedne prakse, jedino hrvatski ZBPP<sup>59</sup> propisuje troškove i to na isti način kao i Direktiva. S obzirom da član 49, tačka 2) ZBPP predviđa prevođenje kao troškove, ne znam koji bi to troškovi prevođenja bili obuhvaćeni članom 49, tačka 1) ZBPP i smatram da bi umesto prevođenja trebalo predvideti tumačenje, kako bi se postigla potpuna usklađenost sa Direktivom.

#### **4. Besplatna pravna pomoć kada je nadležan sud druge države članice Evropske unije**

U ovom delu rada je izložena analiza odredaba koje regulišu ostvarivanje besplatne pravne pomoći od strane tražioca, sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem na teritoriji Republike Srbije, u sporu koji se vodi pred sudom druge države članice Evropske unije.

U pogledu terminologije, potrebno je u čl. 50 i 51 ZBPP umesto termina lica koje podnosi zahtev upotrebiti termin tražilac, odnosno izvršiti usklađivanje sa članom 8, stav 2 ZBPP.

Tražilac sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem u Republici Srbiji, koji želi da ostvari besplatnu pravnu pomoć u sporu koji se vodi pred sudom druge države članice Evropske unije, dužan je da zahtev podnese posredno, a izuzetno neposredno.<sup>60</sup> Takvi načini dostavljanja zahteva odstupaju od Direktive i uporedne prakse. Direktiva propisuje ravnopravno dva načina podnošenja zahteva: direktan i indirektan, odnosno ne predviđa indirektan način dostavljanja zahteva kao

---

57 Čl. 35 ZBPP.

58 Čl. 49 ZBPP.

59 Čl. 30, tač. a) hrvatskog ZBPP.

60 Čl. 50, st. 1 ZBPP.

izuzetak.<sup>61</sup> U uporednoj praksi rešenja su različita. Hrvatski ZBPP<sup>62</sup> i slovenački ZBPP<sup>63</sup> propisuju oba načina dostavljanja zahteva, dok crnogorski ZBPP propisuje samo posredan način dostavljanja.<sup>64</sup> Mislim da je potrebno predvideti na ravnopravnoj osnovi direktan i indirektan način podnošenja zahteva, a u cilju potpune usklađenosti sa Direktivom.

Ministarstvo po prijemu zahteva ceni ispunjenost određenih uslova, odnosno da je spor prekograničan ili da tražilac ima pravo na besplatnu pravnu pomoć. Ukoliko uslovi nisu ispunjeni, ministarstvo donosi rešenje kojim odbija zahtev,<sup>65</sup> što ne predstavlja potpunu usklađenost sa članom 13, stav 3, tač. (a) i (b) Direktive iz sledećih razloga. Naime, Direktiva propisuje da nadležni otpremni organ može da odluči da odbije zahtev ako je očigledno neosnovan ili ako ne potpada pod predmet primene Direktive. To znači da ZBPP, za razliku od Direktive, ne propisuje diskreciono ovlašćenje ministarstva da odbije zahtev i ne predviđa iste osnove odbijanje zahteva. Osnov da tražilac nema pravo na besplatnu pravnu pomoć je širi od osnova očigledne neosnovanosti, jer on pored ocene činjenica sadržanih u članu 7, tač. 5) do 7) ZBPP obuhvata i činjenice sadržane u članu 4 ZBPP. Polje primene Direktive, pored prekograničnog spora obuhvata i materiju primene, što znači da je bolje kao osnov odbijanja predvideti povredu opštih odredbi besplatne pravne pomoći. Od uporedne prakse, hrvatski ZBPP<sup>66</sup> kao i ZBPP predviđa iste osnove odbijanja, dok slovenački ZBPP<sup>67</sup> propisuje samo očiglednu neosnovanost.

Pitanje koje se može pojaviti u praksi je da li će tražilac koji je zahtev podneo indirektno, a koji je odbijen od strane otpremnog organa, odnosno ministarstva, moći da podnese zahtev neposredno nadležnom prijemnom organu druge države članice Evropske unije. Odgovor se nalazi u praksi međunarodne pravne pomoći (npr. Evropski sporazum o prosleđivanju zahteva za pravnu pomoć), odnosno tražilac može podneti zahtev direktno prijemnom organu države članice Evropske unije u kojoj se nalazi nadležni organ koji odobrava besplatnu pravnu pomoć, s obzirom

---

61 Čl. 13, st. 1 Direktive.

62 Čl. 31, st. 1 i 6 hrvatskog ZBPP.

63 Čl. 52h, st. 1 i 6 slovenačkog ZBPP.

64 Čl. 46, st. 3 i 6 crnogorski ZBPP.

65 Čl. 50, st. 2 ZBPP.

66 Čl. 31, st. 3 hrvatskog ZBPP.

67 Čl. 52h, st. 3 slovenačkog ZBPP.

da otpremni organ, odnosno ministarstvo ceni samo formalne uslove, ali ne i materijalne, za ostvarivanje besplatne pravne pomoći.<sup>68</sup>

Kada je zahtev uredan, ministarstvo prevodi zahtev i priloge na službeni jezik ili jedan od službenih jezika zamoljene države članice Evropske unije i prosleđuje ih u roku od 15 dana nadležnom prijemnom organu.<sup>69</sup> Prethodno je u potpunosti usklađeno sa članom 13, stav 4, para. 1 i 2 Direktive.

U slučaju da se ne odobri besplatna pravna pomoć u zamoljenoj državi članici Evropske unije, tražilac je dužan da ministarstvu nadoknadi troškove prevođenja,<sup>70</sup> što predstavlja potpunu usklađenost sa članom 13, stav 6 Direktive. Po ugledu na slovenački ZBPP, moglo bi se predvideti kao uslov za nadoknadu troškova i slučaj kada tražilac odustane od zahteva<sup>71</sup> i urediti način i vremenski period povraćaja troškova prevođenja.<sup>72</sup>

Tražilac sa prebivalištem ili uobičajenim boravištem u Republici Srbiji, u okviru besplatne pravne pomoći ostvaruje pravo na naknadu troškova u vezi sa pomoći advokata ili drugog lica zakonom ovlašćenog za pravno savetovanje, pod određenim uslovima i troškova prevođenja zahteva i priložene dokumentacije,<sup>73</sup> što predstavlja potpunu usklađenost sa članom 8 Direktive.

Na kraju, na osnovu analize Direktive, bilo bi celishodno transponovati njenu odredbu koja propisuje aktivnu ulogu otpremnog organa, odnosno njegovu obavezu da pomogne tražiocu da prikupi i priloži svu potrebnu dokumentaciju uz zahtev,<sup>74</sup> kao što je to predviđeno i slovenačkim ZBPP<sup>75</sup>.

---

68 Council of Europe, 1977, European Treaty Series-No. 92, *Explanatory Report to the European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*. Preuzeto 12. 09. 2019. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96ea>

69 Čl. 50, st. 4 ZBPP.

70 Čl. 50, st. 5 ZBPP.

71 Čl. 52l, st. 1 slovenačkog ZBPP.

72 Čl. 52l, st. 3 i 4 slovenačkog ZBPP.

73 Čl. 51 ZBPP.

74 Čl. 13. st. 4. ZBPP.

75 Čl. 52i slovenačkog ZBPP.

## 5. Zaključak

Iz svega navedenog, zaključujem da iako se dugo radilo na izradi ZBPP, u pogledu odredaba koje uređuju besplatnu pravnu pomoć postoje tri nedostatka. Prvi nedostatak je pogrešno transponovanje većeg broja odredaba Direktive. Drugi nedostatak je netransponovanje određenih odredaba Direktive. Treći nedostatak je postojanje pravnih praznina, koje se ne mogu nadomestiti sredstvima za njihovo popunjavanje.

Najbitnije odredbe ZBPP koje je potrebno izmeniti, a da bi se ostvarila usklađenost sa ostalim odredbama ZBPP, Direktivom i uporednom praksom, tiču se sledeće predmetne materije. Prvo, potrebno je izvršiti terminološko ujednačavanje, odnosno da se lice koje podnosi zahtev zameni izrazom tražilac, da se boravište zameni izrazom uobičajeno boravište i da se organ za primanje i organ za otpremanje zamene izrazima prijemni i otpremni organ. Drugo, potrebno je brisati upućivanje na primenu pojedinih odredbi ZBPP, s obzirom da nadležni organ u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja shodno primenjuje odgovarajuće odredbe ZBPP. Treće, potrebno je izmeniti način postupanja ministarstva kada zahtev i prilozi nisu dostavljeni na srpskom jeziku, odnosno propisati da ministarstvo ili vraća dokumenta sa poukom da se ista prevedu na srpski jezik ili odbacuje zahtev. Četvrto, potrebno je propisati nadležnost organa uprave da meritorno odlučuje o zahtevima u sporovima sa međunarodnim elementom, kada se postupak vodi pred nadležnim sudom u Republici Srbiji. Peto, kada se postupak vodi pred nadležnim sudom druge države članice Evropske unije, potrebno je prevideti direktan i indirektan način dostavljanja.

Odredbe Direktive koje je potrebno transponovati u ZBPP, a u cilju ostvarivanja efikasnosti i hitnosti postupka, se odnose na aktivnu ulogu otpremnog organa, koja se tiče pružanja pomoći tražiocu da prikupi i priloži svu potrebnu dokumentaciju i na oslobađanje od legalizacije javnih isprava.

U cilju popunjavanja pravnih praznina ZBPP, potrebno je regulisati evidenciju besplatne pravne pomoći, s obzirom da ZBPP reguliše evidenciju koju vodi organ uprave, odnosno evidenciju podataka vezanih za ostvarivanje besplatne pravne pomoći u užem smislu, besplatne pravne podrške. Ukoliko se ne izmeni odredba ZBPP u pogledu nadležnog organa za odlučivanje o ostvarivanju besplatne pravne pomoći, potrebno je regulisati postupak izmene rešenja o ostvarivanju besplatne pravne pomoći od strane ministarstva zbog promenjenih okolnosti, s obzirom da ZBPP uređuje takav postupak kada su u pitanju domaći sporovi bez

međunarodnog elementa. Dalje, s obzirom da ZBPP predviđa nadoknadu troškova prevođenja ministarstvu, samo u slučaju da nadležni inostrani organ odbije zahtev, celishodno bi bilo predvideti i slučaj kada tražilac odustane od zahteva.

## Literatura/References

Gajin, S., Vodinelić, V., Kosanović, S., Čavoški, A., Knežević Bojović, A., Sepi, R., Reljanović, M. (2007). *Pravna pomoć*, Beograd, Centar za unapređivanje pravnih studija.

Milenković, J. (2016). *Pravo na pravično suđenje u građanskim sporovima prema članu 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

Bouček, V. (2015). Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu, Zagreb. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. Vol. 65. No. 6. 885–914.

Uzelac, A. (2010). Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu. Zagreb, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. Vol. 60. No. 1. 101–148.

Ustav Republike Srbije. *Sl. glasnik RS*. Br. 98.2006.

Uredba o ratifikaciji Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*. Br. 10. 1962.

Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 4.1988.

Evropski sporazum o prosleđivanju zahteva za pravnu pomoć, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 9.2001.

Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 7.1991.

Evropska konvencija o priznanju i izvršenju odluka o staranju o deci i o ponovnom uspostavljanju odnosa staranja, koji regulišu postupku u vezi sa ostvarivanjem održanih prava, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 1.2001.

Konvencija o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i saradnji u materiji roditeljske odgovornosti i mera za zaštitu dece, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*. Br. 2.2016.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Sl. glasnik RS*. Br. 87. 2018.

Zakon o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS*. Br. 72.2011, 49.2013-odluka US, 74.2013-odluka US i 55.2014.

Zakon o sudskim taksama, *Sl. glasnik RS*. Br. 28. 1994, 53. 1995, 16.1997, 34. 2001 - dr. zakon, 9. 2002, 29. 2004, 61. 2005, 116. 2008 - dr. zakon, 31. 2009, 101. 2011, 93. 2012, 93. 2014 i 106. 2015.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Narodne novine*. Br. 143. 2013.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Sl. list CG*. Br. 20. 2011.

Zakon o brezplačni pravni pomoći, *Uradni list RS*. Br. 96. 2004 – uradno prečišče- no besedilo, 23. 2008, 15. 2014 – odl. US in 19.2015.

Council of Europe. (1977). European Treaty Series-No. 92. *Explanatory Report to the European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96ea>

Pregovaračka pozicija Republike Srbije u okviru Međuvladine konferencije o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za Poglavlje 23. „Pravosuđe i osnovna prava”. Preuzeto 12. 09. 2019.

[http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni\\_pregovori/pregovaracke\\_pozicije/pg\\_23\\_pregovaracka\\_pozicija\\_srbije.pdf](http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_23_pregovaracka_pozicija_srbije.pdf)

Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Preuzeto 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=EN>

Regulation 1215/2012/EU on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

Regulation 44/2001/EC on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

Regulation 2016/1191/EU on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation 1024/2012/EU. Preuzeto 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1191>

**Sanja Stanković,**

*PhD Student,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**FREE LEGAL AID ACT OF THE REPUBLIC OF SERBIA: ANALYSIS  
OF PROVISIONS REGULATING FREE LEGAL AID IN CROSS-  
BORDER DISPUTES DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA**

**Summary**

*The right to legal aid in cross-border disputes is a procedural right of the person who has the citizenship, domicile or habitual residence on the territory of a state which provides for exercising the right to legal aid in disputes conducted before the competent authority of another state. In the Republic of Serbia, the right to free legal aid in cross-border disputes is regulated by the Free Legal Aid Act, which regulates the exercise of the right to free legal aid in the territory of European Union. In particular, it provides the definition of a cross-border dispute, the types of free legal aid, the conditions that the applicant is required to fulfill in order to be granted the status of a beneficiary, the procedure when the dispute with an international element is conducted before the court in the territory of Serbia or an EU Member State, and the types of costs covered by free legal aid. In order to exercise the right to free legal aid in a dispute which is conducted before the court of another EU Member State, the applicant who has domicile or habitual residence in the territory of an EU Member State may submit the free legal aid application in two ways: a) directly to the receiving authority of the state in which dispute is conducted, or b) indirectly via the transmitting authority of the state in which the applicant has domicile or habitual residence. In the Republic of Serbia, the transmitting and the receiving authority is the Ministry of Justice. When the cross-border dispute is conducted before the competent court in the territory of the Republic of Serbia, the Ministry of Justice is in charge of deciding about the applicant's legal aid application.*

**Keywords:** *legal aid, cross-border dispute, Directive 2002/08/EZ, Ministry of Justice, receiving authority.*





## ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), <b>veličina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati veličinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
<b>Ključne reči</b>	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično).
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poređati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a>

\* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62. 2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada prilođiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izlođen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrđi 100-250 reći.
<b>Kljućne reći</b>	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno).
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1               <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                   <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zakljućak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="http://aseestant.econ.rs/index.php/zrpf/index">http://aseestant.econ.rs/index.php/zrpf/index</a>

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevodenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV), 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

### GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <i>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</i> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. <b>An article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). <b>A review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <i>Times New Roman</i> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on...." or "my paper titled...", and alike)
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <i>Guidelines for Authors</i> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, <a href="http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index">http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley& Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). <i>Chemical and Surgical Castration</i> . In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). <i>Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher</i> . <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). <i>Meiji constitution</i> . In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>