



UDK: 34 (05)

ISSN: 1450 - 8176

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ГЛАСНИК ПРАВА

ГОДИНА XV | БРОЈ 2 | 2024.

HERALD OF LAW

Year XV | No. 2 | 2024.

Крагујевац, 2024.

ГЛАСНИК ПРАВА/HERALD OF LAW
часопис из области права и сродних друштвених наука

Издавач: Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: faculty@jura.kg.ac.rs

Главни и одговорни уредник: проф. др Нина Планојевић
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
e-mail: nplanojevic@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514

Уређивачки одбор:

Проф. др Снежана Соковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Срђан Владетић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Славко Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Вељко Влашкивић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Проф. др Зоран Јовановић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Миливоје Лапчевић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Доц. др Јован Вујичић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

Извршни уредник: доц. др Александра Павићевић

Секретари: доц. др Никола Милосављевић, асист. Војислав Бачанин

Контакт адреса уредништва: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Јована Цвијића 1, 34 000 Крагујевац, Република Србија
e-mail: glasnik@jura.kg.ac.rs; тел. +381 34 306 514; факс +381 34 306 540

Издавачки савет:

Академик др Зоран Рашовић, професор Универзитета Црне Горе,
Подгорица, Црна Гора
др Драган Гоцевски, професор Правног факултета "Јустинијан I",
Универзитета "Кирил и Методије", Скопље, Северна Македонија
dr Christa Jessel-Holst, Макс Планк институт за упоредно и међународно
приватно право у Хамбургу, СР Немачка
др Станко Бејатовић, професор у пензији Правног факултета
Универзитета у Крагујевцу
Звонко Марковић, председник Адвокатске коморе Крагујевца

Интернет адреса: <http://www.jura.kg.ac.rs/gp>

УДК чланака: Милан Марић

Штампа: Графичка радња „Кварк“, Краљево

Тираж: 50 примерака

За претплату и наручивање појединачних примерака контактирати Издавача.

Часопис излази у *штампаном облику* од 1992. (са прекидом у излажењу 1998.-2015.), а у *електронском облику* од 2010. Следбеник је часописа «Гласник Правног факултета у Крагујевцу», основаног 1979. Досадашњи главни и одговорни уредници су били: др Миленко Јовановић, др Живомир Ђорђевић, др Тодор Подгорац, др Ненад Ђорђевић, др Емилија Станковић, др Славко Ђорђевић.

Оцене изнете у радовима објављеним у часопису лични су ставови аутора и не представљају ставове Уредништва и Издавача.

© 1992 Гласник права (Glasnik prava/Herald of Law) / Правни факултет у Крагујевцу

ГЛАСНИК ПРАВА

Година XV, бр. 2, 2024.

САДРЖАЈ

НАУЧНИ РАДОВИ

1. Тамара Младеновић, ДЕЈСТВО ПРАВНЕ ПРОМЕНЕ ПОЛА НА РОДИТЕЉСТВО И РОДИТЕЉСКОПРАВНИ ОДНОС	3
2. Славко Ђорђевић, ПОСТУПАЊЕ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ ЗАКЉУЧЕЊА БРАЧНОГ УГОВОРА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА	23
3. Биљана Гавриловић Грбовић, ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ МАЛОЛЕТНИКА У СРПСКОМ ПРАВУ	39
4. Вељко Влашковић, ДОМАШАЈ ПРИНЦИПА НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА У РЕВИДИРАНОЈ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О УСВОЈЕЊУ	51
5. Александра Антић, РАД ПРЕКО АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВРЕМЕНО ЗАПОШЉАВАЊЕ У СРБИЈИ	61
6. Ксенија Мрђеновић, ПОЛИТИЧКО (ДЕЛИБЕРАТИВНО) БЕСЕДНИШТВО	73
7. Мирослав Јањић, УСТАВНОПРАВНИ АСПЕКТ УЈЕДНАЧЕНОСТИ СУДСКЕ ПРАКСЕ НА ПРИМЈЕРУ САОБРАЋАЈНО-ТЕХНИЧКОГ ВЈЕШТАЧЕЊА У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА	87
УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ	103

HERALD OF LAW

Year XV, No. 2, 2024.

CONTENTS

SCIENTIFIC PAPERS

1. Tamara Mladenović, THE IMPACT OF LEGAL GENDER RECOGNITION ON PARENTHOOD AND PARENTAL RELATIONSHIP	3
2. Slavko Đorđević, PERFORMING NOTARIAL DUTIES IN THE PROCESS OF CONCLUSION OF MARITAL AGREEMENT WITH FOREIGN ELEMENT - A FEW REMARKS FROM THE VIEW OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW	23
3. Biljana Gavrilović Grbović, LEGAL-HISTORICAL OVERVIEW OF THE CRIMINAL LIABILITY OF MINORS IN SERBIAN LAW	39
4. Veljko Vlašković, THE SCOPE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN THE REVISED EUROPEAN CONVENTION ON THE ADOPTION OF CHILDREN	51
5. Aleksandra Antić, WORK THROUGH THE AGENCY FOR TEMPORARY EMPLOYMENT IN SERBIA	61
6. Ksenija Mrđenović, POLITICAL (DELIBERATIVE) ORATORY	73
7. Miroslav Janjić, CONSTITUTIONAL LEGAL ASPECT OF THE UNIFORMITY OF COURT PRACTICE ON THE EXAMPLE OF TRAFFIC TECHNICAL EXPERTISE IN COURT PROCEEDINGS	87
MANUSCRIPT SUBMISSION	103

НАУЧНИ РАДОВИ

Тамара Младеновић*

Оригинални научни чланак
УДК: 347.61/.64-055.423
DOI: 10.46793/GP.1502.03M

ДЕЈСТВО ПРАВНЕ ПРОМЕНЕ ПОЛА НА РОДИТЕЉСТВО И РОДИТЕЉСКОПРАВНИ ОДНОС**

Рад примљен: 03. 12. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024.

Конфузија родитељскоправног односа који настаје или је већ успостављен између трансродног родитеља и детета је све актуелнија тема у правним и социолошким оквирима. Уклањање услова стерилизације, као једног од битнијих корака ка правном признавању жељеног пола транссексуалних особа, мотивисаног бригом за очувањем традиционалних породичних улога креирало је ситуације које за националне законодавце представљају значајан изазов. Он се огледа у потреби за проналажењем решења које ће на адекватан начин правно уредити односе између лица измењеног пола и њихове биолошке деце. У државама које изричито регулишу питање утицаја трансродности појединца на његов родитељски статус читав процес отпочет је као последица одлука усвојених од стране судских органа. Упркос тренду ка ефикаснијој заштити родног идентитета транссексуалних особа, у оквирима европског правног подручја приметна је преовлађујућа неспремност држава да упис трансродних родитеља у матичне књиге рођених за дете усагласе са њиховим новопризнатим полом. У раду су изложене предности и недостаци различитих приступа овом проблему, као и евентуалне последице непостојања конкретних законских норми унутар правног система Републике Србије. Имајући у виду да представља важан фактор у процесу одлучивања, праву детета да зна своје порекло је посвећена нарочита пажња.

Кључне речи: транссексуална лица, стерилизација, родитељскоправни однос, материнство, очинство, право детета да зна своје порекло.

* Асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, tmladenovic@jura.kg.ac.rs.

** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије

I УВОД

Друштвене норме о важности родних улога мајке и оца креирају слику уравнотеженог партнерства у којем сваки пол на различити начин доприноси квалитету родитељства. У том контексту, Чарлс Дикенс (*Charles Dickens*) једну од многих прича за децу започиње на уобичајени начин: „Био једном један краљ који је имао краљицу; он је био најмужевнији међу својим полом, а она најнежнија међу својим. Имали су деветнаесторо деце и непрестано су их добијали још“.¹ Цитат подвлачи традиционалне фигуре унутар породичне структуре, кроз краља који оличава снагу и вођство и краљицу која представља женственост. Њихов велики број деце наглашава очекивање да се родитељске улоге испуњавају на конвенционалан начин. Међутим, употребљени израз који читава причу смешта у прошло време у савременим околностима може бити дословно схваћен. Драматична измена друштвеног облика и правног схватања породице током последњих пола века доводи до компликованих питања у вези родитељскоправног односа и остваривања потомства.²

Развој науке и технологије утицао је на промену унутар породичних односа. Поред настанка породице у околностима у којима то иначе не би било оствариво, развој медицине креирао је могућност полног прилагођавања. Хормонски третмани и хируршке интервенције доступне су трансродним³ особама у циљу усклађивања њиховог родног идентитета и спољашњих полних карактеристика.⁴ Чињеница да већина држава европског правног подручја данас обезбеђује процедуру правне промене пола подстакнута је праксом Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) у случају Гудвин против Уједињеног Краљевства (*Goodwin*

¹ C. Dickens, *The Magic Fishbone*, Constable and Co. LTD., London, 1867, 7.

² C. Fenton-Glynn, *Deconstructing Parenthood: What makes a “Mother”?*, The Cambridge Law Journal, no. 79, 2020, 34.

³ Антоним овом појму је термин цисродност који се употребљава за особе чији осећај родног идентитета одговара полу додељеном по рођењу. Вид. D. Karsay, *Jumping ropes: Experiences of trans parents in Europe & Central Asia*, TGEU, 2022, 10.

⁴ M. Sabatello, *Advancing Transgender Family Rights through Science: A Proposal for an Alternative Framework*, Human Rights Quarterly, Vol. 33, 2011, 43. Ради разумевања концепта родног идентитета, важно је разграничити појмове пола и рода. Док се пол првенствено односи на биолошке атрибуте попут хромозома, преваленције хормона и спољашње и унутрашње анатомије, род подразумева друштвено конструисане улоге, понашања и активности које дато друштво сматра прикладним за мушкарце и жене, те представља социо-психолошку категорију. Вид. *Human Rights and Gender Identity*, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 29 July 2009, 3; M. Brodie Maier, *Parental Gender Designations on Children’s Birth Certificates: The Need for a Modifiable Form*, DePaul Journal of Women, Gender and the Law, Vol. 8, Issue 1, 2019, 2.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство
и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

v. *United Kingdom*) из 2002. године⁵. Суд је установио позитивну обавезу држава да омогуће транссексуалним особама правну промену пола у контексту права на поштовање приватног живота, уз задржавање поља слободне процене у погледу услова које ће предвидети за признавање жељеног пола.⁶ Очекивано, одлука у случају Гудвин релативно је брзо утицала на измену законодавства поменуте државе која је већ 2004. године усвојила Закон о признавању пола (*The Gender Recognition Act 2004*).⁷ Међутим, усклађивање законодавства Републике Србије са праксом ЕСЉП у овом погледу не само да је потрајало, већ је имало и специфично решење. Тако је, тек 2018. године Законом измена и допуна закона о матичним књигама⁸ отворен пут ка усвајању Правилника о начину издавања и обрасцу потврде надлежне здравствене установе о промени пола.⁹ Услови за правну промену пола предвиђени овим подзаконским актом дају могућност опредељења транссексуалној особи за један од два начина правне промене пола. Најпре, неопходно је да је лицу дијагностификована родна дисфорија¹⁰ и да је под надзором лекара спроведена једногодишња хормонска терапија.¹¹ Друга, захтевнија опција подразумева спровођење хируршке интервенције полног прилагођавања, која може подразумевати и стерилизацију.¹² Након тога, здравствена установа ће на захтев транссексуалне особе, односно по службеној дужности, издати и доставити потврду о промени пола надлежном органу управе у циљу доношења решења о правој промени пола, на основу којег се ова чињеница уписује у матичне књиге рођених.¹³

⁵ *Case of Goodwin v. United Kingdom*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 28957/95, 11 July 2002.

⁶ В. Влашковић, *Проблем опстанка брака након правне промене пола једног од супружника*, у: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ (ур. С. Соковић), књ. 9, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2021, 425.

⁷ Мада Уједињено Краљевство није било прво европско законодавство које је предвидело ову могућност. Не само у Европи, већ и у читавом свету, прва у низу држава која је регулисала правну промену пола, давне 1972. године, била је Шведска. *Ibid*, 169.

⁸ Чл. 45 б. ст. 5. Закона о матичним књигама, Службени гласник РС, бр. 20/2009, 145/2014 и 47/2018.

⁹ Правилник о начину издавања и обрасцу потврде надлежне здравствене установе о промени пола (ПоПП), Службени гласник РС, бр. 103/2018.

¹⁰ Овај медицински термин означава осећање нелагодности које особа приписује неподударности између сопственог родног идентитета и родне улоге, на једној стране, и биолошког пола, на другој страни. Вид. М. Draškić, *Transseksualitet i brak*, Nomos, Beograd, 1994, 1.

¹¹ ПоПП, чл. 3. ст. 1. тач. 1.

¹² ПоПП, чл. 3. ст. 1. тач. 2.

¹³ ПоПП, чл. 5.

Како одлука у случају Гудвин ни на који начин није поставила границе поља слободне процене држава чланица у погледу одређивања услова за правну промену пола, пракса ЕСЉП је то постепено чинила у годинама које су уследиле.¹⁴ Један од значајнијих корака направљен је у одлуци А.П., Гарсон и Нико против Француске (*A.P., Garçon and Nicot v. France*) из 2017. године. У наведеном предмету, ЕСЉП је заузео став према коме захтевање од појединца да се подвргне стерилизацији или било којој медицинској процедури која може резултирати стерилизацијом у циљу омогућавања промене пола представља кршење чл. 8. Европске конвенције о људским правима¹⁵ (у даљем тексту: ЕКЉП).¹⁶ Прописивањем обавезне стерилизације као једног од услова транссексуалној особи се намеће избор између два сегмента приватног живота, односно телесног интегритета и родног идентитета.¹⁷ Чак и раније, сличне ставове су имали национални судови у Немачкој, Шведској и Италији, чиме је отпочет пут ка прогресивном слабљењу захтева који се пред транссексуалну особу постављају као услови.¹⁸

¹⁴ У теорији је истакнут став како одлука у случају Гудвин представља пример „генитоцентризма“. Термин је сковала професорка Алекс Шарпе (*Alex Sharpe*) како би означила уобичајену претпоставку да изглед гениталија особе одређује њен правни пол. Док је случај Гудвин био прекретница у признавању права на промену пола у Европи, истовремено је репродуковао идеју засновану на схватању да правни пол особе мора одговарати физичком изгледу појединца на циснормативан начин. L. Holzer, *Legal gender recognition in times of change at the European Court of Human Rights*, ERA Forum, 23(2), 2022, 174; Ова идеја напуштена је у одлуци X и Y против Румуније (*X and Y v. Romania*) у којој ЕСЉП истиче како државе више не могу захтевати спровођење хируршке интервенције полног прилагођавања као услов правне промене пола. *Case of X and Y v. Romania*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 2145/16 and 20607/16, 19 January 2021; Према подацима из 2022. године, најмање девет европских држава дозвољавају промену пола одраслим лицима без прописивања било каквих услова. L. Holzer, *op. cit.*, 170.

¹⁵ Article 8, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe, Rome, 4 November 1950 - CETS 5.

¹⁶ *Case of A. P., Garçon and Nicot v. France*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no.79885/12, 52471/13 and 52596/13, 6 April 2017, para. 131.

¹⁷ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања као услов за правну промену пола у светлу праксе Европског суда за људска права*, у: XXI век – век услуга и услужног права (ур. Д. Вујисић), књ. 12, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2021, 201.

¹⁸ A. Margaria, *Trans Men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?*, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 34, 2020, 229.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство
и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

У прошлости се на неплодност гледало као на „цену коју треба платити“¹⁹ у поступку промене пола. Бити транссексуалан и бити родитељ су сматрани међусобно искључивим.²⁰ На тај начин, од појединца се очекивало да начини немогућ избор између жеље да се оствари у улози родитеља и настојања да његов родни идентитет буде правно препознат. Међутим, искључујући стерилизацију као прихватљив услов за правно признавање жељеног пола, ЕСЉП оставља отворену могућност да транссексуалне особе постану биолошки родитељи путем природног зачећа или биомедицински потпомогнуте оплодње.²¹ Узимајући у обзир да ПоПП не условљава транссексуалне особе стерилизацијом можемо закључити како је, у оквирима домаћег поретка, креиран правни простор у коме је наведеним појединцима признато апсолутно право на слободно родитељство. Евентуално успостављање родитељскоправног односа између транссексуалних особа и њихове биолошке деце само је једна у низу правних последица уписа података о правној промени пола у матичне књиге рођених која није могла бити регулисана подзаконским актом.²² Већина националних законодаваца европских држава не регулише могућност успостављања родитељскоправног односа у оваквим ситуацијама, уз неоправдано очекивање да до таквих случајева у пракси неће доћи.²³ Напуштање услова за правну промену пола, уз истовремено нерегулисање последица такве промене, суштински доводи до неизвесности и конфузије у родитељскоправном односу.²⁴ На тај начин, ствара се раскорак између пола у биолошко-генетичком смислу, са једне, и правном смислу, са друге стране.²⁵ Као последица комбинације друштвених и медицинских дешавања

¹⁹ Професор Шерпе (*Scherpe*) је још означава као „правну цену“. Вид. J. Scherpe, *The Present and Future of European Family Law*, Vol. IV of *European Family Law*, Edward Elgar, Cheltenham-Northampton, 2016, 127.

²⁰ S. McGuinness, A., Alghrani, *Gender and Parenthood: The Case for Realignment*, *Medical Law Review*, 16 (2), 2008, 265.

²¹ A. Margaria, *op. cit.*, 226.

²² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 202.

²³ Што је и потврђено у одлуци Савезног уставног суда Немачке из 2011. године, у којој се наводи чињеница да је мали број транссексуалних особа код којих ће правни пол бити у супротности са успостављањем њихове родитељскоправне улоге. Вид. 1 BvR 3295/07, vom 11. Januar 2011, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2011/bvg11-007.html>, датум посете: 30. 10. 2024.

²⁴ Са друге стране, државама које су задржале услов обавезне стерилизације, попут Чешке, Турске или Румуније, мотивацију управо представља спречавање прокреативне праксе која се сматра непожељном и проблематичном и потпуно елиминисање ризика од забуне у породичним односима, са наглашеним страхом од „трудних мушкараца“. У том смислу: A. Margaria, *op. cit.*, 229.

²⁵ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 204.

расте број спорова у вези са родитељскоправним статусом транссексуалних лица, пред којима законодавци ускоро више неће моћи да затварају очи.

II ПРАВО НА ПРАВНУ ПРОМЕНУ ПОЛА У КОНТЕКСТУ ПРАВИЛА О РОДИТЕЉСТВУ

A. Одсуство европског консензуса о дејству правне промене пола родитеља

Укидањем претходног услова стерилизације или неплодности, мотивисаног претпостављеном неприкладношћу родитељске улоге трансродних особа, искрсавају нова правна питања на терену успостављања родитељскоправног односа. Кључна међу њима су како регулисати ситуације у којима трансродни мушкарци рађају децу и трансродне жене постају биолошки очеви и да ли државе при упису података о родитељима у матичне књиге рођених за дете треба да се руководе биолошким полом родитеља или њиховим правно промењеним полом. Одговор на ова питања захтева разматрање тежине коју би требало признати мноштву супротстављених принципа, попут правне сигурности, кохерентности јавних регистара, права на поштовање приватног и породичног живота како родитеља, тако и деце, права детета да зна своје порекло, његовог најбољег интереса и забране дискриминације.²⁶

У ситуацијама у којима трансродна особа која је извршила правну промену пола из женског у мушки роди дете долази до немогућности примене древног породичноправног правила према коме се мајком детета сматра жена која га је родила.²⁷ Са друге стране, када лице које је правним путем променило пол из мушког у женски постане биолошки отац детета настаје проблем примене правила за утврђивање очинства на особу која је у матичне књиге рођених уписана као жена.²⁸ Готово сви законодавци европског правног простора су се овим проблемима бавили тек након што су искрсавали у пракси и надлежне органе суочавали са немогућношћу адекватне примене постојећих законских норми. Ипак, интересантна је чињеница како су готово идентични случајеви у различитим државама довели до потпуно другачијих решења.

Иако је општеприхваћено правило да је мајка детета увек позната, енглеским судијама је 2019. године, у предмету *TT and YY v The Registrar General for England and Wales*²⁹, било неопходно читавих 58 страница да

²⁶ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *Trans parents and the gendered law: Critical reflections on the Swedish regulation*, Oxford University Press, Vol. 21, No. 2, 2023, 606.

²⁷ В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 204.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam).

дефинишу термин „мајка“.³⁰ Фреди МекКонел (*Freddy McConnell*)³¹, трансродни мушкарац, је у поступку биомедицински потпомогнуте оплодње затруднео и 2018. године родио сина, у пресуди означеног као YY. Приликом регистрације рођења, МекКонел је уписан као мајка детета, будући да је носио и родио дете. Како је упис био у супротности са његовим правно измењеним полом, поднео је тужбу суду ради преиспитивања одлуке матичара да га упише као „мајку“, а не као оца или алтернативно да га региструје под неутралним изразом „родитељ“ детета.³² У свом захтеву истакао је како је таква регистрација у супротности са правом на поштовање приватног и породичног живота њега и његовог сина по члану 8. ЕКЉП. Међутим, ставови енглеских судова су били другачији. Релативно дугачка пресуда се може свести на пар кључних аргумената. Најпре, правило да је мајка детета особа која носи и рађа дете остаје непромењено. Друго, правни статус „мајке“ произлази из улоге коју лице има у биолошком процесу зачећа, гестације и рађања детета. Најважнији став заузет у овом случају јесте тај да дескриптивни изрази „мајка“ и „отац“ нису нужно родно засновани, иако је то заправо био случај до пре неколико деценија, и на основу њих закон може препознати „мајке“ које су мушкарци и „очеве“ који су женског рода.³³ Постоји материјална разлика између пола особе и њеног статуса родитеља. Бити „мајка“ статус је који се додељује особи која пролази кроз физички и биолошки процес ношења и рађања детета.³⁴ Најзад, правна промена пола не утиче на родитељски статус појединца, без обзира да ли је дете рођено пре или након издавања потврде о признавању жељеног пола.³⁵ У пресуди је истакнуто како оваква регистрација представља мешање државе у права загарантована чланом 8. ЕКЉП, али да је оно сразмерно, неопходно и оправдано услед потребе за административно кохерентном шемом

³⁰ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 37; A. Walawalker, *Trans Man Named Mother Of His Child Is "Breach of Human Rights", Experts Say*, 2019, <https://eachother.org.uk/freddy-mcconnell-human-rights-breach/>, датум посете: 05. 11. 2024.

³¹ У пресуди означен као TT из разлога анонимности. Његов идентитет открио је документарцац „Морски коњић“ (*Seahorse*), емитован од стране Би-Би-Сија (*BBC*) у септембру 2019. године. A. Brown, *Trans Parenthood and the Meaning of 'Mother', 'Father' and 'Parent' – R (McConnell and YY) v Register General for England and Wales [2020] EWCA Civ 559*, *Medical Law Review*, Vol. 29, No. 1, 2021, 158; J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *Mothers and Others: Transgender birth, birth registration and the rights of the child, with focus on the United Kingdom and South Africa*, *International Journal of Discrimination and the Law*, Vol. 20, No. 4, 2020, 217.

³² J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 204.

³³ A. Brown, *op. cit.*, 160.

³⁴ *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam), para. 279.

³⁵ A. Brown, *op. cit.*, 160; M. Holden, *Is a transgender man who gives birth a mother? Yes, says UK court*, 2019, <https://www.reuters.com/article/world/is-a-transgender-man-who-gives-birth-a-mother-yes-says-uk-court-idUSKBN1WA1JW/>, датум посете: 13. 11. 2024.

регистрације рођења.³⁶ Примећено је и да у тренутку одлучивања није постојала одлука ЕСЈП-а по питању које се у конкретном случају намеће³⁷, нити европски консензус у државама у погледу регулисања сличних ситуација.

Овом одлуком Енглеска и Велс су међу првима себе сврстали у категорију држава које прихватају приступ неусклађености правно признатог пола и статуса родитеља. У таквим условима долази до замагљивања родно заснованих бинарних родитељских улога. Парадоксално, та ситуација је неретко резултат намере надлежних органа да очувају традиционалне родно бинарне и биолошке везе приликом успостављања родитељскоправног односа. Такав приступ уочен је и у законодавствима Немачке³⁸, Данске и Норвешке, настао као последица комбинације измењеног закона о правној промени пола и непромењених правила о утврђивању очинства и материнства, услед чега долази до ситуација у којима постоје мушке „мајке“ и женски „очеви“.³⁹

Са друге стране, модел који омогућава регистрацију трансродних родитеља у складу са њиховим правно измењеним полом настао је у Шведској, законодавном реформом из 2018. године. Измена је подстакнута случајевима из праксе шведских судова, који су заузели сасвим супротне ставове у односу на енглеске и немачке поводом готово идентичних чињеничних стања. Након укидања услова стерилизације 2013. године Шведска пореска агенција, која надзире јавне регистре, је у два наврата одбила упис трансродних родитеља у складу са њиховим промењеним полом.⁴⁰ У оба случаја била је реч о трансродним мушкарцима који су родили дете, један након, а други пре правне промене пола. Како су од стране надлежне пореске управе били уписани као мајке, покренули су поступке пред управним судовима захтевајући измену података у јавном регистру са „мајка“ на „отац“. Аргументација је углавном била иста. Сводила се на неподударност између мушког правно признатог пола и регистрације као мајке у матичним књигама рођених за дете, која представља

³⁶ *Ibid*, 167.

³⁷ Мада се у пресуди наводи у том тренутку нерешени случај пред ЕСЈП против Немачке поводом законског дефинисања мајке од стране подносиоца представке у сличној ситуацији. *R (On the Application of TT) v Registrar General for England and Wales* [2019] EWHC 2384 (Fam), para. 73, 78.

³⁸ Немачки судови су заузели идентичне ставове као енглески у ситуацији у којој је дете рођено од стране трансродног мушкарца, који је потом уписан као мајка детета и то под својим ранијим, женским именом. A. Margaria, *op. cit.*, 230. Судови обеју држава недвосмислено наглашавају потребу очувања стабилне административне шеме регистрације рођења у којој се особа која роди дете доследно уписује као мајка, на основу правила *mater semper certa est*. Један од убедљивијих аргумената који лежи у основи оваквог избора је давање значаја праву детета да зна своје порекло. D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 618.

³⁹ *Ibid*, 617.

⁴⁰ J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 208.

погрешну примену закона јер није у складу са стварношћу.⁴¹ Таква регистрација кршила је њихово и право њихове деце на поштовање приватног и породичног живота, те представљала облик дискриминације. Пореска агенција је оспорила ове наводе, тврдећи како је упис трансродних мушкараца под категорију мајке заснован на чињеници рађања, а у складу са правилом да је мајка увек позната. Попут енглеских и немачких судова, пореска управа је поменути принцип тумачила на начин да се особа која рађа дете уписује у матичне књиге као мајка без обзира на пол, чиме је одвојила родитељски статус од правно признатог пола. Осврћући се на последице тражене промене, тужена страна је додала да би другачији упис креирао ситуације у којима дете има „два оца и ниједну мајку“, за шта није постојао основ у тада важећем шведском законодавству.⁴² Међутим, првостепени и другостепени судови су заузели јединствени став у својим одлукама. Закључено је да правну празнину постојећег закона не треба тумачити на штету појединаца, већ у складу са обавезама које Шведска има на основу међународних докумената о људским правима. Позивајући се на праксу ЕСЉП-а, судови су истакли како члан 8. ЕКЉП подразумева обавезу државе чланице да призна апсолутно дејство правно измењеном полу. Посреди је био и јавни интерес за обезбеђењем тачности информација које се уписују у јавне регистре, при чему означавање тужиоца као „оца“ не би било погрешно, нити у супротности са циљем уписа.⁴³

Пресуде су креирале обавезу Шведске пореске агенције да измени праксу регистрације, те трансродне родитеље у матичним књигама рођених за дете уписују у складу са њиховим правно измењеним полом. Упркос промени пола која се одиграва у различито време, пре или након рођења детета, ова два случаја деле исход и многобројне аргументе у образложењу.⁴⁴ Стога иновативни модел усклађености правно промењеног пола и статуса родитеља подразумева да нови пол родитеља детета утиче на родитељски статус не само за убудуће, већ и ретроактивно.⁴⁵ Овако широко дејство новопризнатог пола доводи до измене постојећих података у матичној књизи рођених за дете, што

⁴¹ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 610.

⁴² *Ibid*, 611.

⁴³ Слична пресуда донета је 2018. године од стране суда у Италији у случају у коме је трансродној жени након промене пола омогућена измена података у матичној књизи рођених за дете, са „отац“ на „мајка“. Вид. Tribunale di Trento, Sentenza 21, marzo 2018, <http://schuster.pro/tribunale-di-trento-sentenza-21-marzo-2018-atti-nascita-figli-genitore-trans/>, датум посете: 14. 11. 2024.

⁴⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 613.

⁴⁵ Мада шведски закон, за разлику од ранијег судског тумачења, у случајевима у којима родитељ изврши правну промену пола након рођења детета заправо препушта Шведској пореској агенцији да, по сопственом нахођењу у сваком конкретном случају, одлучи да ли ће таква промена утицати на измену података у матичној књизи рођених за дете. У том смислу: D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 615.

може негативно утицати на његово право на идентитет.⁴⁶ Након Шведске, овакав приступ усвојио је и Исланд.⁴⁷

Најзад, најсавременији приступ родно неутралног родитељства могло би се рећи да пружа солмонско решење. Модел је препознат унутар законодавства Малте, а изван европског подручја и у државама попут Израела, Канаде, Аустралије и САД-а.⁴⁸ Његова суштина огледа се у простом укидању уписа родитеља детета родно заснованим терминима, већ једноставно изразом „родитељ“.⁴⁹ Елиминацијом родних референци поменуто законодавство признају породичну разноликост и избегавају ситуације неподударности статуса родитеља и родног идентитета, третирајући цисродне и трансродне родитеље на исти начин.⁵⁰ Ова идеја предложена је и од стране МекКонела у раније поменутом случају енглеске судске праксе. Приговор није почивао на регистрацији његове улоге у зачећу и рађању детета, већ на употреби високо друштвено утемељеног родног израза у те сврхе. Међутим, суд је био става да је неизвесно како би остали чланови друштва прихватили чињеницу да ће уместо као „мајка“ и „отац“ бити уписани у матичну књигу рођених за дете под изразом „родитељ 1“ и „родитељ 2“.⁵¹ Ипак, правни теоретичари су углавном наклонени напуштању родно заснованог дефинисања родитеља. Полазећи управо од ситуација у којима мушкарци рађају, а жене постају очеви, они указују на потребу преиспитивања читавог низа правила породичног права у правцу потпуне родне неутралности.⁵²

⁴⁶ L. Davis, *Deconstructing Tradition: Trans Reproduction and the Need to Reform Birth Registration in England and Wales*, International Journal of Transgender Health, University of Bristol, 2020, https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/255139969/LD_Bristol_AM_for_Pure_1_x.pdf, датум посете: 15. 11. 2024.

⁴⁷ *Ibid*, 604.

⁴⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 35.

⁴⁹ Осим што решава питање да ли родитељски статус треба да се заснива на биолошком полу или правно измењеном полу, овакав приступ погодује и регистрацији небинарних родитеља.

⁵⁰ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 617.

⁵¹ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 35. Са друге стране, могућност уписа родитеља родно-неутралним изразом која би била доступна само за трансродна лица оцењена је као вид дискриминације. L. Davis, *op. cit.*, датум посете: 15. 11. 2024.

⁵² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 205; Тако, професор Херинг (*Herring*) говори у прилог увођења „бесполног породичног права“ (*sexless family law*). J. Herring, *Family Law*, Eight Edition, Pearson, London, 2017, 15. Професор Шерпе (*Scherpe*) наводи како је оправдано термине „мушкарац“ и „жена“ заменити изразом „особа“. У том правцу поставља и питање зашто је државама уопште омогућено да захтевају упис пола у регистре грађанског статуса, када већ то не чине у погледу неких других елемената идентитета, попут вероисповести или расе. Вид. J. Scherpe, *op. cit.*, 131. Можемо се сложити око чињенице да припадност одређеном полу у већини држава ипак изазива извесне правне последице, попут разлике у старосној доби као услова за

**Б. Несагледив утицај правне промене пола родитеља
на родитељскоправни однос у недостатку законодавне регулативе
домаћег правног поретка**

И у Републици Србији недостатак конкретних норми којима би биле регулисане правне последице промене пола могао би изазвати приличне потешкоће приликом успостављања родитељскоправног односа између трансродних особа и њихове деце. Можемо кренути од ситуације која се догодила у Енглеској и запитати се како би поступили надлежни органи када би трансродни мушкарац, Фреди МекКонел био домаћи држављанин. Према изричитој законској одредби Породичног закона РС мајка детета је жена која га је родила.⁵³ За успостављање материнства сама чињеница рођења детета није довољна, већ је неопходан упис мајке детета у матичну књигу рођених.⁵⁴ У ситуацији у којој дете рађа особа која је правним путем променила пол из женског у мушки наведено законско правило је практично немогуће применити. Хипотетички посматрано, у оваквим околностима би исход у потпуности зависио од одлуке надлежног матичара. Ипак, случајни или намерни пропуст законодавца да регулише дејства промене пола није довољно оправдање за овлашћивање матичара да одлучује о томе да ли и какав утицај наведена промена има на родитељскоправни однос трансродне особе и детета.

Иако то није изричито предвиђено, став домаће правне теорије је да правна промена пола делује за убудуће (*ex nunc*).⁵⁵ Међутим, као један од аргумената наведено је и то да би ретроактивност угрозила интересе деце рођене пре извршене промене пола њихових родитеља.⁵⁶ Прихватање оваквог схватања доводи до закључка да би приликом уписа трансродног родитеља у матичне књиге рођених за децу рођену након промене пола значај имао његов нови пол. Такав приступ није непознат упоредном праву. У земљама Бенелукса и у Ирској изричито је предвиђено да је за раније рођену децу релевантан биолошки пол родитеља, док се приликом уписа деце рођене након издавања сертификата о полном признавању примењује правно измењени пол.⁵⁷

остваривање права на старосну пензију, за разлику од поменутих елемената идентитета са којима је покушано направити паралелу.

⁵³ Чл. 42. Породичног закона РС (ПЗ), Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

⁵⁴ З. Поњавић, В. Влашковић, *Породично право*, Службени гласник, Београд, 2022, 200.

⁵⁵ Што се може закључити и на основу податка да промена пола једног од супружника до које долази у току трајања брака не изазива његову ништавост, јер је у тренутку закључења брака постојала различитост полова као услов његове пуноважности. В. Влашковић, *Проблем опстанка брака...*, 2021, 427.

⁵⁶ *Ibid*, 426.

⁵⁷ Са једним изузетком предвиђеним у законодавству Холандије, према коме се трансродни мушкарац (некадашња жена) који роди дете уписује као његова мајка, на основу правила *mater semper certa est*. F. Swennen, *The changing concept of 'family' and*

Последица таквог законског регулисања правног однос родитеља и деце јесу ситуације у којима је транссексуална особа истовремено уписана у матичне књиге као мајка једног детета, а отац другог, у зависности од тренутка њиховог рођења. Следствено, поменути родитељи бивају заточени у својеврсном „лимбу“ између два пола и различитих родитељских статуса.⁵⁸

За право Републике Србије може бити од значаја преседан Апелационог суда Пољске, државе која има идентична законска правила за успостављање родитељскоправног односа и правну промену пола као домаће право. Трансродни мушкарац је родио дете природним путем при чему матичар није могао да га упише у матичне књиге рођених на основу важећих прописа. Иако је првостепени суд био става да се тужилац упише као отац детета,⁵⁹ Апелациони суд је преиначио пресуду. Према овој одлуци трансродни мушкарац се уписује као мајка према ранијем, женском имену, док се насумично одабрано мушко име уноси у рубрику за упис података о оцу.⁶⁰ Овакво схватање било би најадекватније за примену у оквирима домаћег законодавства, које се практично своди на прихватање решења енглеских судова да промена пола родитеља нема икаквог утицаја на њихов родитељскоправни статус.

Адекватност енглеског приступа домаћем правном систему посебно је уочљива код утврђивања очинства. У ситуацијама у којима је биолошки отац променио пол у женски након зачећа детета долази до потешкоћа приликом примене правила о утврђивању очинства. Најпре, уколико је трансродна жена, односно некадашњи мушкарац, у тренутку рођења детета у браку са његовом мајком⁶¹ матичар ће бити дужан да га упише као оца на основу правне претпоставке о очинству мужа мајке.⁶² Примена енглеског приступа у описаној

challenges for family law in the Benelux countries, у: *European Family Law* (уп. J. Scherpe), Vol. II, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, 18; B. Sloan, *The changing concept of 'family' and challenges for family law in Ireland*, у: *European Family Law* (уп. J. Scherpe), Vol. II, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016, 155; M. van den Brink, J. Tigchelaar, *The equality of the (non) trans-parent: women who father children*, у: *Equality and human rights: nothing but trouble?* (уп. M. van den Brink, S. Burri, J. Goldschmidt), SIM, Utrecht, 2015, 249.

⁵⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.*, 37.

⁵⁹ Што је тешко примењиво у пракси држава са непромењеним прописима о успостављању родитељскоправног односа, с обзиром на то да се очинство никада не утврђује чином рођења. За овакав став биле би неопходне посебне одредбе о признању очинства од стране трансродног мушкараца или његовог утврђивања судским путем.

⁶⁰ *Trans parenthood – legal analysis*, https://www.liga-europe.org/files/uploads/2022/09/pl_-_trans_parenthood_-_legal_analysis.pdf, датум посете: 18. 11. 2024.

⁶¹ До чега би практично могло доћи с обзиром да и након правне промене пола једног од супружника брак опстаје, за разлику од решења Пољске у којој долази до принудног развода и немогућности примене претпоставке. *Ibid.*

⁶² ПЗ, чл. 45, ст. 1.

ситуацији омогућила би упис оца према ранијем, мушком имену и биолошком полу. Са друге стране, када је реч о детету рођеном изван брака, а чији је биолошки отац правно променио пол након зачећа, у одсуству енглеског модела и уз важећа законодавна решења било би апсолутно немогуће успоставити родитељскоправни однос између та два лица. Према ПЗ-у, очинство деце рођене ван брака утврђује се признањем и судским путем.⁶³ Један од основних материјалних услова пуноважног признања јесте да изјава о признању потиче од мушкарца.⁶⁴ Ако бисмо правно релевантним у овом смислу сматрали нови пол особе која даје изјаву о признању онда до њега не би могло ни доћи, будући да је реч о трансродној жени. Могућност утврђивања очинства судском одлуком би такође била ускраћена, јер се право на подношење тужбе признаје мушкарцу који тврди да је отац детета.⁶⁵ Трансродна жена се не би могла појавити ни као тужена страна, јер остала активно легитимисана лица тужбу морају поднети против мушкарца кога сматрају оцем детета, а који није признао очинство. На овај начин би право детета да зна своје порекло било ограничено. Међутим, како би се тада радило о његовом ограничењу из правних разлога, исто би морало бити изричито предвиђено законом на основу процене законодавца како су права и интереси трансродних родитеља претежнији.⁶⁶

Избегавање законодавца да уреди питања утицаја правне промене пола транссексуалних особа на њихов родитељски статус у домаћем праву би могла негативно утицати на право детета да зна истину о свом пореклу и кроз евентуалне злоупотребе важећих прописа. Како је ношење и рађање детета видљива чињеница, могућност изигравања правила присутна је искључиво код утврђивања очинства на основу претпоставке и признања, као социолошких конструкција. Особа која је правним путем променила пол у Републици Србији има право на закључење брака у складу са својим новопризнатим полом. Уколико би трансродни мушкарац, односно лице које је променило пол из женског у мушки закључило брак са женом која у току трајања брака роди дете такав мушкарац би снагом правне претпоставке могао бити уписан у матичну књигу рођених као отац, иако биолошки то није.⁶⁷ Сличан пример може

⁶³ ПЗ, чл. 45. ст. 4.

⁶⁴ ПЗ, чл. 46.

⁶⁵ ПЗ, чл. 55. ст. 2.

⁶⁶ З. Поњавић, В. Влашковић, *op. cit.*, 267.

⁶⁷ Шведски модел је такву ситуацију предупредио прописивањем правила према коме се претпоставка брачног очинства неће примењивати на брачне парове код којих су један или оба супружника променила пол. Тада се очинство успоставља у посебном управном или судском поступку. Мада је ово разликовање оправдавано одсуством генетске везе у наведеним случајевима, а која представља основ претпоставке очинства, управо је ова одредба изазвала критике шведског закона. Вид. D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 614.

представљати и давање изјаве о признању ванбрачног очинства од стране трансродног мушкарца. У светлу актулених домаћих прописа одлучивање о упису података би, поново, у потпуности било у рукама надлежног матичара. Упис података о оцу могао би бити одбијен уколико матичар посумња у њихову тачност.⁶⁸ Претпоставка и признање очинства су начини успостављања родитељскоправног односа конструисани ради ефикаснијег и економичнијег, али не и лажног уписа података у матичну књигу рођених за дете. Ипак, одбијање је само једна опција која не искључује могућност изигравања постојећих прописа.

Очигледна је потреба за законодавним одговором на присуство мушкараца који рађају децу⁶⁹, жена која обезбеђују семене ћелије и небинарних родитеља. У том правцу, професорка Дидак (*Diduck*) наводи како „нове породице и ново родитељство захтевају савременија правила и језик“.⁷⁰ Типичан пример „новог родитељства“ представљају трансродна лица у улози биолошких родитеља. Тачно је да употреба родно-заснованих језичких термина приликом уписа родитеља у матичне књиге који је у супротности са њиховим правно измењеним полом ствара јаз између родитељских улога које су им признате законом и оних које играју у породичној стварности.⁷¹ Правни критичари тврде да формални правни процеси, попут регистрације рођења, обликују друштвену стварност коју наводно само бележе.⁷² Међутим, једина област у оквиру које право Србије још увек наводи полну припадност родитеља, и то са разлогом, јесте област успостављања или оспоравања родитељскоправног односа, док се код вршења родитељског права користи генеричан и неутралан израз „родитељ“. Родитељскоправни статус је правна конструкција која не садржи претензије на било какво нормативно значење мимо закона. Иако може бити значајно за поједине родитеље и децу у смислу њихове идентификације, присутан је став да сврха законског родитељства није нужно пружање „објективне истине“ или одражавање „стварности“.⁷³ Уместо тога, треба га схватити као средство додељивања појединцу статуса родитеља у правне сврхе.

⁶⁸ У случају постојања основане сумње да је податак који се уписује у матичну књигу нетачан, предвиђена је дужност матичара да га провери пре уписа. Вид. Чл. 21. ст. 3. Закона о матичним књигама.

⁶⁹ G. Trebay, *He's Pregnant. You're Speechless*, 2008, <https://www.nytimes.com/2008/06/22/fashion/22pregnant.html>, датум посете: 26. 11. 2024.

⁷⁰ A. Diduck, *'If Only we can Find the Appropriate Terms to Use the Issue Will Be Solved': Law, Identity and Parenthood*, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 19, No. 4, 2007, 458.

⁷¹ И сам Фреди МекКонел оштро критикује овакво решење, истичући како нема потребе да човечанство робује језиком који оно лично креира. Вид. F. McConnell, *Why We Need Gender-Inclusive Terms for 'Father' and 'Mother'*, <https://www.vice.com/en/article/gender-inclusive-definition-father-mother-parent/>, датум посете: 28. 11. 2024.

⁷² A. Brown, *op. cit.*, 174.

⁷³ У том смислу, у низу случајева законски родитељскоправни однос бива успостављен упркос непостојању биолошке везе између детета и родитеља. A. Brown, *op. cit.*, 178.

У недостатку посебних одредби, модел одвајања родитељског статуса од правно измењеног пола делује најприхватљивије. Ослобађање од претпоставке да нуклеарна породица подразумева присуства два родитеља, односно мајке и оца, представља највећи изазов са којим се сусрећу правни системи приликом регулисања трансродног родитељства.⁷⁴ То, између осталог, објашњава велику преваленцију првог модела у односу на преостала два. Његова распрострањеност указује на неспремност законодаваца да трансродним лицима признају статус родитеља у складу са њиховим правно признатим полом.

III ПРАВНА ПРОМЕНА ПОЛА РОДИТЕЉА ДЕТЕТА И ПРАВО ДЕТЕТА ДА ЗНА СВОЈЕ ПОРЕКЛО

Право детета да зна своје биолошко порекло, прокламовано чланом 7. Конвенције УН о правима детета⁷⁵ бива доведено у питање на посве специфичан начин стварањем могућности стицања потомства од стране транссексуалних особа. За разлику од уобичајених ситуација у којима се ово право ограничава, овде нарочито комплексан задатак може представљати одлучивање о томе које решење је заиста у најбољем интересу детета. Као све важнији актер у креирању и легитимизацији идеја о породичном животу, ЕСЉП је недавно добио прилику да своје ставове искаже и по питању проблема утицаја правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос.

Два случаја, различитог чињеничног стања, вођена су против исте државе. У првome, О. Х. и Г. Х. против Немачке (*O. H. and G. H. v. Germany*) из 2023. године⁷⁶ подносиоци представке су немачки држављани О. Х. и Г. Х., трансродни родитељ и његово дете. О. Х. је рођен као особа женског пола, која је 2011. године правним путем променила пол у мушки. Само две године касније, употребом семених ћелија донора О. Х. рађа сина, те од матичне службе захтева да буде уписан као отац детета које је родио. Ипак, на основу става немачких судова О. Х. је уписан у матичну књигу рођених за дете као мајка, према свом ранијем имену. У другом случају, А. Х. и други против Немачке (*A. H. and Others v. Germany*)⁷⁷ радило се о троје лица - трансродној жени А. Х., њеној партнерки Г. Х. која је родила дете Л. Д. Х., зачето употребом семених ћелија А. Х. На основу тога, А. Х. је уписана у матичне књиге рођених као отац детета, иако је желела да и она буде регистрована као

⁷⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 619.

⁷⁵ Article 7, *Convention on the Rights of the Child*, UN General Assembly, New York, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

⁷⁶ *Case of O.H. and G.H. v. Germany*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Applications nos. 53568/18 and 54741/18, 04 April 2023.

⁷⁷ *Case of A.H. and Others v. Germany*, European Court of Human Rights, Strasbourg, Application no. 7246/20, 04 April 2023.

мајка. У представкама упућеним Суду у Стразбуру, подносиоци се позивају на члан 8. ЕКЉП, наводећи како одбијање надлежних органа да дозволе упис трансродног родитеља у складу са правно измењеним полом представља кршење права на поштовање приватног и породичног живота.⁷⁸

У оба случаја, ЕСЉП је истакао како дејство правне промене пола на родитељски статус поставља осетљива етичка и морална питања, која обезбеђују широко поље слободне процене државама чланицама. Штавише, немачке власти су у овим случајевима морале одвагати бројне приватне и јавне интересе наспрам права трансродног родитеља, попут права детета да зна своје порекло и интереса за стабилном правном везом са својим родитељима, као и јавног интереса оличеног у доследности и тачности података који се уписују у јавне регистре. Суд је приметио и како је намера немачког законодавства по питању регистрације трансродног родитеља детета у складу са њиховим биолошким полом, како за децу рођену пре, тако и ону рођену након транзиције била јасна.⁷⁹ Као најзначајније, наведено је да правне категорије материнства и очинства нису међусобно заменљиве, већ их треба разликовати на основу улоге родитеља у процесу зачећа.⁸⁰ Тиме је потврђен став Савезног врховног суда Немачке који почива на чињеници да би дете било ускраћено за виталне информације о свом пореклу уколико регистрација рођења не би разјаснила тачну репродуктивну функцију родитеља на којој је утемељен однос између њега и детета.⁸¹ ЕСЉП је прихватио и да родитељскоправни однос који је у складу са репродуктивном функцијом родитеља омогућава стабилну везу детета са мајком и оцем, непромењиву чак и у ситуацији да трансродни родитељ накнадно захтева

⁷⁸ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁷⁹ У немачком Закону о транссексуалним лицима изричито је предвиђено да одлука о правној промени пола нема утицаја на природу односа између транссексуалне особе и њене/његове деце, изузев у случају оне усвојене након промене пола. На основу чињенице да је ово дејство временски ограничено само у погледу усвојене деце, Суд је закључио како је исто неограничено у осталим ситуацијама. Вид. J. SlothNielsen, R. SlothNielsen, *op. cit.*, 207.

⁸⁰ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸¹ A. Margaria, *op. cit.*, 233. Ово запажање критиковано је од стране правних теоретичара. Поводом уписа трансродног мушкарца као мајке у матичне књиге, професорка Фентон-Глин (*Fenton-Glynn*) наводи како право детета да зна своје порекло не оправдава употребу термина “мајка“ у конкретном случају. Узимајући у обзир очигледну забринутост Суда да би било какве измене у систему регистрације рођења спречиле децу да добију податке о свом пореклу, она указује на њену неоправданост услед чињенице да регистрација трансродне особе која рађа дете као оца не значи да дете губи своје биолошко порекло. Такав упис само омогућава да трансродни родитељи буду уписани онако како желе у матичне књиге рођених за своју децу. L. Davis, *op. cit.*, датум посете: 30. 11. 2024.

Тамара Младеновић, Дејство правне промене пола на родитељство и родитељскоправни однос (стр. 3-22)

поништење потврде о промени пола.⁸² Чињеница да је немачки законодавац онемогућио утицај правне промене пола на родитељски статус одговара најбољем интересу детета да сазна конкретан допринос дотичног родитеља његовом, односно њеном зачећу.⁸³ ЕСЉП је у оба случаја инсистирао на аргументу да постојање родитељскоправног односа између трансродних родитеља и њихове деце није било доведено у питање. Да ли је регистрација од стране надлежних органа у матичним књигама била тачна или не нема одлучујући значај, нарочито узимајући у обзир ограничени број ситуација у којима би се захтевало подношење извода из матичне књиге рођених и обелодањивање родног идентитета подносилаца представке.⁸⁴ Сходно томе, ЕСЉП наводи да су немачки судови постигли правичну равнотежу супротстављених интереса, те да нема повреде члана 8. ЕКЉП.⁸⁵

Супротна одлука ЕСЉП-а у изложеним случајевима би имала трансформишући утицај на небројано начина. Осим што би подрила темеље традиционално схваћеног очинства и материнства, одвајањем биолошке повезаности јајних ћелија са мајком и семених ћелија са оцем, пресуђивање у корист подносилаца представке омогућило би доживљавање очинства као директне и аутономне родитељске везе са дететом, која не представља дериват односа материнства.⁸⁶ Интересантна чињеница је да ЕСЉП није уважаио ни приступ родно неутралне регистрације родитеља. Према његовом тумачењу, замена термина „мајка“ и „отац“ са „родитељ 1“ и „родитељ 2“, предложена од стране подносилаца представке, не би пружила адекватну заштиту њихових права, с обзиром да би израз „родитељ 1“ неоспорно указивао на особу која је дете родила.⁸⁷ Утицајан фактор који је допринео пресудама у два наведена случаја био је недостатак европског консензуса по питању дејства правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос,

⁸² Што, по мишљењу Савезног уставног суда Немачке, није пука теоријска могућност. *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸³ *Judgment A.H. and Others v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 106 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸⁴ D. Alaattinoğlu, A. Margaria, *op. cit.*, 608.

⁸⁵ *Judgment O. H. and G. H. v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 105 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>; *Judgment A. H. and Others v. Germany*, Press Release issued by the Registrar of the Court, ECHR 106 (2023), <https://hudoc.echr.coe.int>, датум посете: 30. 11. 2024.

⁸⁶ A. Margaria, *op. cit.*, 241. Регистрација трансродног мушкарца који је родио дете као оца у матичним књигама рођених углавном креира ситуације у којима недостају подаци о мајци детета. Иако није немогуће да мајка буде непозната, несхватљиво је да података о њој нема онда када је отац уписан у матичну књигу рођених. То указује на базичност односа између мајке и детета, која тешко може бити игнорисана.

⁸⁷ *A. H. and Others v. Germany*, Legal Summary, April 2023, 4, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-14049>, датум посете: 30. 11. 2024.

што оправдава признавање широког поља слободне процене државама од стране ЕСЉП-а. У већини земаља чланица Савета Европе заступљен је приступ неусклађености правно признатог пола и родитељског статуса, исказан кроз општу невољност законодаваца да предвиде регистрацију трансродних родитеља према њиховом жељеном полу.⁸⁸ Међутим, ЕСЉП је одсуство консензуса о спорном питању могао пренебрегнути позивањем на постојећа национална решења изван европског правног подручја, али и на међународна правна документа. Резолуција Парламентарне скупштине Савета Европе из 2018. године истакла је одговорност држава да обезбеде исправно навођење родног идентитета трансродних родитеља у матичним књигама рођених за њихову децу.⁸⁹ У оквиру Европске уније, резолуција Европског парламента из 2021. године позвала је државе чланице да обезбеде „мере за олакшавање признања правно измењеног пола трансродних родитеља“ као неопходне у остваривању права на поштовање приватног и породичног живота.⁹⁰

Пресуде ЕСЉП-а у случајевима против Немачке показатељи су реалности да, колико је поменута решења лако прокламовати на овако општем нивоу, толико их је тешко применити у пракси. Све то указује на реалну немогућност права да, по сваку цену, обликује биолошке чињенице и социолошки дубоко утемељене принципе, којима заправо треба да се прилагоди. Широким тумачењем идеје људских права долази до ескалације индивидуализма који непрестано тражи више.⁹¹ Правни термини „мајка“ и „отац“ најмање су правни.⁹² Они одржавају преовлађујуће социолошко, психолошко, културолошко, религијско, па чак и књижевно значење појмова који представљају исконске категорије.

IV ЗАКЉУЧАК

Покушаји укалупљивања нових породичних структура у постојеће законодавне режиме који почивају на традиционалном схватању родитељства показали су се као прилично тешко оствариви. Премда се трансродни родитељи суочавају са проблемима узрокованим континуираним ослањањем на бинарни, двородитељски модел конвенционалне нуклеарне породице, након ставова ЕСЉП-а исказаних у недавно донетим пресудама против Немачке оправдано је очекивати да ће, у наредном периоду, Шведска остати

⁸⁸ A. Margaria, *op. cit.*, 242.

⁸⁹ Resolution 2239 of Parliamentary Assembly on *Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation*, Council of Europe, 10 October 2018, par. 4.6.

⁹⁰ Resolution 2679 (RSP) of European Parliament on *LGBTIQ rights in the EU*, 14 September 2021, par. 4.

⁹¹ Z. Ponjavić, *Porodično pravo, od institucije do autonomije ličnosti*, Pravni život br. 10, 2015, 26.

⁹² В. Влашковић, *Медицинске услуге полног прилагођавања...*, 205.

изузетак у начину регулисања утицаја правне промене пола родитеља на родитељскоправни однос.

Ширина поља слободне процене која је државама гарантована у конкретном случају практично значи да је примена ма којег приступа уређења трансродног родитељства довољна да се испуне захтеви Европске конвенције о људским правима. Следствено, може се претпоставити да државе неће имати икаквих склоности ка одустанку од деценијама старих правила успостављања родитељскоправног односа у циљу прилагођавања мањинским породичним структурама. Наведено не значи да законодавци, попут домаћег, треба да игноришу потребу за правним уређењем утицаја промене пола појединца на његов родитељски статус у ситуацијама које се, на основу важећих правних прописа не би могле окарактерисати као незамисливе.

Tamara Mladenovic*

THE IMPACT OF LEGAL GENDER RECOGNITION ON PARENTHOOD AND PARENTAL RELATIONSHIP

Summary

The evolving nature of parenthood involving transgender parents and their children has become a significant issue in both legal and social discourse. One key development in this area has been the removal of the sterilization requirement, a critical step toward the legal recognition of a transgender individual's gender. This change, motivated by concerns about preserving traditional family structures, has created complex legal challenges for legislators. These challenges are particularly evident in the need to establish clear legal frameworks that govern the relationship between trans individuals and their biological children. In jurisdictions that specifically address the intersection of transgender and parental status, legal changes have often been driven by judicial decisions. Despite the broader trend toward greater protection of trans individuals' gender identities, European states generally remain hesitant to align the registration of trans parents in the birth certificates of their children with their legal gender. This paper explores the advantages and disadvantages of various approaches to this issue, as well as the potential consequences of the absence of clear legal provisions in the legal system of the Republic of Serbia. The right of the child to know

* Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac.

his or her origin is a critical factor in these discussions and receives particular attention in the analysis.

Key words: *transgender persons, sterilization, legal parenthood, maternity, paternity, the right of the child to know his or her origin.*

Славко Ђорђевић*

Прегледни научни чланак
УДК: 2-452.2:347.961]:341.9
DOI: 10.46793/GP.1502.23DJ

ПОСТУПАЊЕ ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА ПРИЛИКОМ ЗАКЉУЧЕЊА БРАЧНОГ УГОВОРА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНОСТИ – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА**

Рад примљен: 21. 12. 2024.

Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024.

*Ако брачни уговор садржи елемент иностраности, јавни бележник је дужан да одреди меродавно право за формална и садржинска питања овог уговора и да у складу са тим правом (правима) поступи приликом његовог закључења. Имајући ово у виду, у раду се ближе објашњава поступање јавног бележника приликом одређивања меродавног права за брачни уговор који се пред њим закључује, при чему се посебна пажња посвећује одредбама о *renvoi* (узвраћању и преупућивању) и јавном поретку које јавни бележник примењује односно о којима мора водити рачуна када одређује меродавно право за садржинска питања брачног уговора.*

Кључне речи: *јавни бележник; брачни уговор са елементом иностраности; одређивање меродавног права; *renvoi*; јавни поредак.*

I УВОД

У правном поретку Републике Србије брачни уговор представља именовани уговор, уређен Породичним законом¹ (ПЗ), којим супружници односно будући супружници уређују своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини.² Брачни уговор мора бити закључени у облику јавно

* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, slavko@jura.kg.ac.rs

** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије

¹ Породични закон (ПЗ), *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

² Вид. чл. 188 ст. 1 ПЗ.

потврђене (солемнизоване) исправе, што значи да је јавни бележник дужан да поступа приликом његовог закључења, односно да испита да ли је овај уговор дозвољен (допуштен), да поучи супружнике о његовом смислу и последицама³ и нарочито да их упозори да се њиме искључује законски режим заједничке имовине (о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању).⁴ Ако код брачног уговора постоји елемент иностраности, јавни бележник је тада дужан да примени колизиона правила Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља⁵ (ЗРСЗ) на основу којих одређује меродавно право за формалну пуноважност и меродавно право за садржинска питања овог уговора, а затим да у складу са тим меродавним правом (односно меродавним правима) и поступи⁶. Имајући ово у виду, у раду се најпре чини осврт на одређивање меродавног права за форму брачног уговора у складу са чл. 7 ЗРСЗ и поступање јавног бележника у складу са тим правом, а затим се детаљније анализира поступање јавног бележника приликом одређивања меродавног права за садржинска питања овог уговора на основу одредаба чл. 37 ЗРСЗ, при чему се посебна пажња посвећује одредбама чл. 6 ЗРСЗ о узвраћању и преупућивању (*renvoi*) и одредби чл. 4 ЗРСЗ о установи јавног поретка које јавни бележник такође примењује (односно о којима води рачуна) у „процесу“ одређивања меродавног права.

³ Вид. чл. 93ђ Закона о јавном бележничтву (ЗЈБ), *Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015, као и чл. 185 ст. 2 у вези са 172 Закона о ванпарничном поступку (ЗВП), *Службени гласник РС*, бр. 25/82 и 48/88, *Службени гласник РС*, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - др. закон и 14/22.

⁴ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

⁵ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 – испр., *Службени лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Службени гласник РС*, бр. 46/2006 – др. Закон.

⁶ Јавни бележник је дужан да примени домаћа колизиона правила која су императивне природе. Такође, сходно одредбама чл. 13 ст. 1 и чл. 9 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), јавни бележник по службеној дужности утврђује садржину меродавног страног права и то право примењује према смислу и појмовима које оно садржи. О тумачењу и примени чл. 9 и 13 ЗРСЗ у јавнобележничкој пракси види С. Ђорђевић, *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси*, 2020 <https://www.beleznik.org/vesti/uputstvo-za-primenu-mpp-u-javnobeleznickoj-praksi>, 13 – 15. Такође, о овим одредбама ЗРСЗ види више С. Ђорђевић, З. Мешкић, *Међународно приватно право I, општи део*, Крагујевац, 2016, 116-126; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, 41-42, 49-50.

II МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА ФОРМУ БРАЧНОГ УГОВОРА

Меродавно право за форму брачног уговора са елементом иностраности одређује се на основу колизионог правила из чл. 7 ЗРСЗ⁷. Према овом колизионом правилу, које представља опште колизионо правило за форму правних послова⁸, за формалну пуноважност брачног уговора меродавно је било право државе у којој је уговор закључен (*locus regit actum*) било право државе које је меродавно за садржину брачног уговора (тј. право које је меродавно на основу колизионих правила из чл. 37 ЗРСЗ). То значи да је брачни уговор пуноважан у погледу форме ако су услови за његову формалну пуноважност испуњени по било ком од ова два права на која алтернативно упућује колизионо правило из чл. 7 ЗРСЗ.⁹ Имајући у виду да се брачни уговор закључује у Србији, тј. да право Србије представља право државе (место) у којој се закључује уговор, домаћи јавни бележник ће свакако поступити у складу са прописима меродавног домаћег права,¹⁰ тако да ће брачни уговор пред домаћим јавним бележником бити закључен у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе¹¹. Када је реч о прописима о форми које садржи друго алтернативно „понуђено“ право из чл. 7 ЗРСЗ (право меродавно за садржину брачног уговора), јавни бележник нема потребе да консултује ове прописе, јер већ самим поступањем у складу са прописима о форми меродавног домаћег права обезбеђује да брачни уговор буде пуноважан у погледу форме.

Према томе, када се брачни уговор са елементом иностраности закључује у Србији, домаћи јавни бележник поступа у складу са прописима о форми које предвиђа право Србије које је, као право државе у којој се закључује брачни уговор, меродавно за форму овог уговора на основу чл. 7 ЗРСЗ. Пред домаћим јавним бележником брачни уговор се закључује у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.¹²

⁷ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *Међународно приватно право, посебни део*, Београд, 2022, 301-302.

⁸ Чл. 7 ЗРСЗ гласо: „Ако овим или другим савезним законом није друкчије предвиђено, сматра се да су правни посао и правна радња у погледу облика пуноважни ако су пуноважни било по праву места где је правни посао закључен, односно правна радња предузета било по праву које је меродавно за садржину правног посла односно правне радње.“

⁹ Вид. више о тумачењу и примени чл. 7 ЗРСЗ односно о одређивању меродавног права за форму правних послова и правних радњи: М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 30-32; Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2018, 392-396; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 156-158.

¹⁰ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

¹¹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

¹² Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

III МЕРОДАВНО ПРАВО ЗА САДРЖИНУ БРАЧНОГ УГОВОРА

Меродавно право за садржинска питања (материјалну пуноважност, садржину, дејства и престанак) брачног уговора одређује се применом колизионих правила из чл. 37 ЗРСЗ. Одредба чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ упућује на примену објективних колизионих правила из чл. 36 ЗРСЗ која важе за личне и законске имовинске односе супружника¹³, док одредба чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђа могућност посредног избора меродавног права, тј. тзв. изведену аутономију воље¹⁴.

А. Одређивање меродавног права применом објективних колизионих правила

1. Примена чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ

Према чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, за уговорне имовинске односе супружника¹⁵, укључујући и брачни уговор, меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за њихове личне и законске имовинске односе.¹⁶ То значи да ова одредба упућује на примену колизионих правила из чл. 36 ЗРСЗ на основу којих се одређује меродавно право за личне и законске имовинске односе супружника.¹⁷ Колициона правила из чл. 36 ЗРСЗ постављена су супсидијарно: за личне и законске имовинске односе супружника меродавно је право државе чији су они држављани (чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ); ако су супружници држављани различитих држава, меродавно је право државе у којој имају заједничко пребивалиште (чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ); ако немају пребивалиште у истој држави, меродавно је право државе њиховог последњег заједничког пребивалишта (чл. 36 ст. 3); најзад, ако се меродавно право не може одредити ни према једном од претходних правила, меродавно је право Србије (чл. 36 ст. 4

¹³ Чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ гласи: „За уговорне имовинске односе брачних другова меродавно је право које је у време закључења уговора било меродавно за личне и законске имовинске односе.“

¹⁴ Чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ гласи: „Ако право одређено у ставу 1. овог члана предвиђа да брачни другови могу изабрати право које је меродавно за брачно-имовински уговор, меродавно је право које су они изабрали.“

¹⁵ Под правну категорију „уговорни брачноимовински односи“ колиционог правила из чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, поред брачног уговора, спадају и сви остали уговори које могу међусобно закључити супружници (на пример, уговор којим се овлашћује један од супружника да управља и располаже њиховом заједничком имовином који је у нашем праву уређен одредбама чл. 189 ПЗ, споразум о деоби заједничке имовине који је код нас уређен одредбама чл. 179 ПЗ). Тако и М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 301.

¹⁶ О примени и тумачењу чл. 37 види више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130; Т. Варади *et al*, *op. cit.*, 312-313; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 301-303.

¹⁷ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

ЗРСЗ)¹⁸. Притом, према чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, примена тачака везивања у колизионим правилима из чл. 36 ЗРСЗ фиксира се за тренутак закључења брачног уговора, чиме се избегава мобилни сукоб закона.¹⁹

Имајући ово у виду, чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ тумачи се и примењује на следећи начин²⁰:

1. За брачни уговор је меродавно право државе чији су држављани супружници у време његовог закључења.

2. Ако су супружници држављани различитих држава, за брачни уговор је меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште у време његовог закључења.

3. Уколико супружници немају ни заједничко држављанство ни заједничко пребивалиште у истој држави у време закључења уговора, за брачни уговор је меродавно право државе у којој су супружници имали последње заједничко пребивалиште.

4. Најзад, ако се меродавно право не може одредити на основу претходних правила, за брачни уговор је меродавно право Републике Србије.

Према томе, домаћи јавни бележник треба на овај начин да протумачи чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ како би правилно одредио меродавно право за брачни уговор са елементом иностраности. Ако утврди да колизионо правило у конкретном случају непосредно упућује на право Србије (нпр. супружници, држављани различитих држава, имају заједничко пребивалиште у Србији у време закључења уговора), домаћи јавни бележник ће испитати допуштеност брачног уговора у складу са домаћим правом, поучити супружнике о његовом правном смислу и последицама и нарочито их упозорити да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, о чему ће ставити напомену у клаузули о потврђивању.²¹ Међутим, ако колизионо правило упућује на страно право, „процес“ одређивања меродавног материјалног права није завршен, јер јавни бележник мора применити одредбе чл. 6 ЗРСЗ о узвраћању и преупућивању (*renvoi*) које му налажу да најпре примени колизиона правила тог страног права.

2. Узвраћање и преупућивање (*renvoi*)

Када колизионо правило које се, сходно чл. 37 ст. 1 у вези чл. 36 ЗРСЗ, примењује на брачни уговор са елементом иностраности упућује на страно право, јавни бележник у начелу мора прво применити колизиона правила тог

¹⁸ О примени и тумачењу чл. 36 ЗРСЗ види више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 126-129; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 299-301; Т. Варади *et al*, *op. cit.*, 312-313.

¹⁹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 305; С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²¹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ:

страног права, јер му то налажу одредбе чл. 6 ЗРСЗ којима је уређена установа узвраћања и преупућивања (repovi)²². Одредбе чл. 6 ЗРСЗ гласе:

„Ако би по одредбама овог закона требало применити право стране државе, узимају се у обзир његова правила о одређивању меродавног права“.

Ако правила стране државе о одређивању меродавног права узвраћају на право Републике Србије, примениће се право Републике Србије, не узимајући у обзир правила о одређивању меродавног права.“

Као што се може видети, чл. 6 ЗРСЗ садржи два става из којих произилази да наше међународно приватно право прихвата установу узвраћања и преупућивања, али не даје решење за ситуације када долази до даљег преупућивања (на друго, треће итд. страно право) односно када неко страно право из низа даљег преупућивања узврати на наше право, нити изричито предвиђа ограничења у погледу примене ове установе. Домаћа литература²³ и судска пракса²⁴ су препознали ове недостатке одредби чл. 6 ЗРСЗ и понудили одговарајућа решења. Како односно на који начин јавни бележник треба да примени одредбе чл. 6 ЗРСЗ, укључујући и решења за ситуације које њима нису изричито уређене, приказаћемо у контексту одређивања меродавног права за брачни уговор који се пред њим закључује.

а) Колизионо правило страног права на које упућује наше колизионо правило прихвата упућивање

Из одредбе чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ недвосмислено проистиче да је домаћи јавни бележник (као и суд или други надлежни орган) дужан да „узме у обзир“ колизиона правила страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ. Ово „узимање у обзир“ страних колизионих правила треба, према владајућем становишту²⁵, схватити тако да домаћи јавни бележник у начелу мора да примени та страна колизиона правила. Ако колизионо правило права стране државе на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ прихвата ово упућивање, тј. упућује на примену (односно потврђује примену) сопственог права (што ће, по правилу, бити случај када то страно колизионо правило садржи исту тачку везивања као и колизионо правило из ЗРСЗ), логично је да се

²² Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

²³ Види и упореди М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 23–30; М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право, општи део*, Београд, 2023, 283–286; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, Крагујевац, 2016, 48–55; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 145–149; А. Јакшић, *Међународно приватно право, општа теорија*, Београд, 2017, 528–536.

²⁴ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

²⁵ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 27, 29; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 146; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 2016, 48; ; А. Јакшић, *op. cit.*, Београд, 2017, 528.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

тада „низ“ упућивања аутоматски прекида и утврђује се да су меродавне материјалноправне норме тог (првоупућеног) страног права које се имају применити у датом случају.²⁶

На пример, супружници, држављани Црне Горе који живе у Србији, одлазе код нашег јавног бележника да пред њим закључе брачни уговор. Пре солемнизације овог уговора (коју обавља у складу са српским правом које је, сходно чл. 7 ЗРСЗ, меродавно за форму брачног уговора), јавни бележник треба да одреди меродавно право за садржинска питања брачног уговора како би у складу са тим правом испитао његову допуштеност и поучио супружнике о његовом смислу и правним последицама. Зато јавни бележник примењује одредбе чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ које упућују на право Црне Горе као право државе чије држављанство имају оба супружника у време закључења брачног уговора. Након тога, јавни бележник примењује одредбу чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ која му налаже да примени колизионо правило права Црне Горе које важи за уговорне имовинске односе супружника. Црногорско колизионо правило које се у овом случају има применити на брачни уговор идентично је нашем колизионом правилу, тј. такође упућује на право заједничког држављанства супружника²⁷, што значи да оно прихвата упућивање нашег колизионог правила (тј. потврђује примену права Црне Горе), тако да јавни бележник утврђује да је за брачни уговор меродавно материјално право Црне Горе у складу са којим испитује његову допуштеност и поучава супружнике о његовом смислу и правним последицама.

б) Колизионо правило страног права узвраћа на наше право

Уколико, пак, колизионо правило страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ узвраћа на право Републике Србије, тада јавни бележник, у складу са чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, утврђује да је меродавно домаће материјално право, што значи да примењује материјалноправне норме домаћег права. До узвраћања би, примера ради, дошло у случају када супружници, држављани Немачке, одмах након закључења брака заснивају своје прво заједничко уобичајено боравиште у Србији и, након одређеног времена, одлазе код српског јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају домаћи јавни бележник би такође применио одредбе чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ које упућују на право Немачке чије држављанство имају супружници, а затим би, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, морао да примени немачко колизионо правило које важи за брачни уговор. У Немачкој меродавно право за законске и уговорне брачноимовинске односе одређује се применом колизионих правила из ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 о брачноимовинском

²⁶ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 10.

²⁷ Види чл. 81 у вези са чл. 80 и 82 Закона о међународном приватном праву Црне Горе (ЗМПП ЦГ), *Службени лист ЦГ*, бр. 1/2014, 6/2014 – испр., 11/2014 – испр., 14/2014 и 47/2015 – др. закон.

режиму²⁸. У овом случају у обзир би дошла примена колизионог правила из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 која упућује на право државе у којој су супружници имали своје прво заједничко уобичајено боравиште након закључења брака. То значи да ово колизионо правило из ЕУ Уредбе узвраћа на право Србије, с обзиром да супружници своје прво заједничко уобичајено боравиште имају у Србији. Према томе, домаћи јавни бележник би утврдио да у овом случају, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, долази до узвраћања на право Србије чије се материјалноправне норме имају применити, те би у складу са прописима српског права испитао допуштеност брачног уговора, поучио супружнике о његовом правном смислу и последицама и нарочито их упозорио на то да се овим уговором искључује законски режим заједничке имовине (о чему би ставио напомену у клаузули о потврђивању)²⁹.

в) Преупућивање

Већ смо истакли да одредбе чл. 6 ЗРСЗ не пружају решење за ситуације у којима долази до даљег упућивања (преупућивања), тј. када колизионо правило страног права на које је упутило колизионо правило из ЗРСЗ (тзв. првоупућено страно право) упућује на право друге стране државе (тзв. другоупућено страно право) чија колизиона правила могу даље упутити (тј. преупутити) на право треће стране државе (тзв. трећеупућено страно право) итд.³⁰ Према становишту једног дела домаће литературе³¹ које је прихваћено у домаћој судској пракси³², у овим ситуацијама низ преупућивања треба следити све док колизионо правило стране државе која је последња у овом низу не прихвати упућивање или не узврати на наше право (у овом последњем случају реч је о тзв. накнадном узвраћању на наше право³³), а ако дође до тзв. „зачараног круга“ тада треба прекинути низ преупућивања и применити материјално право државе на коју непосредно упућује наше

²⁸ Уредба Савета (ЕУ) бр. 2016/1103 од 24. јуна 2016. године о увођењу појачане сарадње у области надлежности, меродавног права и признања и извршења одлука у стварима брачноимовинских режима – ЕУ Уредба о брачноимовинском режиму (Council Regulation (EU) No 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, *OJ L 183*, 8.7.2016, 1–29).

²⁹ Вид. чл. 188 ст. 2 ПЗ.

³⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 11.

³¹ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285;

³² Види Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

³³ Вид. М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 278; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 49; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 148.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

колизионо правило.³⁴ На који начин домаћи јавни бележник треба да примени ова решења приликом одређивања меродавног права за брачни уговор, показаћемо на два примера.

Први пример описује ситуацију у којој до прекида низа преупућивања долази када колизионо правило стране државе, која се појављује као последња у низу преупућивања, прихвати упућивање колизионог правила стране државе која јој претходи у овом низу преупућивања. Претпоставимо³⁵ да су се супружници, држављанин Србије и држављанка Хрватске, венчали у Осијеку где су живели и радили до 2021. године, а затим се преселили у Немачку у којој сада имају пребивалиште. За време годишњег одмора, који проводе у Београду, одлазе код домаћег јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају јавни бележник одређује меродавно право за брачни уговор на основу колизионог правила из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ које упућује на право државе у којој супружници (држављани различитих држава) имају заједничко пребивалиште у време закључења уговора – дакле, на право Немачке. Након тога, јавни бележник, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, примењује немачко колизионо правило за брачни уговор које је релевантно за овај случај. Видели смо да је то колизионо правило из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 о брачноимовинском режиму³⁶ које упућује на право државе у којој су супружници имали своје прво заједничко уобичајено боравиште након закључења брака. С обзиром да су супружници имали прво заједничко уобичајено боравиште у Хрватској (Осијеку), ово колизионо правило даље упућује (тј. преупућује) на право Хрватске, што значи да домаћи јавни бележник треба да примени хрватска колизиона правила. Хрватско колизионо правило за брачне имовинске односе исто је као и колизионо правило Немачке (ЕУ Уредба бр. 2016/1103 важи у обе ове државе чланице ЕУ), тако да оно такође упућује на право Хрватске (као право државе првог заједничког уобичајеног боравишта супружника), односно право Хрватске прихвата упућивање, чиме се прекида низ упућивања и утврђује да је за брачни уговор меродавно хрватско материјално право. Према томе, у овом случају домаћи јавни бележник треба у складу са меродавним хрватским материјалним правом да испита допуштеност брачног уговора и поучи супружнике о његовом смислу и последицама.

Други пример се односи на ситуацију у којој долази до тзв. зачараног круга, тј. када колизиона правила две стране државе у низу преупућивања

³⁴ Вид. и С. Ђорђевић, *op. cit.*, 11 (у вези овог становишта о преупућивању и тзв. зачараном кругу).

³⁵ Вид. сличан пример код *ibid.*, 11-12.

³⁶ Council Regulation (EU) No 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, *OJ L* 183, 8.7.2016, 1–29.

међусобно упућују једна на другу. Претпоставимо³⁷ да су се супружници, држављанин Црне Горе и држављанка Србије, венчали у Подгорици 2018. године, где су живели и радили до 2021. године, а затим су се преселили у Немачку где сада имају пребивалиште. Током годишњег одмора долазе у Београд и одлазе код јавног бележника да закључе брачни уговор. У овом случају домаћи јавни бележник одређује меродавно право за брачни уговор применом колизионог правила из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ. Ово колизионо правило упућује на право државе заједничког пребивалишта супружника у време закључења уговора, а то је право Немачке јер они у овој држави имају заједничко пребивалиште. Затим, поступајући у складу са чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, јавни бележник примењује (горе поменуто) колизионо правило из чл. 26 ст. 1 тач. 1 ЕУ Уредбе бр. 2016/1103 које важи у Немачкој. Ово немачко колизионо правило даље упућује (тј. преупућује) на право државе првог заједничког уобичајеног боравишта супружника, а то је право Црне Горе, с обзиром да су супружници своје прво заједничко уобичајено боравиште имали у Подгорици. Након тога, јавни бележник мора да примени колизионо правило Црне Горе које важи за уговорне имовинске односе супружника. Ово колизионо правило садржано је у чл. 81 (у вези са чл. 80 ст. 2) ЗМПП Црне Горе и упућује на право државе у којој супружници имају заједничко уобичајено боравиште у време закључења уговора, а то је право Немачке чије би колизионо правило опет упутило (натраг) на право Црне Горе. У овој ситуацији, дакле, долази до тзв. зачараног круга, тј. до наизменичног упућивања и узвраћања између два страна права – права Црне Горе и права СР Немачке.³⁸ Према владајућем становишту (као што смо горе већ истакли), ако дође до таквог зачараног круга, јавни бележник треба да примени материјално право стране државе на коју је непосредно упутило наше колизионо правило из чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРСЗ. У овом случају то је немачко материјално право које би, према томе, било меродавно за брачни уговор и у складу са којим би јавни бележник извршио своје обавезе поучавања и саветовања супружника-уговорника.

2) Одступање од установе узвраћања и преупућивања

Иако је у чл. 6 ЗРСЗ установа *renvoi* формулисана као установа коју треба применити без изузетка³⁹, у домаћој литератури је заузето становиште да су одређена колизиона правила односно одређене тачке везивања које су садржане у колизионим правилима неспојиве са овом установом, нарочито

³⁷ Овај пример је, са малим изменама, преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 12.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Тако С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 284; М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 27-28; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 146; А. Јакшић, *op. cit.*, Београд, 2017, 528.

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

ако они следе неки материјалноправни циљ⁴⁰ или се односе на одређену материју у којој примена *renvoi* не би била прихватљива⁴¹. Такође, истиче се да сама формулација „узимају се у обзир“ колизиона правила страног права, како је наведено у чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, даје простора надлежном органу да одступи од примене установе *renvoi* код појединих колизионих правила из ЗРСЗ.⁴² Имајући ово у виду, без даље елаборације⁴³, може се рећи да домаћа литература⁴⁴ и судска пракса⁴⁵ стоје на становишту да се установа *renvoi* (чл. 6 ЗРСЗ) не примењује приликом примене колизионих правила за уговоре⁴⁶, колизионих правила које садрже аутономију воље⁴⁷ као тачку везивања, укључујући и тзв. изведену аутономију воље⁴⁸ која важи за брачни уговор (видети наредни одељак), колизионих правила које садрже алтернативне⁴⁹ тачке везивања и колизионих правила које садрже обичне кумулативне⁵⁰ тачке везивања.⁵¹

⁴⁰ Вид. и уп. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52-55; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 282; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 147-148.

⁴¹ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 280-281.

⁴² *Ibid.*, 285.

⁴³ Детаљна анализа чл. 6 ЗРСЗ, а нарочито подробно бављење питањем искључења примене установе *renvoi* код појединих колизионих правила из ЗРСЗ, превазилази оквире овог рада.

⁴⁴ Вид. и уп. М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 52-55.

⁴⁵ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда, одржаној дана 26. 11. 2014. и 27. 11. 2014. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове, одржаној дана 3. 12. 2014. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

⁴⁶ Мероводно право за уговоре и са њима повезана питања одређује се применом одредби чл. 19 – 26 ЗРСЗ.

⁴⁷ Чл. 19 ЗРСЗ садржи аутономију воље странака као тачку везивања која важи за уговоре са елементом иностраности, што значи да је обухваћена претходно наведеним изузетком (тј. да се установа *renvoi* генерално не примењује код одређивања меродавног права за уговоре).

⁴⁸ Чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ.

⁴⁹ Чл. 7 ЗРСЗ – меродавно право за форму правног посла; чл. 28 ст. 1 ЗРСЗ – меродавно право за вануговорну одговорност за штету; чл. 31 ЗРСЗ – меродавно право за форму тестаментa (у одредбама чл. 31 ЗРСЗ имплементирана су колизиона правила Хашке конвенције о сукобима закона у погледу облика тестаментарних располагања из 1961. године, која искључује примену установе *renvoi*).

⁵⁰ Чл. 35 ст. 2 ЗРСЗ – меродавно право за развод брака; чл. 44 ст. 2 и 3 ЗРСЗ – меродавно право за заснивање и престанак усвојења.

⁵¹ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 10 (у вези овог становишта о изузецима од примене *renvoi*).

Б. Одређивање меродавног права на основу тзв. изведене аутономије воље

ЗРСЗ не даје непосредно овлашћење супружницима да споразумно изаберу меродавно право за свој брачни уговор (нити за законски брачноимовински режим). Међутим, одредбом чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђена је могућност тзв. изведеног споразумног избора права (изведене аутономије воље странака) за брачноимовинске уговоре⁵². Наиме, ако право које је одређено као меродавно за брачни уговор у складу са чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ допушта супружницима да споразумно изаберу меродавно право за брачни уговор и ако су они тај избор извршили, одредба чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ предвиђа да је у том случају за брачни уговор меродавно то изабрано право⁵³. Реч је, дакле, о тзв. изведеном избору меродавног права које је допуштено колизионим правилима права стране државе које је меродавно на основу наших објективних колизионих правила⁵⁴. То значи да наш законодавац прихвата споразумни избор меродавног права за брачни уговор који су извршили супружници уколико је такав избор допуштен према колизионом праву државе на коју је упутило објективно колизионо правило за брачни уговор из ЗРСЗ (чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ)⁵⁵. У том случају, тј. код изведене аутономије воље, не примењује се установа узвраћања и преупућивања из чл. 6 ЗРСЗ⁵⁶.

Претпоставимо⁵⁷ да супружници, држављани Србије и БиХ, са пребивалиштем у Немачкој, желе да закључе брачни уговор, па за време годишњег одмора, који проводе у Београду, одлазе код домаћег јавног бележника и захтевају да им он солемнизује исправу о брачном уговору коју је сачинио адвокат. У једној од одредаба брачног уговора наведено је да је за сва питања из уговора меродавно право Републике Србије. Поставља се питање да ли супружници могу за свој брачни уговор изабрати спрско право као меродавно право? Јавни бележник у овом случају најпре утврђује да је за брачни уговор између супружника, држављана различитих држава, меродавно право државе у којој имају заједничко пребивалиште у време закључења уговора (чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ст. 2 ЗРЗ) – дакле, право Немачке. Након тога, јавни бележник примењује чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ, који предвиђа да супружници могу изабрати меродавно право за брачни уговор уколико то допушта право које је одређено као меродавно у складу са чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, тј. право Немачке које је у овом случају меродавно за брачни уговор. Као што смо више пута у овом раду истакли, у Немачкој је на снази ЕУ Уредба бр. 2016/1103 о брачноимовинском режиму која допушта

⁵² Вид. више М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130; М. Станивуковић, П. Ђундић, С. Ђајић, *op. cit.*, 302.

⁵³ Вид. С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

⁵⁴ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 129-130.

⁵⁵ Вид. *ibid.*

⁵⁶ М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 285; С. Ђорђевић, *op. cit.*, 26.

⁵⁷ Овај пример је, уз мале измене, преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 27.

супружницима да за своје брачноимовинске односе изаберу право државе чији је један од њих држављанин (чл. 22 ст. 1 тач. б ЕУ Уредбе бр. 2016/1103). Имајући у виду да је један од супружника држављанин Србије, споразумни избор српског права за брачни уговор је допуштен сходно чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ, тако да ће јавни бележник прихватити овај избор супружника и обавити своју дужност поучавања и упозоравања у складу са меродавним српским материјалним правом.

IV ПРИМЕНА УСТАНОВЕ ЈАВНОГ ПОРЕТКА

Када на основу чл. 37 ЗРСЗ утврди да је за садржинска питања брачног уговора меродавно страно материјално право, домаћи јавни бележник (као и суд или други надлежни орган) може одбити да примени ово страно право односно одбити да поступи у складу са њим, само ако (и у мери у којој) се њиме вређа домаћи јавни поредак.

Као установа домаћег међународног приватног права, јавни поредак је уређен одредбом чл. 4 ЗРСЗ која гласи: *„Не примењује се право стране државе ако би његово дејство било супротно Уставом СРЈ утврђеним основама друштвеног уређења“*. Иако чл. 4 ЗРСЗ користи синтагму „уставом утврђене основе друштвеног уређења“, у домаћој литератури нема спора да је законодавац овом синтагмом „означио“ установу јавног поретка којом се штите темељни принципи домаћег правног и друштвеног поретка (који су садржани не само у уставу, већ и у законима, ратификованим међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права) и која се примењује изузетно⁵⁸. То истовремено значи да услови за примену ове установе, која има за последицу одбијање примене меродавног страног права, морају бити рестриктивни. Први услов недвосмислено је садржан у самом тексту чл. 4 ЗРСЗ који захтева да „дејство“ меродавног страног права односно „дејство“ материјалноправне норме тог страног права мора у конкретном случају да буде у супротности са јавним поретком⁵⁹. Према томе, неопходно је да мериторно дејство стране материјалноправне норме вређа темељне принципе домаћег правног поретка, што значи да се не може одбити примена меродавног страног права само зато што његове материјалноправне норме предвиђају решења која су другачија од решења домаћег права⁶⁰. Други услов, који је препознала домаћа литература, јесте да мора постојати довољно блиска веза самог случаја са домаћим правним системом да би се активирала

⁵⁸ Вид. С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 129-133; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 153-160; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 350-357.

⁵⁹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 17; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 158-160; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 131; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 354-355.

⁶⁰ С. Ђорђевић, *op. cit.*, 15.

примена чл. 4 ЗРСЗ⁶¹. Ако се ова два услова испуне, јавни бележник (односно суд или други домаћи орган) ће одбити примену страног права и уместо њега, када је потребно, применити домаће право⁶². Како односно на који начин јавни бележник пред којим се закључује брачни уговор са елементом иностраности примењује установу јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ, приказаћемо на једном примеру.

Претпоставимо⁶³ да супружници, страни држављани са сталним настањем у Србији, сачине брачни уговор којим поред својих имовинских односа уређују и своје личне брачне односе јер им то допушта право њиховог заједничког држављанства које је меродавно на основу чл. 36 ст. 1 у вези са чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ (које, притом, садржи исто колизионо правило као и наш ЗРСЗ, тако да оно прихвата упућивање нашег колизионог правила; видети горе анализу примене чл. 6 ЗРСЗ). Са тако сачињеним брачним уговором супружници одлазе код домаћег јавног бележника и од њега траже да им тај уговор потврди (солемнизује). У овом случају јавни бележник најпре утврђује да је, на основу поменутих одредаба ЗРСЗ, за брачни уговор меродавно страно материјално право које допушта да се њиме уреде и лични односи супружника. Међутим, јавни бележник ће такође утврдити да је уговорно уређење личних односа супружника супротно темељном принципу нашег права да се брачним уговором могу уређивати искључиво имовински односи супружника, те да овај случај има довољно блиску везу са Србијом (јер супружници живе односно имају пребивалиште у Србији), што значи да се може позвати на примену установе јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ и одбити да изврши солемнизацију брачног уговора са таквом садржином⁶⁴. Притом, домаћи јавни бележник ће објаснити супружницима да он може солемнизовати брачни уговор којим се искључиво уређују њихови имовински односи и поучиће их да у том смислу они могу да измене садржну свог брачног уговора.

V ЗАКЉУЧАК

Када је реч о форми брачног уговора са елементом иностраности, домаћи јавни бележник увек поступа у складу са прописима о форми домаћег права (права Србије које је, сходно чл. 7 ЗРСЗ, меродавно као право државе у којој се закључује правни посао), што значи да се брачни уговор

⁶¹ Вид. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 19; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 157; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 132; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 355–356.

⁶² Вид. и уп. М. Дика, Г. Кнежевић, С. Стојановић, *op. cit.*, 18–19; Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 161–162; С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op. cit.*, 134; М. Станивуковић, М. Живковић, *op. cit.*, 357–359.

⁶³ Овај пример је преузет из С. Ђорђевић, *op. cit.*, 15.

⁶⁴ Вид. *ibid.*

Славко Ђорђевић, Поступање јавног бележника приликом закључења
брачног уговора са елементом иностраности ... (стр. 23-38)

закључује у форми јавнобележники потврђене (солемнизоване) исправе. Прописе о форми које предвиђа право меродавно за садржинска питања брачног уговора (које представља другу алтернативну из чл. 7 ЗРСЗ) начелно није потребно консултовати, јер јавни бележник поступањем у складу са прописима о форми меродавног домаћег права обезбеђује формалну пуноважност брачног уговора.

Када је реч о меродавном праву за садржинска питања (материјалну пуноважност, садржну, дејства и престанак) брачног уговора, јавни бележник ово право одређује применом одредбе чл. 37 ст. 1 ЗРСЗ, која упућује на примену објективних колизионих правила за личне и законске имовинске односе супружника из чл. 36 ЗРСЗ, или на основу одредбе чл. 37 ст. 2 ЗРСЗ која предвиђа могућност тзв. изведеног споразумног избора меродавног права (тзв. изведене аутономије воље). Изведена аутономија воље значи да учињени споразумни избор меродавног права за брачни уговор важи само ако је у конкретном случају допуштен према праву које је за брачни уговор меродавно на основу наших објективних колизионих правила (тј. сходно чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ).

Ако је на основу чл. 37 ст. 1 у вези са чл. 36 ЗРСЗ (тј. на основу објективних колизионих правила) за брачни уговор меродавно страно право, јавни бележник је дужан да примени одредбе чл. 6 ЗРСЗ које уређују установу узвраћања и преупућивања (*renovi*). То значи да јавни бележник најпре мора применити колизиона правила тог страног права (чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ) која могу узвратити на наше материјално право (које се у том случају примењује сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ) или упутити даље (преупутити) на неко друго страно право, у ком случају треба да следи овај низ преупућивања све док неко страно право у том низу не прихвати упућивање или не узврати на наше право. Ако дође до тзв. зачараног круга, тј. када колизиона правила две стране државе у низу преупућивања међусобно (наизменично) упућују једна на другу, јавни бележник у том случају прекида низ преупућивања и утврђује да је меродавно материјално право стране државе на коју је непосредно упутило наше колизионо правило.

Најзад, када коначно одреди меродавно материјално право за садржинска питања брачног уговора, јавни бележник у складу са овим правом испитује његову допуштеност и поучава супружнике о његовом смислу и последицама односно упозорава их да се њиме искључује законски режим заједничке имовине (о чему ставља напомену у клаузули о потврђивању). Међутим, ако се брачни уговор сачињава у складу са меродавним страним материјалним правом, а притом су мериторни ефекти појединих његових одредби у супротности са темељним принципима нашег правног и друштвеног поретка, јавни бележник се може позвати на установу јавног поретка из чл. 4 ЗРСЗ и одбити да солемнизује такав брачни уговор.

Slavko Đorđević*

**PERFORMING NOTARIAL DUTIES IN THE PROCESS OF
CONCLUSION OF MARITAL AGREEMENT WITH FOREIGN
ELEMENT - A FEW REMARKS FROM THE VIEW OF PRIVATE
INTERNATIONAL LAW**

Summary

When a marital agreement contains foreign element, Serbian notary has to determine the law applicable to its formal and substantive issues in accordance to which their notarial duties regarding the conclusion of this agreement need to be performed. Having this in mind, the paper deals with the determination of the law applicable to marital agreement by notary who performs their duties in that regard, whereas the special attention is given to the provisions on renvoi and ordre public which also need to be applied or considered by notary in the process of determining applicable law.

Key words: *notary public, marital agreement with foreign element; determination of applicable law; renvoi; ordre public.*

* Full-time Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.

Биљана Гавриловић Грбовић*

Прегледни научни чланак
УДК: 343.137.5(497.11)"1860-1929"
DOI: 10.46793/GP.1502.39GG

ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА КРИВИЧНУ ОДГОВОРНОСТ МАЛОЛЕТНИКА У СРПСКОМ ПРАВУ**

Рад примљен: 01. 06. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024.

Предмет анализе у раду је кривична одговорност малолетника у српском праву, тј. у Кнежевини и Краљевини Србији и југословенској Краљевини. У Кнежевини Србији законодавац је у Кривичном закону од 1860. године питање малолетничке одговорности регулисао на посебан начин. Другим речима, домаћи законодавац је санкције против малолетника другачије одредио у односу на пунолетне учиниоце кривичних дела, с тим што је и за малолетнике усвојио систем казне, као примаран. Ово решење важило је и на простору Краљевине Србије, иако је било покушаја, 1910. године, да се законска решења о малолетничкој одговорности промене. До промене законског третмана према малолетним деликвентима, на простору Србије, је дошло у југословенској Краљевини, на основу Кривичног законика од 1929. године. Наиме, југословенски законодавац је прописао систем поправљања малолетника, као основни, уместо система казне. Све у свему, различитост система, који су примењивани код кривичне одговорности малолетника у Кнежевини/Краљевини Србији и југословенској Краљевини, али и чињеница да малолетнички криминалитет представља једно од најважнијих питања у криминалној политици, које је и данас актуелно, целисходно је извршити један правноисторијски осврт.

Кључне речи: малолетник, кривична одговорност, криминалитет, санкције, поправљање.

* Доценткиња Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, bgavrilovic@jura.kg.ac.rs.

** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

I УВОД

Важност питања малолетничког криминалитета најбоље осликавају речи једног криминалисте: „У криминалној политици имају се решити само два проблема; питање о поступању са злочинцима у поврату и са малолетницима“.¹ Јер, према мишљењу „грчког законодавца Ликурга, богатство једног народа не састоји се ни у сребру ни у злату, него у телесном и душевном здрављу његове омладине и у томе да су његови синови чврсти и истрајни да могу сами собом владати и све ствари добро видети и правилно одмерити“. Због тога, „прва и најстарија дужност (...) свих народа и свих времена“ је „подићи и васпитати народни подмладак, јер је то најбоље јемство за бољи и срећнији живот и лепшу и сјајнију будућност сваког народа“. Другим речима, не сме се допустити да се „омладина одаје пороку и злочину, јер се она тиме квари, па се самим тим квари, израђа и измеће и цео народ“.² Ако се пак, омладина ода пороку и злочину „мора се употребити свака мера која је погодна за њихово сузбијање“.³

У Кнежевини Србији, законодавац је на малолетнички криминалитет реаговао „врло подесним и разумним одредбама §§ 55, 56 и 57“ Казненог законика од 1860. године, регулишући кривичну одговорност деце и малолетника.⁴ Том приликом, домаћи законодавац је борбу против малолетничког криминалитета у највећој мери заснивао на систему казне, што је и било у складу са учењем класичне школе. Такође, и југословенски законодавац је био принуђен да реагује кривично – правним нормама на малолетнички криминал, с тим што је он уместо система казне фаворизовао систем васпитања и поправке.⁵ Према томе, како је питање сузбијања малолетничког криминалитета од суштинске важности за једно друштво, то се намеће и потреба за правноисторијским освртом на ово питање, а нарочито што се њиме могу приказати два различита система државне реакције – систем казне и систем васпитања и поправке.

¹ Ар., *Старање о напуштеној деци*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5, 1906, 427.

² И. М. Јелић, *Заштита отпуштених осуђеника и малолетника као социјална потреба и начин њена извођења*, Београд, 1934, 40, 41.

³ *Ibid.*, 44.

⁴ Г. Никетић, *Казнени законик и Кривични судски поступак Краљевине Србије протумачен одлукама Опште седнице и одељења Касационог суда са предговором Др. Душ. Суботића*, Београд, 1911, XIX.

⁵ Ч. Ј. Марјановић, *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, Београд, 1935, 153.

II КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ МАЛОЛЕТНИКА У КНЕЖЕВИНИ И КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ

„Зна се да човек у почетку свога детињства није свестан ни себе ни осталог света, оно што ради, ради више по нагону“, сматрао је Ђорђе Ценић.⁶ Због тога, домаћи законодавац је на посебан начин третирао малолетнички криминалитет. Другим речима, у Кнежевини Србији законодавац је у складу са тадашњим модерним правом „подесним одредбама индивидуализовао казне, тј. он се постарао да се и субјективна страна кривчеве воље узме у обзир“.⁷ Осим тога, имајући у виду постепеност биопсихичког развоја, законодавац је поделио малолетнике у одређене групе и у оквиру тих група предвидео одређене кривично-правне последице за учињено кривично дело.

У § 55 Казненог законика од 1860. године било је прописано да „деца, која немају пуних дванаест година неће се осуђивати за злочинства и преступе која би учинила, него ће се дати родитељима или туторима да их ови казне“. Јер, код деце до 12 година законодавац претпоставља да „јоште немају довољно поњатија о ономе што је добро шта ли зло, нарочито да нису у стању познати и следства која њихово дело за собом вуче“;⁸ односно, разлог због кога деца до 12 година нису кривично одговарала је био у томе што се сматрало да немају злочиначку вољу.⁹ У процесном смислу сматрало се да је „бесциљно да се такви малолетници стављају под суд, пошто је извиђању пред судом поред осталог задатак то, да се утврди кривична одговорност оптуженикова, а то код малолетника овога доба закон искључује, јер он у напред сматра да су они таква дела извршили без разбора“.¹⁰ Али, иако деца до 12 година нису била кривично одговорна, она су била поверавана родитељима или туторима да их казне. Међутим, такво законско решење било је на удару критика. Другим речима, сматрало се да „не треба остављати родитељима“ извршење казне над дететом, „него да суд има да „препоручи полицијној власти да под њеним надзором родитељи или тутори оно учине шта закон каже““.¹¹ Наиме, такво мишљење је било резултат онога што се дешавало у пракси. У том смислу, забележен је пример „једног детета ‘између

⁶ Ђ. Д. Ценић, *Објасненј Казнителнѣ законика за Княжество Србију*, Београд, 1866, 190.

⁷ Г. Никетић, *op. cit.*, XIX. Питање о „урачуњљивости, односно неурачуњљивости малолетних лица, пре него у осталим законодавствима, своје решење нашло је код Француза - прво у Кривичном законнику од 6. октобра 1791. год., а затим и у познатом Наполеоновом Кривичном законнику од 12. фебруара 1810. године“ (Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 142).

⁸ Ђ. Д. Ценић, *op. cit.*, 191.

⁹ М. Павловић, *Правна европеизација Србије 1804-1914*, Крагујевац, 2008, 196.

¹⁰ О. о. 11. децембра, 1909. год., Бр. 14129, Г. Никетић, *op. cit.*, 37.

¹¹ М. Павловић, *op. cit.*, 195.

девет и десет година' које је 'немајући никаквог домаћег васпитања, већ од родитеља крајње размажено и напуштено, једног слугу очевог из пушке на месту убило, пошто му је најпре повикало 'држ се бре сад ћу те убити'; и за овакву грдну кривицу сва се ствар на овоме прошла: начелник окружни, који је с оцем детињим добро живио, дошавши на место убиства, повиче убици 'а што си лоло то учинио', а отац 'о синко шта си то учинио, то не ваља'".¹²

Другу групу, тзв. млађе малолетнике чинили су малолетници од навршених 12 до ненавршених 16 година. Млађи малолетници су третирани у кривично-правном смислу као деца до 12 година, уколико би се доказало да су без разбора учинили злочинство или преступ.¹³ Под разбором се сматрала „моћ распознавања“¹⁴, тј. сматрало се да је разбор „знање онога што се хоће, што се ради и што може да произађе из те радње. Јер при питању да ли је било разбора или не, не треба се обазирати само на намеру као стварно дело воље, него и на оцену момента о интелектуалној способности учиниоца о његовој умној и физичкој развијености, тј. треба оценити да ли је извршено дело последица правилно схваћеног реда и разумевања кажњивих последица.“ С тим у вези, на пример „код незрелог детета које запали стог сена да види како гори, имамо намеру, али се не може узети да је радило и са разбором о штети или кривици“, констатовано је у одлукама Опште седнице и одељења Касационог суда.¹⁵

У § 56 Казнителног законика било је прописано и то да ако је малолетник од 12 до 16 година „без разбора, али из рђаве навике учинио злочинство или преступ, онда ће се дати где буде одређено, да се поправи, и на том поправљању могу остати највише до осамнаесте своје године“. Под законским изразом „из рђаве навике“ законодавац је подразумевао „младеж већ покварену која је више пута грешила и већ јој је грешење у обичај прешло“.¹⁶ У пракси, ова законска одредба није дословно примењивана. Јер, у време доношења и почетка примене Законика у Србији није било поправних домова. Штавише, речју Душана Суботића: „Ми ни после пуних 50 година постојања овог законског наређења нисмо стигли да подигнемо такав завод за

¹² *Ibid.*, 195-196.

¹³ Вид. §56 Казнителног законика за Кнежевину Србију од 1860. године (Ђ. Д. Ценић, *op. cit.*, у даљем тексту код навођења §: Казнителни законик за Кнежевину Србију од 1860. године).

¹⁴ Ђ. Д. Ценић, *op. cit.*, 193.

¹⁵ О. о. 8. децембар 1898. год., бр. 9356. – О. о. с. 8. јануара 1899. год., бр. 10528, Г. Никетић, *op. cit.*, 38. Суд је имао да цени да ли је било разбора или не. У том смислу, Касациони суд је донео одлуку у којој је било наведено да „поротни суд не може решавати питање о разбору, јер по чл. 30 Зак. о пороти, поротници решавају само питање о томе: је ли оптужени крив или није крив, а питање о разбору као законској мери за примену казне спада у надлежност државних судија“ (О. о. 25. септембар 1818. год., бр. 6974, *Ibid.*, 38).

¹⁶ Ђ. Д. Ценић, *op. cit.*, 197.

Биљана Гавриловић Грбовић, Правноисторијски поглед на кривичну
одговорност малолетника у српском праву (стр. 39-50)

поправку недораслих од 12 до 16 година.¹⁷ Због тога, владало је мишљење да је за ове младе кривце најбоље да их полицијска власт 'код ког мајстора на занат да, и не губи из вида настојавати да се на занату колико је више могуће поправе и науче'.¹⁸

У § 57 Казнителног законика је било прописано да ако би се доказало да је млађи малолетник (навршених 12, ненавршених 16 година) учинио злочинство или преступ са разбором, да се казни: „За учињено злочинство, за који би закон доносио смрт или робију, затвором од једне године дана до десет година. За преступ, највише половином оне казне, на коју би се осудио да је старији; но у овом случају може се одсудити и мање од овога, што закон најмање доноси за дело које је учинио, ако суд нађе да још по чему то заслужује. Но у никаквом случају не могу се они пресудом на губитак грађанске части осудити.“¹⁹ Према томе, млађи малолетници нису могли бити осуђени на смртну казну, робију и губитак грађанске части. Али, с друге стране, речју Димитрија Љ. Протића: „Код нас чим малолетник изврши кривично дело и буде ухваћен, њега полицијска власт затвори и он у затвору долази у додир с осталим одраслим преступницима и квари се.“²⁰ Због тога, Министар Правде је расписом Бр. 45053 од 19. септембра 1921. године препоручио „судовима за малолетна лица која се налазе у притвору, (да) држи по могућству одвојене од одраслих тешких злочинаца и да по кривицама малолетника поступи првенствено, што већом брзином“. Осим тога, 1912. године „дошло се на идеју да се деца од 12 – 16. године извуку из затвора и сместе у нарочиту школу за поправку“. Тако, „убрзо се дошло до једног малог завода, где се одмах сместио један број малолетних криваца“. Али, за време рата завод је престао са радом, да би почетком 1921. године био поново отворен у Београду као „Дом за васпитање малолетника“. У Дому су се деца обучавала „разним занатима, учила су школу, певање, свирање, и т. д. Дом је био организован 'као једна уређена породица'. Владао је став да „дете у њему треба да нађе своју нову породицу, у којој прву реч води љубав и поверење“. У Дому су постојале радионице: „кројачка, обућарска, књиговезачка и столарска“. Ученици су проводили „сваког дана по шест часова на раду у радионицама, а два часа дневно“ су били посвећени настави. „Како би живот у Дому постао убрзо досадан и монотон, то се уносило веселост негујући вештине, као што су музика, песма, позориште, гимнастика

¹⁷ Г. Никетић, *op. cit.*, XIX.

¹⁸ М. Павловић, *op. cit.*, 195.

¹⁹ Вид. § 57 Казнителног законика за Кнежевину Србију од 1860. године.

²⁰ Д. Љ. Протић, *Кривично-правни положај малолетника и криминално политичке мере за сузбијање малолетничког криминалитета*, Београд, 1925, 55. Малолетни осуђеници нису били одвајани од пунолетних (вид. Б. Гавриловић, *Криминална зараза – вишевековни проблем домаћих казних завода*, Годишњак Факултета безбедности, Београд, 2016, 318).

и т. д. Кад год је лепо време ученици су се изводили у екскурзије.“ Занимљиво је било то што малолетници, који су се налазили у Дому, су „већина били сирочићи, без оца или мајке т.ј. без васпитања или надзора, и да су већином осуђивани на затвор, а одговарали су за скитњу, беспосличење и ситне крађе“. Све у свему, и поред расписа Министарства Правде и Унутрашњих дела, било је „још доста малолетника који и даље леже по затворима с окорелим злочинцима“.²¹

Напоследку, у § 58 Казнителног законика је стајало да „ако би кривац имао пуних шеснаест година, а још не би навршио двадесет прву годину, моћи ће се осудити највише на две трећине оне казне, коју закон доноси за дело учињено; а када би закон доносио за учињено дело смрт, он ће се осудити на робију или заточење од десет до двадесет година“. Према томе, тзв. старији малолетници нису могли бити осуђени на смртну казну. Уместо смртне казне имала се досудити робија. С тим у вези, догађало се да „првостепени судови...осуђујући малолетнике на робију, не стављају у пресудама нарочито: да малолетници осуду издржавају без окова према §. 58. Казн. Зак., и да не губе грађанску част по §§. 57. и 58. Казн. Зак.“, што је давало „повода ништењу пресуда, јер се по §. 14. Казн. Зак. робија редовно издржава у окову, а са њом иде и губитак грађанске части по §. 18 Казн. Зак.“ Тим поводом, да се не би и у „будуће на штету притвореника, уз одуговлачење саме ствари, овакве радње продужавале“, у Распису Министра Правде од 15. јуна, 1890. год., Бр. 3086, је било препоручено суду да „при осудама малолетника на робију, нарочито означаје у пресудама, да казну издржавају без окова и да не губе грађанску част“.²²

Почетком XX века, законско решење о поступању са малолетницима, које је подразумевало систем казне, било је критиковано као „изостало за законодавствима свих културних народа“. Осим тога, у пракси се показало да малолетнички криминалитет расте. Тако, у „казним заводима за време од 1888-1890. било је и то: у 1888. 248, у 1889. 225 и у 1890. 295 малолетника, дотле је само у београдском казненем заводу било њих 446 на дан 22. октобра 1909. године, а у пожаревачком 42 на дан 26. октобра, што свега чини 488 малолетника“.²³ Због тога, реформа законодавства се наметала као неопходна, па је 1910. године био израђен Пројекат Кривичног законика Краљевине Србије. „Основна мисао, којом се пројекат руководио при овој реформи и на којој цела реформа почива, јесте васпитање и поправљање малолетника“.²⁴ Међутим, упркос доброј замисли законодавца, Пројекат није био озаконен услед неповољних друштвено – политичких околности – Првог светског рата. Стога, критиковано законско решење од 1860. године примењивало се, на

²¹ Д. Љ. Протић, *op. cit.*, 56, 72-74.

²² Г. Никетић, *op. cit.*, 39.

²³ *Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*, Београд, 1910, 173, 174.

²⁴ *Ibid.*, 175.

простору Србије, све до окончања кривично-правне унификације у југословенској Краљевини.

III КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ МАЛОЛЕТНИКА У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ КРАЉЕВИНИ

Стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца произашла је потреба за правном унификацијом. Тако, у области материјалног кривичног права донет је Кривични законик за Краљевину Југославију, 27. јануара 1929. године. У овом Законику била је регулисана кривична одговорност малолетника, с тим што је југословенски законодавац, за разлику од србијанског од 1860. године, посматрао „морално напуштену и злочиначку децу не као огорчене непријатеље, чију је вољу неопходно потребно сломити, већ пре свега као лица, којима треба пружити помоћ у великом циљу поправљања“.²⁵ Према томе, југословенски законодавац је потиснуо систем казне, а предвидео, као примаран систем васпитања и поправке, ослањајући се притом на решења из србијанског Пројекта од 1910. године.

У § 26 југословенског Кривичног законика било је прописано да „дете које учини дело, због којег кривични закон прописује казну, не може се ни гонити ни казнити“. Под појмом детета законодавац је сматрао лице које није навршило 14 година.²⁶ Према томе, југословенски законодавац је у односу на србијанског од 1860. године померио стадијум апсолутне некажњивости од 12 до напуњених 14 година. Исто решење у погледу старости за апсолутну некажњивост налазило се и у Пројекту од 1910. године. Наиме, разлог за померање старосне границе за апсолутну некажњивост био је мотивисан, пре свега, новим законским решењима у другим државама.²⁷ Осим тога, напомињало се, још 1910. године да „кад се узме у обзир неписменост, слаба просвећеност и недовољно разумевање права и дужности код већег дела нашег народа, онда се за дете од 12 година не може рећи да је морално зрело, да се његов карактер толико развио, да може да схвати природу и значај свога дела“. Ако, пак, дете од 12 година може да „разликује право од неправда, ипак оно нема довољно снаге да угуши своје жеље, нити може да се одупре

²⁵ М. П. Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног законика Краљевине Југославије од 27. јануара 1929. године*, Београд, 1930, 91.

²⁶ *Ibid.*, 92. Речју Чубинског, „у садашњим законцима и пројектима ставља се обично 12 и 14 година. Само француско право чини изузетак и не познаје период безусловне неурачунљивости, већ само условну неурачунљивост до 16 год. На тај начин могло би се извести на оптуженичку клупу дете од 3 - 4 године. Има ипак француских писаца, који штите овај чудновати ред, позивајући се на „мудрост“ француске прокуратуре, која неће у сличним случајевима гонити дело (*Ibid.*, 93).

²⁷ *Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*, 176.

искушењима“.²⁸ „Такво ће се дете предати родитељима или старатељима или школској власти да га они казне, кад се о њему старају и да над њим воде надзор“, стајало је у Законику. Казна је у том случају, по правилу, морала бити само дисциплинска, „по слободној увиђавности родитеља, старатеља или школске власти“.²⁹ С друге стране, „ако је овакво дете напуштено или морално покварено, предаће се заводу за васпитање или подесној породици, где ће остати док не буде поправљено, али најдуже до навршене седамнаесте године“.³⁰ Да ли је дете напуштено или морално покварено имао је да оцени суд „како према дотадашњем владању детета, тако и према средини у којој се дете налази као и према извршеном делу, а у свима сумњивим случајевима може као вештаке позвати учитеље, васпитаче и т.д.“.³¹ Законски израз „морално покварено“ дете био је критикован. Јер, речју Ч. Марјановића „за сваког оног, који из ближе познаје психологију детета, врло је сумњиво, да би се за једно дете, макар то било и за дете до четрнаесте године живота, могло рећи, да оно већ у овом свом добу, може бити морално покварено. Морална поквареност, већ по самом свом појму, предпоставља извесну моралну зрелост.“ Због тога, било је предлагано да се израз „покварен“ избаци и да се задржи само израз „напуштен“.³² Поред тога, постојао је још један, већи проблем. Наиме, према законској формуацији принудно васпитање је имало да траје док се дете не поправи, „али најдуже до седамнаесте године“. Према томе, и у случају да се малолетник „није нимало поправио и показује потпуну моралну поквареност, а налазио се у заводу за принудно васпитање, он ће одмах по навршеној 17. години изаћи на слободу“. Јер, „на жалост, није у том случају био допуштен смештај у завод за поправљање до пунолетства или стварног поправљања“ (ако је до поправљања дошло пре пунолетства).³³

Другу групу малолетника, старосне доби од напуњених 14 до ненавршених 17 година, законодавац је третирао на посебан начин. Наиме, овај средњи или прелазни стадијум малолетника, тзв. млађе малолетнике, законодавац је уподобљавао деци, у случају када они нису могли да „схвате природу и значај дела или према томе схватању да раде“.³⁴ Једина разлика у начину опхођења према овом средњем стадијуму и деци је била у томе што је законодавац уместо израза да „школским властима“ може бити поверено да казне, воде надзор и старање над малолетницима од 14. до 17. године, одредио да то могу

²⁸ *Ibid.*, 175-176.

²⁹ М. П. Чубински, *op. cit.*, 92.

³⁰ Вид. § 26 Кривичног законика од 1929. године, <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Krivicni%20zakonik.pdf>, посећено: 2. мај 2024. године (у даљем тексту: Кривични законик од 1929. године).

³¹ *Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*, 177.

³² Ч. Ј. Марјановић, *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, Београд, 1935, 154-155.

³³ М. П. Чубински, *op. cit.*, 93.

³⁴ Вид. §27 Кривичног законика од 1929. године.

чинити „лица, која се о том малолетнику старају“.³⁵ Да ли ће се малолетник уподобити детету у смислу кажњавања или не, тј. о питању подобности за урачунљивост решавало се у сваком конкретном случају.³⁶ Том приликом, није било довољно „узети само разбор у оцени питања: да ли малолетника треба казнити или не, јер разбор представља само интелектуалну страну“. Другим речима, за „потпуну зрелост поред умне развијености тражила се нарочито још и зрелост карактера: потребно је било дакле, да је воља у тој мери развијена, да се малолетник „могао одупрети нагону који га је гонио на зло“.³⁷

Ако је млађи малолетник био толико зрео да је могао да „схвати природу и значај свога дела“, али је притом из „очевидне непромишљености или лакомислености“ извршио дело „незнатније природе“ имао је да се санкционише укором, а уколико је извршио дело „теже природе“ отпуштањем на прокушавање. С друге стране, ако је малолетник био „напуштен или морално покварен“ и при томе изврши кривично дело упућиван је на основу судске пресуде у завод за васпитање, с тим што ако је малолетник био „толико покварен, да не може бити поправљен у заводу за васпитање, морао се упутити у завод за поправљање“.³⁸ Међутим, овај законски пропис о морално поквареним и напуштеним малолетницима је у пракси било тешко остварити. Јер, у југословенској Краљевини, а „нарочито у Србији било је још врло мало завода за напуштену и злочиначку децу“, а југословенски Законик, „придруживши се у том правцу најнапреднијим земљама, захтевао је по садржини својих дотичних §§-а велики број тих завода“. Осим тога, није било „чак ни одређено јасно, у чему ће бити разлика између завода за васпитање и завода за поправљање“. Због тога, савременици су сматрали да би „било много боље за интересе кривичног правосуђа и потребно за интересе друштва и целисходну репресију, ако би се сви доста зрели и морално покварени млађи малолетници упућивали само у заводе за поправљање“.³⁹ Напослетку, у Законику је, у погледу млађих малолетника, било прописано и то да „који млађи малолетник, пошто је навршио петнаест година, у заводу за васпитање или у заводу за поправљање или ван завода учини злочинство и суд нађе да је толико зрео, да је могао схватити природу и значај свога дела и према томе

³⁵ М. П. Чубински, *op. cit.*, 94.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*, 178.

³⁸ М. П. Чубински, *op. cit.*, 96. „Упућивање у завод за васпитање изрећи ће се против млађег малолетника ако је напуштен или морално покварен. У заводу има остати, док се не поправи, али најмање годину дана и најдуже до навршене двадесет и прве године. Упућивање у завод за поправљање изрећи ће се против млађег малолетника, ако је толико покварен, да не може бити примљен у завод за васпитање. У том заводу ће остати док не буде поправљен, али најмање три, а најдуже десет година.“ (вид. § 28 Кривичног законика од 1929. године).

³⁹ М. П. Чубински, *op. cit.*, 96.

схватању радити, казниће се према пропису § 30 (дакле подједнако са старијим малолетником). За друго кривично дело учињено за време трајања васпитања или поправљања, казниће се дисциплински“.⁴⁰ „С мерама одређеним против млађих малолетника нису скопчане никакве друге правне последице. Млађи малолетник, против кога су те мере одређене, сматра се непорочним“, стајало је у § 29 Кривичног законика од 1929. године. Наиме, *ratio legis* § 29 Кривичног законика је, према слову „Објашњења пројекта од 1922. године“, у томе што су прописи о одговорности млађих малолетника произишавали из „жеље, да се избегне рђаво дејствовање кажњења на њихово морално развиће, које потиче отуда што једном кажњени остају увек жигосани као кривци, као и кварење у моралном погледу у казним заводима“. С тим у вези, законодавац је имао у виду последице кривично - правне природе, а не и грађанско – правне.⁴¹

У трећи, последњи стадијум малолетника су спадала лица, која имају 17, а нису навршила 21 годину живота.⁴² За овај стадијум тзв. старијих малолетника је важило правило апсолутне кажњивости. Јер, законодавац је ишао од претпоставке да је у „то доба живота малолетник доста зрео и подобан за урачунљивост“. Стога, у Законику се не наређује „према старијим малолетницима принудно васпитање, већ кажњавање, али узимајући у обзир, да код ових лица обично нема довољно животног искуства и потпуне физичке и умне зрелости и да у то доба врло јако утичу на владање страсти, законодавац је прописао специјално кажњавање, које је везано не само са ублажавањем казне, већ и са другим особинама“.⁴³ С тим у вези, старији малолетници нису могли бити осуђени на смртну казну, вечиту робију и губитак часних права.⁴⁴ „Уместо смртне казне или вечите робије долази робија или заточење најмање 7 година, а ако је у закону прописана времена казна, не сме иста прећи 10 година робије или заточења“. Осим тога, „суд није био везан минимумом казне прописаним за извршено дело и могао је да смањи меру казне још више“. Штавише, место робије или заточења, суд је

⁴⁰ Вид. § 28 Кривичног законика од 1929. године

⁴¹ М. П. Чубински, *op. cit.*, 98.

⁴² Граница од 17 година живота се узимала на нашим просторима, „јер је то доба у коме се у нас у врло много случајева заснивала и породица“ (*Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*, 177).

⁴³ М. П. Чубински, *op. cit.*, 99.

⁴⁴ У § 30 Кривичног законика од 1929. године је стајало: „Старији малолетник казниће се по правилима за кривично дело за које закон прописује смртну казну или вечиту робију казниће се робијом или заточењем најмање седам година... Старији малолетник не може бити осуђен на губитак часних права.“ Изузетак од правила да старији малолетник не може бити осуђен на смртну казну био је прописан у § 19 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави од 6. јануара 1929. године, према којем „за злочин учињен по овоме закону кривац ће се моћи осудити на смрт, ако је у времену учињеног дела имао пуних 18 година живота“ (*Ibid.*, 99-100; Ч. Ј. Марјановић, *op. cit.*, 172).

могао изрећи строги затвор или затвор.⁴⁵ У циљу спречавања „криминалне заразе“ било је прописано и то да „осуђени старији малолетник све до навршене двадесет и прве године издржава казну одвојен од пунолетних у нарочитим заводима“.⁴⁶

IV ЗАКЉУЧАК

Једно од најважнијих криминолошких питања јесте питање малолетничког криминалитета. Јер, друштво у коме се омладина одаје пороку и криминалу јесте друштво чија је добра будућност под знаком питања. Због тога, када превенција малолетничког криминалитета не уроди плодом, посеже се за репресивним мерама. Али, како је реч о малолетничком криминалитету, то и реакција на њега захтева одређене специфичности.

У Кнежевини Србији је кривични законодавац био свестан чињенице да малолетници представљају посебну групу криминогених личности. Због тога, у Кривичном закону од 1860. године питање малолетничке кривичне одговорности је било посебно регулисано. Тако, лица до 12 година су законски била дефинисана као деца и нису подлежала кривичној одговорности, док су малолетници од 12. до 21. године били подељени у две групе – млађе малолетнике (од 12. до 16. године) и старије малолетнике (од 16. до 21. године). Сагласно класичној школи, под чијим утицајем је био домаћи законодавац од 1860. године, и за малолетнике је важио систем казни, али различит у односу на пунолетне извршиоце кривичних дела. Ипак, постојала је и законска могућност да се у одређеним случајевима, млађи малолетник упуту на поправљање, а не да се казни. Али, како у Кнежевини и Краљевини Србији није било завода за поправљање, то је ова одредба остала мртво слово на папиру. Уместо у завод за поправљање, одређени млађи малолетници су упућивани на поправљање код занатлија.

У југословенској Краљевини, услед процеса унификације кривичног права, у погледу малолетничког криминалитета променио се примарни систем државне реакције. Другим речима, уместо система казне, који је важио у Кнежевини и Краљевини Србији, био је предвиђен систем поправке као основни. Јер, систем казне за последицу није имао смањење малолетничког криминалитета. Напротив, број малолетних учинилаца, који су били затворски кажњавани се повећавао из године у годину. Због тога, али и због законских решења, која су важила у европским државама, југословенски законодавац се определио за потискивање система казни према малолетницима. Осим тога, југословенски законодавац је померио границу апсолутне некажњивости са 12 на 14 година. Јер, како се у то време образлагало „кад се узме у обзир неписменост, слаба просвећеност и недовољно разумевање права и дужности

⁴⁵ М. П. Чубински, *op. cit.*, 99.

⁴⁶ Вид. § 30 Кривичног законика од 1929. године

код већег дела нашег народа“, не може се узети ни да је дете од 12 година морално зрело. Према томе, приликом регулисања овако осетљивог питања не треба се водити само туђим решењима, колико год се чинила добрим, већ треба узети у обзир и то за какво се друштво прописују та законска решења.

Biljana Gavrilović Grbović*

LEGAL-HISTORICAL OVERVIEW OF THE CRIMINAL LIABILITY OF MINORS IN SERBIAN LAW

Summary

The subject of analysis in the paper is the criminal responsibility of minors in Serbian law, i.e. in the Principality and Kingdom of Serbia and the Kingdom of Yugoslavia. In the Principality of Serbia, in the Criminal Code of 1860, the legislator regulated the issue of juvenile responsibility in a special way. In other words, the domestic legislator determined the sanctions against minors differently compared to adult perpetrators of criminal acts, with the fact that it also adopted a punishment system for minors, as a primary one. This decision was also valid in the territory of the Kingdom of Serbia, although there were attempts, in 1910, to change the legal decisions on the responsibility of minors. The change in the legal treatment of juvenile delinquents, in the territory of Serbia, occurred in the Kingdom of Yugoslavia, based on the Criminal Code of 1929. Namely, the Yugoslav legislator prescribed a system of correction of minors, as a basic one, instead of a system of punishment. All in all, the diversity of the systems that were applied to the criminal responsibility of minors in the Principality/Kingdom of Serbia and the Yugoslav Kingdom, but also the fact that juvenile crime represents one of the most important issues in criminal policy, which is still current today, it is expedient to carry out a legal historical review.

Key words: minor, criminal liability, criminality, sanctions, correction.

* Assistant Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac.

Вељко Влашковић*

Кратки научни чланак
УДК:341.24:347.633
341.24:342.7-053.2
DOI: 10.46793/GP.1502.51V

ДОМАШАЈ ПРИНЦИПА НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА У РЕВИДИРАНОЈ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О УСВОЈЕЊУ*

Рад примљен: 21. 12. 2024.
Рад исправљен: 22. 12. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 12. 2024

У домену усвојења, принципу најбољег интереса детета даје се врхунски, уместо првенственог значаја, што значи да се права и интереси свих осталих правних субјеката који учествују у поступку усвојења могу посматрати искључиво кроз права и интересе детета. Оваква концепција одговара промењеној улози усвојења заснованој на правима детета и учвршћеној Конвенцијом УН о правима детета.

Посебан домаћај принципа најбољег интереса детета, као и развој праксе Европског суда за људска права, узроковали су потребу ревизије постојећих регионалних европских међународних уговора, укључујући и Европску конвенцију о усвојењу из 1967. У том смислу, под окриљем Савета Европе 2008. године усвојена је ревидирана Европска конвенција о усвојењу.

Нова конвенција укинула је дискриминацију која је постојала у погледу немогућности очева деце рођене ван брака да дају сагласност са усвојењем, као и немогућности ванбрачних партнера да буду усвојитељи. Од нарочитог значаја је и предвиђање да за поништење усвојења мора постојати прописан рок, без обзира на узроке ништавости.

Кључне речи: усвојење, ревидирање, права детета, најбољи интерес детета, врхунски значај.

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, vvaskovic@jura.kg.ac.rs.

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Деца подобна за усвајање, по правилу, налазе се у изузетно рањивој и осетливој ситуацији. Упечатљиву слику о томе пружа Чарлс Дикенс у својој ванвременској причи о дечаку Оливеру Твисту, којем мајка умире на порођају рађајући га као ванбрачно дете. Потреба да се деца без родитељског старања посебно заштите и трајно збрину путем усвојења нераскидиво је везана са идејом најбољег интереса детета, који у ери права детета у домену усвојења постаје принцип врхунског значаја.

Формулација најбољег интереса детета као општег правног принципа, по правилу, нуди концепцију према којој се поменутом принципу даје првенствени значај. Најзначајнију такву формулацију садржи Конвенција УН о правима детета према којој ће „у свим поступцима који се тичу деце, без обзира да ли их предузимају јавне или приватне установе социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тела, најбољи интерес детета бити од првенственог значаја (*primary consideration*).“¹ Дакле, најбољем интересу детета не даје се одлучујући, већ само првенствени значај, након што се узму у обзир и интереси осталих правних субјеката, а пре свих родитеља детета.² Тако се у КПД наводи како државе-уговорнице имају обавезу обезбедити детету заштиту и негу неопходну за његову добробит "узимајући у обзир права његових родитеља, законских старатеља, односно других појединаца који сnose одговорност за њега..."³ Наведена формулација последица је ублажавања ставова о апсолутној превласти принципа најбољег интереса детета који су се могли чути на почетку процеса израде поменутог међународног уговора.⁴

Индивидуалистички концепт људских права и принципа најбољег интереса детета налаже засебан приступ сваком појединачном случају у којем се одмерава интерес детета наспрам интереса других лица. Оно што је извесно јесте да концепт најбољег интереса детета као принципа "првенственог значаја" оставља простор у коме се могу препознати и засебни интереси других правних субјеката, а не само интерес детета.⁵ Поменути концепција посебно долази до

¹ Чл. 3. ст. 1. Конвенције Уједињених нација о правима детета. Конвенцију је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација резолуцијом 44/25 од 20. новембра 1989. године. UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97. У даљем тексту: КПД.

² Вид. М. Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Right of the Child: Article 3. The Best Interests of the Child*, Martinus Nijhoff Publications, Leiden 2007, 5.

³ Чл. 3. ст. 2. КПД.

⁴ В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет у Крагујевцу, 2014, 55.

⁵ На такав закључак упућује и језичко тумачење формулације "најбољег интереса детета" на енглеском језику као општег правног принципа из КПД. Наиме, творци

**Вељко Влашковић, Домашај принципа најбољег интереса детета у
ревидираној Европској конвенцији о усвојењу (стр. 51-60)**

изражаја приликом остваривања права на поштовање породичног живота из Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁶

Међутим, КПД садржи и знатно снажнију формулацију најбољег интереса детета која обухвата одређене правне односе који се тичу деце. Тако се поменутим међународним уговором наводи како ће "државе-уговорнице које признају и/или допуштају систем усвојења обезбедити да најбољи интерес детета буде од врхунског значаја (*paramount consideration*)."⁷ Снагу наведене формулације посебно појачава израз "*shall ensure*" ("обезбедиће"), којим се исказује заповедни начин.⁸ Тако се приликом заснивања усвојења интересу детета даје апсолутно првенство у односу на интересе биолошких родитеља, будућих усвојитеља, органа надлежних за заснивање усвојења, па чак и саме заинтересоване државе.⁹ Поменута концепција је у највећој мери свој израз нашла и у националним законодавствима држава-уговорница.¹⁰ Апсолутно првенство интересу детета приликом заснивања усвојења даје и потпуно ревидирана Европска Конвенција о усвојењу из 2008. године.¹¹ На овај начин, макар формално, заокружен је процес трансформисања установе усвојења у начин заснивања родитељскоправног односа који треба да буде апсолутно подређен правима и интересима детета подобног за усвојење.

Доношење КПД, означило је и јасну потребу да се постојећи регионални међународни уговори који се тичу права детета и породичних односа прилагоде у највећој могућој мери идеји права детета из наведене Конвенције.

Конвенције су употребили неодређени члан "a" испред израза "*primary consideration*", уместо одређеног члана "*the*", којим би се значење наведеног израза појачало. Вид. P. Alston, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, *International Journal of Law and Family* 8/1994, 12. Међутим, важно је истаћи како се у преводу на српски језик наведена разлика не може осетити.

⁶ Европска Конвенција за заштиту људских права и основних слобода је донета под окриљем Савета Европе у Риму 4. новембра 1950. године. Наша држава је ратификовала Конвенцију 2003. године. Вид. *Службени лист СЦГ - Међународни уговори*, бр. 9/2003 - ЕКЈП.

⁷ Чл. 21. ст. 1. КПД.

⁸ Вид. S. Vit   and H. Bo  chat, *A Commentary on the United Nations Convention on the Right of the Child: Article 21: Adoption*, Martinus Nijhoff Publications, Leiden 2008, 24.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ У том смислу, вид. чл. 1741. ст. 1. тач. 1. Немачког грађанског законика; чл. 2. Закона о усвојењу Норвешке; чл. 180а ст. 1. Грађанског законика Аустрије; чл. 176. ст. 1. Грађанског законика Шпаније. Наш ПЗ такође следи концепцију "врхунског значаја" најбољег интереса детета у области усвојења. Вид. чл. 89. Породичног закона Србије (ПЗ), *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

¹¹ Вид. последњи пасус преамбуле ревидиране Европске конвенција о усвојењу, донете 27. новембра 2008. године под окриљем Савета Европе - ЕКУ (2008). Наша земља је 18. јуна 2009. године потписала, али још увек није ратификовала ЕКУ (2008). Вид. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=202&CM=8&DF=18/09/2012&CL=ENG>, датум посете: 12. 12. 2024.

У том смислу, извршена је и потпуна ревизија Европске конвенције о усвојењу из 1967. године,¹² на начин да је 2008. под окриљем Савета Европе усвојен нов текст, који је имао за циљ да уклони недостатке старе Конвенције из 1967. Поред уважавања развоја идеје права детета на глобалном нивоу, потреба за комплетном ревизијом настала је и из еволуције породичноправних односа у целисти, која се исказивала и кроз динамичну праксу Европског суда за људска права као надзорног органа за тумачење и примену Европске конвенције о људским правима.¹³

Илустрације ради, поједине одредбе старе Европске конвенције о усвојењу (1967) биле су неодрживе, попут правила да се од оца детета рођеног изван брака неће тражити сагласност за усвојење или ограничавања права детета на идентитет.¹⁴ Истовремено, ванбрачни партнери били су дискриминисани, тако што се нису предвиђали као могући усвојитељи детета, за разлику од супружника, али и појединца.¹⁵ Такође, ЕКУ (1967) је уместо термина „најбољи интерес детета“, користила слабије формулације, попут колективистичког израза „добробит деце“ или „интерес детета“, када је реч о појединачном детету.¹⁶ У том контексту, треба нагласити како је КПД усвојила индивидуалистички приступ појму најбољег интереса детета, чија садржина се одређује у односу на конкретно дете и сваки појединачни случај, што је такође налагало одређена прилагођавања. Тако, правило из ЕКУ (1967) да усвојење мора бити у интересу детета више није одговарало пренаглашеној формулацији из КПД према којој ће интерес детета приликом заснивања усвојења имати врхунски значај.

II АПСОЛУТНО ПРВЕНСТВО ПРИНЦИПА НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА У ДОМЕНУ УСВОЈЕЊА

Давање супериорног значаја интересу детета може изазвати проблеме на пољу остваривања и заштите људских права. У томе заправо лежи главни узрок разлика између концепције према којој се интересу детета даје безусловно првенство и случајева када ће интерес детета имати "првенствени" значај.¹⁷ Због тога наведеном питању ваља поклонити посебну пажњу.

Наиме, концепт према којем се интересу детета даје "врхунски" значај у свим односима који се детета тичу одговара утилитаристичкој философији

¹² Старија Европска конвенција о усвојењу деце усвојена је унутар Савета Европе 24. априла 1967. године - ЕКУ (1967).

¹³ Вид. пара. 29. Образложења за, ЕКУ (2008), *Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, Strasbourg, 27.11.2008.

¹⁴ Вид. чл. 5 ст. 1. тач. а. и чл. 20. ЕКУ (1967).

¹⁵ Вид. чл. 6. ст. 1. ЕКУ (1967).

¹⁶ Вид. последњи пасус преамбуле и чл. 8. ст. 1. ЕКУ (1967).

¹⁷ В. Влашковић, *op. cit.*, 59.

Вељко Влашковић, Домашај принципа најбољег интереса детета у
ревидираној Европској конвенцији о усвојењу (стр. 51-60)

скројеној у име детета. Сходно мерилима утилитаризма, приликом доношења конкретне одлуке мора се водити рачуна о исходу који ће донети највише користи.¹⁸ При томе се одређени, мање вредни интереси, морају жртвовати за рачун општег добра, односно најкориснијег интереса. У том смислу, најбољи интерес детета као принцип "врхунског" значаја проглашава се општим добром, чиме се омогућава држави интервенисати у породичне односе како би се наведени принцип заштитио. На тај начин, концепција према којој се интересу детета даје "врхунски" значај потискује права и интересе осталих лица у други план.¹⁹ Том приликом, није од значаја што поменута лица, укључујући и родитеље детета, могу бити имаоци одређених људских права. Најбољи интерес детета у области усвојења има апсолутно првенство и супериорност. Типичан пример су правила према којем се усвојење изузетно може засновати и упркос одбијања једног родитеља да се са тим сагласи, позивањем на законом предвиђене разлоге, од којих неки могу представљати и правне стандарде са суштинским упориштем у најбољем интересу детета.²⁰ Премда према праву Србије тако нешто није могуће, односно није предвиђено да се несагласност једног родитеља за усвојење детета може премостити одлуком надлежног државног органа, многа права такву могућност познају. Добру илустрацију представља немачко право према којем се непостојање сагласности једног родитеља са усвојењем може надоместити, између осталог, из разлога стављања детета у „несразмерно неповољан положај“ за случај да се усвојење не заснује, што је правни стандард који мора почивати на најбољем интересу детета.²¹

Истовремено, на овај начин могу се ограничавати и права самог детета, као посебна категорија људских права, попут права на мишљење детета испод одређеног узраста прописаног националним законодавством. Из тог разлога, судска или пракса других надлежних органа често тражи начине да "прокријумчари" интересе других лица унутар концепције према којој интересу детета следује апсолутно првенство.²²

¹⁸ У том смислу: S. Choudhry and J. Herring, *European Human Rights and Family Law*, Hart Publishing, Oxford - Portland 2010, 103.

¹⁹ Вид. S. Choudhry, *Clashing Rights and Welfare: A Return to a Rights Discourse in Family Law in UK?*, What is Right for Children: The Competing Paradigms of Religion and Human Rights (eds. M. Fineman and K. Worthington), Ashgate Publishing Company, Burlington USA 2009, 270.

²⁰ Такву могућност предвиђала је и ЕКУ (1967) у чл. 5. ст. 2. тач. б.

²¹ Вид. пар. 1748(1) Немачког грађанског законика

²² Најчешће се права и интереси других лица остварују тако што се најбољи интерес детета тумачи у корист индивидуалних интереса одређених правних субјеката, а пре свих родитеља детета. О томе детаљно: J. Herring, *The Welfare Principle and the Rights of Parents, What is a Parent?: A Socio-Legal Analysis* (eds. S. Day Scatler, A. Bainham, M. Richards), Hart Publishing, Oxford - Portland 1999, 95.

Врхунски значај који се даје најбољем интересу усвојеника, односно детета подобног за усвајање, значи да се права и интереси свих других учесника у поступку усвојења могу посматрати и препознавати једино и искључиво у оквиру права и интереса детета, без обзира што они могу бити заједнички. На пример, према ЕКУ (2008), поступак за усвојење привремено ће се обуставити уколико су за време његовог трајања мушкарац који тврди да је биолошки отац или жена која тврди да је мајка детета покренули одговарајуће патернитетске или матернитетске парнице у којима надлежни органи морају поступати са хитношћу.²³ На овај начин најбољи интерес детета штити се тако што се под окриљем права детета на идентитет, али и дететовог права на развој, штите и интереси биолошких родитеља детета, као и интереси потенцијалних усвојитеља којима је потребна правна сигурност приликом успостављања родитељскоправног односа.

III ДОМЕТИ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О УСВОЈЕЊУ СА СТАНОВИШТА НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА

Свакако да је усвајање ЕКУ (2008) поред осавремењавања старог текста имало за циљ и наставак процеса организоване хармонизације националних правила о усвојењу на европском правном простору, у смислу националних породичних законодавстава држава чланица Савета Европе.²⁴ Ипак, упркос настојању твораца Конвенције да остваре што већи компромис између различитих, понекад и супростављених решења европских држава у области усвојења, ревидирана ЕКУ (2008) није наишла на очекиван пријем. Србија, иако потписница, до данашњег дана није ратификовала ревидирану ЕКУ (2008), што је до сада учинило свега десет држава чланица.²⁵

У тексту ревидиране Конвенције уочљив је утицај КПД и прихватање апсолутног првенства најбољег интереса детета, којем се даје врхунски значај.²⁶ Такође, укинута је дискриминација оца детета рођеног ван брака, на начин да ће се за заснивање усвојења тражити сагласност оба родитеља уколико су живи и познати и врше родитељско право, без обзира на начин утврђивања очинства.²⁷

²³ Вид. чл. 16. ЕКУ (2008)

²⁴ О процесима и резултатима спонтане и организоване хармонизације права вид. С. Миладиновић, *Процеси хармонизације и унификације права као етапе на путу остваривања Кантове идеје „космополитског права“*, Гласник права, 1/2012, 7-8.

²⁵ У питању су: Белгија, Данска, Финска, Немачка, Малта, Холандија, Норвешка, Румунија, Шпанија и Украјина.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=202>, датум посете: 15.12. 2024.

²⁶ Вид. последњи пасус преамбуле ЕКУ (2008).

²⁷ Вид. чл. 5. ст. 1. тач. а. ЕКУ (2008).

**Вељко Влашковић, Домашај принципа најбољег интереса детета у
ревидираној Европској конвенцији о усвојењу (стр. 51-60)**

Са становишта најбољег интереса детета, занимљива је формулација ЕКУ (2008) према којој ће за усвојење бити нужна и сагласност детета „способног за расуђивање“ („*having sufficient understanding*“), при чему се у националним законодавствима граница узраста у којем ће се дете сматрати способним за расуђивање у смислу давања сагласности за усвојење, не може поставити изнад 14 година живота.²⁸ Другим речима, детету се признаје право на самоодређење по питању заснивања усвојења под условом да је одређеног узраста и способно за расуђивање, а ЕКУ (2008) поставља прилично широк оквир у којем се имају кретати национална законодавства када је реч о доњој старосној граници детета потребној за давање сагласности за усвојење. Ипак, као што је речено, поред минималног узраста, потребна је и процена дететове способности за расуђивање.

Способност за расуђивање као услов давања сагласности детета за усвојење преузет је из Европске конвенције о остваривању права деце из 1996. године, где представља општи услов остваривања права детета на мишљење.²⁹ Овај услов инкорпорисан је и у ПЗ Србије, али не код опште формулације права детета на мишљење,³⁰ већ као заједнички услов за признавање права детета на самоодређење у различитим ситуацијама и поводом различитих породичних односа, које укључују и давање сагласности детета за усвојење. Другим речима, у свим случајевима где се вољи детета одређеног узраста даје одлучујући значај, тражи се истовремено да је дете способно за расуђивање.³¹ На овом месту треба напоменути како Србија није ратификовала Европску конвенцију о остваривању права деце, али је бројна њена правила инкорпорисала у текст ПЗ.

Концепт „способности детета за расуђивање“ као услов давања сагласности за усвојење критикован је у делу научне и стручне јавности, као услов којим се сужава домашај права детета на мишљење из КПД.³² Наиме, КПД вршење права детета на мишљење не везује за способност детета за

²⁸ Вид. чл. 5. ст. 1. тач. б. ЕКУ (2008).

²⁹ Европска конвенција о остваривању права деце усвојена је 25. јануара 1996. под окриљем Савета Европе. Вид. чл. 3. поменуте Конвенције.

³⁰ Домаћи законодавац се потпуно исправно, приликом формулисања општег права детета на мишљење, држао формулације из КПД, која уместо „способности за расуђивање“, предвиђа „способност детета да мишљење формира“. Вид. чл. 65. ст. 1. ПЗ.

³¹ Уз услов способности за расуђивање, дете које је навршило 15. годину живота може одлучити са којим ће родитељем живети ако они живе одвојено (чл. 60. ст. 4. ПЗ), о начину на који ће са њим одржавати личне односе (чл. 61. ст. 4. ПЗ), може дати пристанак за предузимање медицинског захвата (чл. 62. ст. 2. ПЗ) или одлучити коју ће школу похађати (чл. 63. ст. 2. ПЗ). Такође, дете које је навршило 10 година живота и које је способно за расуђивање даје сагласност за заснивање хранитељства (чл. 116. ПЗ).

³² J. Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 237.

расуђивање, него за дететову способност да мишљење формира („*capacity to form views*“).³³ Усвајањем овог концепта из Европске конвенције о остваривању права деце, национални европски законодавци наводе се на одређивање доње старосне границе, односно фиксног узраста у којој би се дете сматрало способним за расуђивање,³⁴ док је способност формирања мишљења знатно еластичнији и слојевитији појам, који може у одговарајућој мери укључивати и невербално исказане ставове сасвим мале деце.

Међутим, способност за расуђивање користи се као услов за остваривање права детета на самоодређење, односно давање одлучујућег значаја мишљењу детета у домену усвојења. Са друге стране, способност за формирање мишљења везује се примену права детета на мишљење уопште, односно узимање у обзир мишљења детета, чији домаћај се одређује у складу са узрастом и зрелошћу детета. Сходно томе, ЕКУ (2008) предвиђа обавезу држава да консултују дете, односно узму у обзир мишљење детета, које не испуњава законске услове да даје пристанак на усвојење (нема довољан узраст или није способно за расуђивање), што делује сасвим сагласно КПД.³⁵ Дакле, способност за расуђивање посматра се као посебан степен способности да се мишљење формира, као квалитет који дететовој вољи даје одлучујући значај приликом заснивања усвојења. У таквој ситуацији најбољи интерес детета се у области усвојења у потпуности изједначава са правом детета на мишљење.

Са становишта најбољег интереса детета, посебно важно правило из ЕКУ (2008) тиче се права на поништење усвојења, према којем државе морају одредити временски оквир у којем би се имало право захтевати поништење, без обзира на разлоге ништавости.³⁶ Овакво решење свакако је у најбољем интересу детета и доприноси адекватнијој примени овог принципа у области усвојења, омогућавајући детету трајност и сигурност у очувању успостављених емотивних и социјалних веза са родитељским фигурама. Такође, може послужити као веома користан путоказ за измену домаћег ПЗ, који институт поништења усвојења није профилисао према најбољем интересу детета, већ се држао „устаљене концепције код поништења било ког правног акта“.³⁷

Када је реч о праву усвојеног детета да зна своје порекло у смислу информација о биолошким родитељима, ЕКУ (2008) оставља широк

³³ Вид. чл. 12. КПД.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Вид. чл. 6. ЕКУ (2008).

³⁶ Вид. чл. 14. ст. 3. ЕКУ (2008).

³⁷ З. Поњавић, *Принципи европског породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право*, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе, (ур. С. Бејатовић), књ. 1, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2006, 268.

простор државама уговорницама. Наиме, усвојенику се признаје право на приступ информацијама које о његовом пореклу имају надлежни органи конкретне државе. Међутим, законодавствима држава уговорница оставља се да одреде хоће ли се детету омогућити да сазна идентитет биолошких родитеља.³⁸ Минимум информација о пореклу који би свака држава требала обезбедити јесу датум и место рођења детета. Може се констатовати како ЕКУ (2008) поставља крајње широке оквире за остваривање права усвојеног детета да зна своје порекло, препуштајући државама да уреде конкретну примену овог права детета из КПД. Отуда, примена принципа најбољег интереса детета оставља се државама уговорницама на начин на који оне посматрају право детета на идентитет из КПД.

IV ЗАКЉУЧАК

Потпуно усвојење као начин заснивања родитељскоправног односа, нераскидива правна веза и облик трајног збрињавања детета без родитељског старања свакако мора почивати на правилима о врхунском значају најбољег интереса детета, како је у Конвенцији УН о правима детета и прокламовано. Посебно наглашен значај принципа најбољег интереса детета у области усвојења свакако је израз промењених циљева институције усвојења, развијених као резултат идеје о правима детета и еволуције породичних односа.

У том контексту, под окриљем Савета Европе извршена је 2008. године обимна ревизија старије Европске конвенције о усвојењу из 1967. Требало је удахнути нови живот једном међународном уговору који више није могао ухватити корак са развојем идеје о правима детета и људским правима у домену усвојења.

Супротно очекиваном, ревидирана Европска конвенција о усвојењу из 2008. није значајније допринела хармонизацији правила о усвојењу међу европским државама, делом због исувише широких и компромисно постављених оквира за правила усвојења. Таквим приступом очито се желео обезбедити већи број ратификација, што је, ипак, у значајнијој мери изостало. Вредно хвале свакако је укидање дискриминације између брачних и ванбрачних очева деце код давања сагласности за усвојење, односно проширење могућности усвојења на ванбрачне партнере као могуће усвојитеље. Веома је важно и поменути решење према којем треба временски ограничити право на поништење усвојења без обзира на разлоге ништавости, што свакако представља значајан искорак у примени принципа најбољег интереса детета.

³⁸ Вид. чл. 22. ст. 3. ЕКУ (2008)

Veljko Vlašković*

**THE SCOPE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD
IN THE REVISED EUROPEAN CONVENTION
ON THE ADOPTION OF CHILDREN**

Summary

Full adoption as a way of establishing a parental legal relationship, an unbreakable legal bond and a form of permanent care of a child without parental care must certainly be based on the rules on the paramount importance of the best interests of the child, as proclaimed in the UN Convention on the Rights of the Child. The particularly emphasized importance of the principle of the best interests of the child in the area of adoption is certainly an expression of the changed goals of the institution of adoption, developed as a result of the idea of the rights of the child and the evolution of family relations.

In this context, under the auspices of the Council of Europe, an extensive revision of the older European Convention on Adoption from 1967 was carried out in 2008. It was necessary to breathe new life into an international treaty that could no longer keep up with the development of the idea of children's rights and human rights in the field of adoption.

Contrary to expectations, the revised European Convention on Adoption did not significantly contribute to the harmonization of adoption rules among European countries, partly due to overly broad and compromised frameworks for adoption rules. With such an approach, it was clearly intended to ensure a greater number of ratifications, which, however, was not fulfilled to a significant extent. Worthy of praise is the abolition of discrimination between married and non-marital fathers of children when giving consent for adoption, i.e. expanding the possibility of adoption to cohabitants as possible adopters. It is also very important to mention the decision according to which the right to cancel the adoption should be time-limited regardless of the grounds of nullity, which certainly represents a significant step forward in the application of the principle of the best interests of the child.

Key words: *adoption, revision, child rights, best interests of the child, paramount importance.*

* Associate Professor, University of Kragujevac Faculty of Law.

Александра Антић*

*Прегледни научни чланак
УДК: 331.53.07(497.11)
DOI: 10.46793/GP.1502.61A*

РАД ПРЕКО АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВРЕМЕНО ЗАПОШЉАВАЊЕ У СРБИЈИ

*Рад примљен: 28. 08. 2024.
Рад исправљен: 25. 09. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 09. 2024.*

Привремени рад посредством агенција за привремено запошљавање, у пракси означен често и као „лизинг радне снаге“, представља реалност у Србији и свету. У Србији се до 2019. године уступање запослених у пракси увелико одвијало у „правном вакууму“. Тренутно привремени рад посредством приватних агенција за запошљавање је правно уређен доношењем закона о агенцијском запошљавању. Аутор у раду указује на тренутно стање везано за привремени рад у Србији, на решења садржана у Закону о агенцијском запошљавању, као и на предности и недостатке која су законска решења донела у односу на положај запослених.

Кључне речи: *привремено запошљавање, агенције за привремено запошљавање, уступање запослених, положај запослених, Закон о агенцијском запошљавању.*

I УВОД

Уступање запослених у пракси постоји дужи низ година, али не у оквиру правних норми које су непосредно посвећене уступању запослених и раду агенција за привремено запошљавање. Данас, агенцијско запошљавање је уређено од стране Међународне организације рада Конвенцијом МОР-а бр. 181, а у Европској унији Директивом бр. 2008/104/ЕС. У Србији је тренутно привремени рад посредством приватних агенција за запошљавање правно уређен доношењем Закона о агенцијском запошљавању (у даљем тексту: Закон).¹

* Центар за социјални рад „Кнић“, aleksandra.antic17@gmail.com.

¹ Закон о агенцијском запошљавању објављен је у *Службеном гласнику РС* бр. 86/2019 од 6. 12. 2019. године, а ступио је на снагу 14. 12. 2019. године и примењује се од 1. 3. 2020. године.

Запошљавање посредством Агенција за привремено запошљавање предмет је интересовања, као једно ново, „свеже“ законско решење. Постоје теоретичари који су се противили овом законском решењу, још док је закон био у изради, а насупрот њима, постоје и теоретичари који подржавају законску регулативу запошљавања посредством агенција, имајући у виду да су многи тражиоци запослења пре доношења Закона о агенцијском запошљавању, били ангажовани преко бројних агенција, а није постојала законска регулатива оваквог вида запослења, па им стога ни положај није био регулисан на одговарајући начин.

У самом раду обрадићемо једну флексибилну форму обављања послова од стране радно ангажованих лица за фактичког послодавца, тј. послодавца корисника, посредством агенције за привремено запошљавање, које радно ангажованом лицу представља формалног послодавца. Између радника, приватне агенције за запошљавање и послодавца корисника успоставља се један троструки однос у коме се агенција за привремено запошљавање јавља као посредник између радника и послодавца корисника. Рад код послодавца корисника је привременог карактера и агенција за привремено запошљавање по престанку потребе код једног послодавца корисника, радника може уступити другом послодавцу кориснику.

Рад посредством агенција за привремено запошљавање представља нестандартну, флексибилну форму обављања послова од стране радно ангажованих лица, што представља сушту супротност циљу ком већина запослених, али и особа која траже запослење теже, а то је заснивање сталног радног односа, или стандардно запослење, које омогућава сигуран месечни приход, могућност да се планира дугорочно остваривање одређених животних циљева и сигурно обезбеђење егзистенцијалних потреба.

II КОНВЕНЦИЈА МОР-а БР. 181 О ПРИВАТНИМ АГЕНЦИЈАМА ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ

Међународна организација рада је материју везану за функционисање приватних агенција за запошљавање, као и рад и положај лица који обављају послове посредством њих, уредила Конвенцијом бр. 181. о приватним агенцијама за запошљавање.² Конвенција је донета 1997. године. Сама конвенција представља правни основ за уређење ове проблематике у нашем праву, с обзиром да је исту Република Србија ратификовала и у свој правни

² Доступно на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326, датум посете: 15. 08. 2024. године.

систем имплементирала Законом о потврђивању Конвенције Међународне организације рада број 181 о приватним агенцијама за запошљавање.³

Конвенција представља најопштији ниво заштите за раднике, који користе услуге приватних агенција за запошљавање, сходно томе, запосленима који се запошљавају посредством приватних агенција за запошљавање омогућава се стицање истог или барем приближног положаја у односу на запослене који су радно ангажовани непосредно од стране послодавца. Међутим, конкретна заштита зависи од сваке државе чланице МОР-а, која је ратификовала конвенцију.

У складу са конвенцијом, државе чланице у обавези су и да предузму све неопходне мере како би обезбедиле одговарајућу заштиту за раднике које запошљавају приватне агенције за запошљавање, ради њиховог уступања у вези са: слободом удруживања; колективним преговарањем; минималном зарадом; радним временом и другим условима рада; законским давањима за социјалну заштиту; приступом оспособљавању; безбедношћу и здрављем на раду; надокнадом у случају повреда на раду и професионалних болести; надокнадом у случају стечаја и друго.

III УРЕЂЕЊЕ ПРИВРЕМЕНОГ РАДА У СРБИЈИ ДО ДОНОШЕЊА ЗАКОНА О АГЕНЦИЈСКОМ ЗАПОШЉАВАЊУ

Положај радно ангажованих преко агенција до доношења Закона о агенцијском запошљавању није био регулисан на одговарајући начин, будући да није постојала законска регулатива оваквог вида запослења. Међутим, уступање запослених до доношења Закона о агенцијском запошљавању увелико се одвијало. Дакле, када су унутрашњи прописи Србије у питању, „лизинг радника“⁴ није био ни дозвољен ни забрањен.⁵

Нема посебних података поводом тога који проценат радно активног становништва се налази на привременом раду преко приватних агенција за запошљавање. Међутим, сваке године расте број лица која су радно ангажована посредством нестандартних форми запослења. По основу уговора којима се не заснива радни однос, уговора о раду на одређено време и уговора о раду са

³ Закон о потврђивању Конвенције Међународне организације рада број 181 о приватним агенцијама за запошљавање, *Службени гласник РС* – Међународни уговори, број 2/2013.

⁴ Лизинг радника јесте термин коришћен у свакодневном говору у негативном контексту, како би суштински указао на јако негативан положај који прати лица која раде по овом правном основу. Иако није правни појам, суштински указује да се лица која раде преко агенција за привремено запошљавање посматрају као ствари које се изнајмљују.

⁵ Ђ. Кривокапић, Е. Мешановић, *Радници на лизинг – Водич о правима радника привремено ангажованих преко агенција за запошљавање*, Београд, 2016, 25.

непуним радним временом у односу на укупан број запослених 2016. године радило је 23,6% запослених, што је више од европског просека, који износи 14,2% и представља повећање у односу на 2015. годину када је радило 21,7% и 2014. годину када је радило 19,8% запослених.⁶

Значајно је и напоменути, да је први општи правни акт, који је донет на основу наведене конвенције и којим је препознато уступање запослених у пракси Уредба о класификацији делатности.⁷ Без икаквог правног основа садржаног у радноправним прописима Републике Србије, донета је уредба о класификацији делатности, а сама чињеница доношења уредбе правдана је Конвенцијом МОП-а број 181, која садржински не може бити основ за доношење саме уредбе. У Уредби под шифром делатности 78.20 предвиђена је делатност агенција за привремено запошљавање, а што подразумева обезбеђивање радника клијентима за одређени период, као допуну или привремену замену радне снаге клијента, где су запослени појединци стално запослени у јединицама за привремено пружање услуга. Јединице које се сврставају у ову групу не врше директан надзор над својим запосленима који раде на радним местима на које их распоређује клијент-послодавац.⁸ Уједно слична претходној делатности под шифром 78.30 је и делатност осталог уступања људских ресурса, што подразумева обезбеђивање људских ресурса за потребе клијената. У описима претходно наведених шифара делатности, привредни субјект који се бави њима означен је појмом јединица за пружање услуга привременог запошљавања. Међутим, из описа јасно произилази да се суштински ради о агенцијама за привремено запошљавање.

Привредна друштва у Србији, сходно члану 4. Закона о привредним друштвима обављају претежну делатност, али поред ње могу обављати и друге делатности уколико њихово обављање није забрањено законом.⁹ Заправо, уступањем запослених ради привременог рада код другог послодавца могу се бавити сви привредни субјекти, уколико су регистровани уступање као једну од својих делатности, сходно Уредби о класификацији делатности.

Иако до доношења закона, рад привремених агенција за запошљавање није био правно уређен, Србија је ратификовала Конвенцију МОП-а бр. 181, те сходно томе она је представљала основ, иако уопштени, за њихов рад до ступања закона на снагу.

⁶ М. Јандрић, Д. Молнар, *Квалитет запослености и тржиште рада у Србији - Колико је Србија далеко од ЕУ?*, Београд, 2017, 10-12.

⁷ Уредба о класификацији делатности, *Службени гласник РС*, бр. 54/10.

⁸ А. Антић, *Привремени рад „лизинг радне снаге“ у Србији*, *Часопис за радно и социјално право*, број 2, 2019, 10.

⁹ Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018 и 95/2018.

IV АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВРЕМЕНО ЗАПОШЉАВАЊЕ

„Приватне агенције за посредовање у запошљавању су субјекти приватног права који на тржишту рада пружају услуге упаривања позива на понуду и понуда за заснивање радног односа, при чему агенција не стиче својство субјекта радног односа који настаје услед повезивања радника с послодавцем.“¹⁰ Сама појава поменутих агенција, последица је вишеслојних промена основних контура радних односа, које се огледају у променама у глобализацији, структури економских активности, технологији организације пословно – производних активности и флексибилности и дерегулације тржишта.¹¹

Посебну врсту приватних агенција чине агенције за привремено запошљавање, а њихова специфичност огледа се у томе што се у поступку запошљавања не јављају само као носиоци послова запошљавања, већ и као послодавци који запошљавају раднике. Законски посматрано, агенција за привремено запошљавање је привредно друштво или предузетник регистрован код надлежног органа на територији Републике Србије, који заснива радни однос са запосленим ради његовог привременог уступања послодавцу кориснику на територији Републике Србије ради обављања послова под његовим надзором и руковођењем.¹² За разлику од агенција за привремено запошљавање, регулисаним Законом о агенцијском запошљавању, које заснивају радни однос са запосленим, агенције за запошљавање регулисане Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености,¹³ обавештавају и информишу лица о могућностима и условима за запошљавање, спроводе политику активног запошљавања и посредују у запошљавању, али не заснивају радни однос.

Наиме, реч је о трипартитном односу, у ком са једне стране уговор закључују послодавац и агенција, и реч је о уговору о уступању запослених, а са друге стране уговор закључују тражилац запослења и агенција, и у питању је уговор о раду. Сама специфичност овог трипартитног односа управо се огледа у томе што уговор о раду не закључују запослени и послодавац, а запослени ради по упутствима и надзором послодавца, што је суштина сваког радноправног односа, који се и заснива уговором о раду. Заправо, између радника и послодавца се не успоставља непосредан уговорни однос, већ се

¹⁰ Љ. Ковачевић, *Заснивање радног односа*, Београд, 2021, 337.

¹¹ Т. Каламатиев, А. Ристовски, *Привремено агенцијско запошљавање у Македонском радном законодавству*, Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1, 2019, 327.

¹² Закон о агенцијском запошљавању, *Службени гласник РС*, бр. 86/2019.

¹³ Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, *Службени гласник РС*, бр. 36/2009, 38/2015, 113/2017, 113/2017 - др. закон и 49/2021.

њихова узајамна права и обавезе одређују уговорима које оба ова субјекта закључују са агенцијом за привремено запошљавање.¹⁴

У већини земаља агенције су актуелне већ дужи низ година. Тако на пример, у Великој Британији њихова активност датира још од 1920-их година. Историјски посматрано, број агенцијских радника између 1980-их и 2007. године повећан је за 500 процента, док је током велике рецесије 2008. године и 2012. године дошло до извесног пада броја агенцијских радника, затим, број агенцијских радника је након 2013. године поново порастао.¹⁵

А. Услови за рад агенција за привремено запошљавање

Услови за рад агенција за привремено запошљавање регулисани су одредбама Закона о агенцијском запошљавању¹⁶ и одредбама Правилника о условима за издавање дозволе за рад агенције за привремено запошљавање и полагање стручног испита за рад те агенције ("Службени гласник РС", бр. 96 од 31. децембра 2019, 59 од 11. јуна 2021.). Агенције за привремено запошљавање могу да обављају своју делатности, у складу са члановима 3-8. закона, тек након што добију дозволу од стране надлежног Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. Услов за издавање дозволе су постојање просторно – техничких и кадровских капацитета.

Чланом 3. Закона о агенцијском запошљавању прописано је да Министарство за рад, социјална и борачка питања на захтев привредног друштва или предузетника регистрованог у регистру привредних субјеката у складу са законом, издаје дозволу за рад агенције за привремено запошљавање, под одређеним условима. Пре свега потребно је да законски заступник или предузетник, односно овлашћено лице има стечено високо образовање на основним академским студијама у обиму од најмање 240 ЕСПБ бодова, мастер академским студијама, специјалистичким академским студијама, специјалистичким струковним студијама, односно на основним студијама у трајању од најмање четири године, или специјалистичким студијама на факултету, и који има положен стручни испит за рад агенције за привремено запошљавање. Услови у погледу техничке и просторне опремљености прецизније су наведени у правилнику и односе се на број просторија, квадратуру просторија, саму сврху и намену просторија. Такође, прецизиран је и поступак утврђивања испуњености услова, односно, сам поступак се покреће

¹⁴ E. McGaughey, *Should agency workers be treated differently?* LSE law, society and economy working papers, 2010, 12.

¹⁵ F. Chris, S. Gary, *Temporary agency work: evolution, regulation and implications for performance*, Journal of Organizational Effectiveness: People and Performance, 2016, Vol. 3, 318 – 319.

¹⁶ Закон о агенцијском запошљавању, *Сл. гласник РС*, бр. 86/2019.

захтевом који се подноси инспектору за рад – према пословном седишту агенције, с тим што је прецизирано шта се уз захтев подноси као прилог.¹⁷

Имајући у виду да је потребна дозвола за рад, након добијања исте у случају испуњености услова, привредно друштво или предузетник, дужни су да у року од осам дана од пријема дозволе, поднесу пријаву за упис делатности (78.20 делатност агенција за привремено запошљавање) или осталог уступања људских ресурса (78.30 остало уступање људских ресурса) и пословног имена у ком ће као предмет пословања бити наведено „Агенција за привремено запошљавање”.¹⁸

Б. Права и обавезе агенције за привремено запошљавање

Агенција за привремено запошљавање, као један од „учесника” трипартитног односа, у обавези је да уступљеном запосленом за период уступања исплати зараду, накнаду зараде и накнаду трошкова, на основу података којима она располаже и података из евиденција које агенцији доставља послодавац корисник, с тим што је у обавези да исплати поменута примања уступљеном запосленом и када послодавац корисник не достави податке, а на основу података које сама агенција поседује и који се односе на просечан број радних часова за месец за који се исплаћује.¹⁹

Како би агенција могла да испуњава своје обавезе у погледу исплате зараде и других накнада, послодавац корисник мора претходно да води евиденцију о раду и одсуству са рада уступљених запослених и да из те евиденције достави податке агенцији за обрачун и исплату зараде и других накнада.

Право агенције јесте да уступљеном запосленом откаже уговор о раду или изрекне другу меру уколико постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог и његово понашање у складу са законом којим се уређује рад и општим актима који се примењују код послодавца корисника, односно код агенције, као и из других разлога који по основу Закона о раду представљају оправдани разлог за отказ уговора о раду.²⁰

V ПРАВА И ОБАВЕЗЕ ПОСЛОДАВЦА КОРИСНИКА

У трипартитном односу важну улогу има свакако још један субјекат, а то је послодавац корисник. Закон о агенцијском запошљавању дефинише појам послодавца корисника у члану 2. ставу 3. из ког и произилази шта су суштинске обавезе послодавца: Послодавац корисник је правно лице, предузетник,

¹⁷ Правилник о условима за издавање дозволе за рад Агенције за привремено запошљавање и полагање стручног испита за рад те агенције, *Службени гласник РС*, бр. 96 од 31. децембра 2019, 59 од 11. јуна 2021.

¹⁸ Члан 3. ст. 2. Закона о агенцијском запошљавању, *Сл. гласник РС*, бр. 86/2019.

¹⁹ Члан 20. Закона о агенцијском запошљавању, *Сл. гласник РС*, бр. 86/2019.

²⁰ Члан 23. Закона о агенцијском запошљавању, *Сл. гласник РС*, бр. 86/2019.

односно представништво или огранак страног правног лица које је регистровано у складу са законом на територији Републике Србије, државни орган, орган аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, ако овим законом није друкчије одређено, код кога под његовим надзором и руковођењем, уступљени запослени привремено обавља послове у складу са овим законом.

Правни основ за уступање запосленог између послодавца корисника и агенције за привремено запошљавање представља уговор о уступању. Њиме се прецизирају обавезе уговорних страна, накнада агенције, категорија запослених која је неопходна послодавцу кориснику, рокови извршења обавеза сваке уговорне стране и остали елементи од значаја за извршење посла уступања запослених.

Овлашћења и обавезе послодавца произилазе из саме законске дефиниције. Првенствено, односи се на његово истовремено и овлашћење, али и обавезу да послодавац врши надзор и руковођење над запосленим и самим радом запосленог који код њега обавља привремене послове, односно надзире и контролише да се поверени привремени послови уступљеном запосленом обављају марљиво и савесно.

Поред ове кључне обавезе, послодавац је дужан на основу закона и да: достави агенцији услове за рад на пословима за које се врши уступање и другим условима за рад упоредних запослених код послодавца корисника при закључивању уговора о уступању, и да обавести агенцију о свакој промени услова, информисе уступљене запослене о слободним пословима, ради пружања једнаких могућности као и упоредним запосленима, да заснују радни однос на неодређено време, обезбеди запосленима коришћење објекта за исхрану, заједничких просторија, објекта за децу, заједничког превоза, под истим условима под којим та права остварују запослени код послодавца, обавести лице за безбедност и здравље на раду о уступљеним запосленима и пословима које ће обављати, синдикату код послодавца корисника пружа обавештења и информације о радном ангажовању уступљених запослених на начин и у роковима у којима доставља информације о свим видовима радног ангажовања.²¹

Послодавац је у обавези да обезбеди услове рада уступљеном запосленом једнаке као што имају запослени код послодавца. Једнаки услови рада односе се на: трајање и распоред радног времена, прековремени рад, ноћни рад, одмор у току рада, дневни, недељни и годишњи одмор, одсуство уз накнаде зараде, елементе за обрачун и исплату зараде, накнаде зараде и накнаде трошкова, безбедност и здравље на раду.

Послодавац је у обавези да уступљеном запосленом обезбеди једнаку зараду коју има и упоредни запослени који је у радном односу код послодавца, односно који обавља или би обављао исте послове с обзиром на захтевани

²¹ Члан 26, ст. 1. Закона о агенцијском запошљавању, *Сл. гласник РС*, бр. 86/2019.

степен и врсту стручне спреме, односно, ниво квалификација и посебна знања и способности, односно компетенције, сложеност, одговорност, радно искуство и друге посебне услове за рад. Како би се избегле злоупотребе, у случају да не постоји упоредни запослени код послодавца, уступљеном запосленом се не може одредити нижа основна зарада од основне зараде запосленог код послодавца корисника у истом степену стручне спреме односно нивоу квалификације. Једнаке услове рада уступљеном запосленом обезбеђује послодавац корисник, док обрачун и исплату зараде, накнаде зараде и накнаде трошкова обезбеђује агенција.

Правни основ за уступање запослених представља уговор о уступању између послодавца и агенције. Како би се спречиле одређене злоупотребе, законодавац је предвидео да се уговор о уступању запослених не може закључити: за замену запосленог код послодавца корисника код кога је организован штрајк, осим ако запослени који је код послодавца корисника одређен да ради за време штрајка ради обезбеђивања минимума процеса рада, одбије да ради, за обављање послова на којима је послодавац корисник утврдио вишак запослених, ради уступања запосленог другој агенцији, на пословима на којима је код послодавца корисника уведено скраћено радно време у складу са прописима, на радним местима државних службеника Републике Србије и службеника у јединицама локалне самоуправе и аутономне покрајине и у случајевима када је за послодавца корисника законом прописана обавеза спровођења јавног конкурса за заснивање радног односа на одређено време.

VI ПОЈАМ УПОРЕДНОГ И УСТУПЉЕНОГ ЗАПОСЛЕНОГ

Појам упоредног запосленог и појам уступљеног запосленог представљају два кључна појма ове тематике, а спона која повезује ова два појма, представља појам једнаког третмана уступљеног запосленог са упоредним запосленим, па је стога и потребно разјаснити ове појмове.

Лице које се преко агенције за привремено запошљавање ангажује код послодавца ради обављања одређеног посла, назива се уступљени запослени, док запослени са чијим се положајем упоређује положај уступљеног запосленог, назива се упоредни запослени, дакле, он је већ у радном односу код послодавца корисника, када се радно ангажује уступљени запослени. Запошљавање путем уступања отвара могућност да компанија, у зависности од потреба које нису сталне, усклађује број запослених са структуром, врстом и обимом послова.²² Међутим, проблем може настати, односно може доћи до злоупотребе, уколико код послодавца корисника нема ниједног запосленог, који би се могао означити као упоредни запослени.²³

²² С. Лакићевић, *Радна снага на лизинг-противуречности између законских решења и стварног стања*, Часопис за теорију радног и социјалног права, број 1, 2014, 228.

²³ А. Антић, *op. cit.*, стр.16.

Уступљени запослени су лица која траже запослење, односно, лица која заснују радни однос са агенцијом, како би их иста уступила послодавцу кориснику, код кога постоји потреба за радним ангажовањем, па сходно томе, одатле и термин „уступљени запослени“. Запослени који има заснован радни однос са агенцијом уступа се послодавцу кориснику на основу уговора о уступању, закљученог између послодавца и агенције.

Закон о агенцијском запошљавању, у члану 2, ставу 4, даје прецизну дефицију упоредног запосленог²⁴ и истог означава као запосленог који је у радном односу код послодавца корисника који обавља или би обављао исте послове с обзиром на захтевани степен и врсту стручне спреме, односно ниво квалификација и посебна знања и способности, односно компетенције, сложеност, одговорност, радно искуство и друге посебне услове за рад.

Време уступања према закону не може бити дуже од 24 месеца у смислу одредби Закона о раду. Агенција не може да уступи запосленог на одређено време који је био у радном односу код послодавца корисника на одређено време у трајању од 24 месеца, осим у случајевима када је рад на одређено време код послодавца корисника дозвољен у дужем трајању у складу са законом којим се уређује рад.

Укупан број уступљених запослених у радном односу на одређено време код послодавца корисника не може да буде већи од 10% од укупног броја запослених код послодавца корисника на дан закључења уговора о уступању запослених, односно на дан измене тог уговора којима се мења број уступљених запослених. У ограничење се не рачунају уступљени запослени код послодавца корисника који имају са Агенцијом за привремено запошљавање закључен уговор о раду на неодређено време, без обзира на који период су уступљени послодавцу кориснику.

Изузетно занимљива чињеница јесте та да ангажовање уступљених запослених од стране послодавца који представља јавноправно тело, тј. који представља део јавног сектора, тренутно формално правно посматрано није у супротности са забраном запошљавања, која је прописана чланом 27е Закона о буџетском систему²⁵ и Уредбом о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава.²⁶ Разлог је тај, што уступљеном запосленом послодавац није послодавац корисник из јавног сектора, већ агенција, те сходно томе послодавац корисник и не врши ново запошљавање.

²⁴ Како би могли знати који се положај уступљеног запосленог има сматрати задовољавајућем у складу са Законом о агенцијском запошљавању.

²⁵ Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/2009, 73/2010, 101/2010, 101/2011, 93/2012, 62/2013, 63/2013 - испр., 108/2013, 142/2014, 68/2015 - др. закон, 103/2015, 99/2016, 113/2017, 95/2018 и 31/2019.

²⁶ Уредба о поступку за прибављање сагласности за ново запошљавање и додатно радно ангажовање код корисника јавних средстава, *Службени гласник РС*, бр. 113/2013, 21/2014, 66/2014, 118/2014, 22/2015 и 59/2015.

VII ЗАКЉУЧАК

Увођењем законског оквира за рад преко агенција за привремено запошљавање врши се усаглашавање радног законодавства Републике Србије са међународним стандардима МОР-а и ЕУ.

Агенцијско запошљавање има и предности и недостатке, како за послодавца, тако и за уступљеног запосленог, мада, што се послодаваца тиче, за њих агенцијско запошљавање, као врста флексибилног радног ангажовања, има више предности, него недостатака. Представља тежњу власника капитала да своја новчана средства увећа и да опстане на стално променљивом тржишту, али и опасност по запослене да се претворе у јефтину радну снагу са несигурним запослењем и будућношћу. За послодавца, ово решење није донело само предности, већ насупрот, иако страна која тежи више флексибилизацији радног односа, послодавац, осећа већу дозу сигурности у погледу процеса рада, уколико је један број радника у „сталном“ радном односу и уколико су запослени искључиво и директно код њега, јер се само кроз стабилан и дуготрајан радни однос, може постићи оптимална продуктивност, што је донекле и циљ послодавца.

За запослене првенствено рад посредством агенција њима не гарантује сигурност, нити стратешко планирање које се односи на неке приватне прилике, имајући у виду да се они најчешће ангажују док постоји потреба код послодавца, на неки одређени период, а након тога, неизвесно је где ће они наставити своје радно ангажовање и да ли ће га наставити.

Aleksandra Antić*

WORK THROUGH THE AGENCY FOR TEMPORARY EMPLOYMENT IN SERBIA

Summary

Despite certain debatable solutions of the Law on agency employment, which should be amended, the adoption of the law regulating temporary work through temporary employment agencies represents progress compared to the recent state of legal vacuum, which left a lot of room for employee abuse. Of course, as mentioned in the paper, this legal solution has both advantages and disadvantages, but certainly, it

* Center for Social Work "Knić".

is much better that the position of employees through agencies is regulated by law, even if that law also has debatable solutions, than that temporary employment is carried out outside legal frameworks, which was the case until the adoption of the Law on agency employment.

Key words: *Temporary Employment in Serbia, Temporary Employment Agencies, assignment of employees, position of employees, Law on Agency Employment.*

Ксенија Мрђеновић*

Прегледни научни чланак
УДК: 808.5:323.23
DOI: 10.46793/GP.1502.73M

ПОЛИТИЧКО (ДЕЛИБЕРАТИВНО) БЕСЕДНИШТВО**

Рад примљен: 22. 08. 2024.
Рад исправљен: 25. 09. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 25. 09. 2024.

Припрема, садржина и начин извођења беседе прилагођавају се конкретним околностима, потребама, циљевима и аудиторијуму у зависности од тога да ли је посредни политичко (делиберативно) беседништво, судско беседништво, пригодно (епидеиктичко) беседништво (свечана беседа, војнички говор и посмртна беседа) или је у питању говор за медије. Политичко беседништво има за циљ да оствари утицај на мишљење и ставове аудиторијума, придобије аудиторијум на своју страну, што се остварује гласањем или приступањем политичким организацијама, представља политичке идеје, одлуке и намере како би се информисали грађани, ствара углед и позитиван имиџ политичких лидера и странака, али и изношење критика на рачун противника, оспоравање туђих резултата и противљење постојећој политици. У раду биће објашњене и прецизиране специфичности и врсте политичког беседништва, особине које политички беседник треба поседовати, прилагођавање говора аудиторијуму и остваривање утицаја имајући у виду психологију гомиле.

Кључне речи: политичко беседништво, политички беседник, лидери, аудиторијум, психологија масе.

* Докторанд Правног факултета Универзитета у Крагујевцу;
ksenijamrdjenovic@hotmail.com.

** Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2024. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије

I УВОД

“Ако нисам за себе, ко ће за мене бити?
Ако сам само за себе, шта сам ја?
Ако не сада – када?”
Талмудска изрека; *Mišnah, Abot*

Полис је грчка реч која означава град – државу¹ чије управљање је Аристотел стављао сваком човеку у надлежност, сматрајући да човек као друштвено биће мора учествовати у политичком животу полиса, у супротном би био *idiotes*.² У том периоду политика је подразумевала остваривање одређених идеја у заједници. Те идеје морале су бити у интересу целокупног полиса, а не само појединаца. Иако се управљање полисом мењало кроз време и историјске прилике, данас, више него икада, сваком појединцу можемо приговорити недовољну укљученост и незаинтересованост за управљање модерним полисом чији смо становници. Један од начина за адекватно вођење полиса тада, али и државе сада, свакако је политичко беседништво.

Политичко беседништво назива се и делиберативно (од глагола *delibero*, односно придева *deliberatus* са основним значењем размислити о нечему, одмерити, већати, па и одлучити), али и симбулеутичко (грчки назив за политичко беседништво од глагола *symbolleuo* – саветовање, наговор).³ Своју употребу у великој мери проналази још у периоду старих Римљана и старих Грка о чему сведоче говори Демостена, Цицерона, Квинтилијана који се због свог значаја налазе и у модерним уџбеницима реторике. Римљани су добро приметили да од снаге изговорене речи, њене подобности да остави јак утисак на друге зависи не само исход судског поступка или формулисање правила за будућност, већ често и судбина саме државе, јер су многе судбоносне одлуке донете управо захваљујући лепоти и јачини изговорене речи, или пак способности онога који је изговара да другог убеди и када сви аргументи нису на његовој страни.⁴

Политичко беседништво налази се у чврстој вези са политиком која, према дефиницији професора Чедомира Чупића, подразумева делатност усмерену на осмишљавање, организовање, вођење и регулисање заједничког живота људи у складу са њиховим потребама, интересима, представама, циљевима и средствима у одређеној заједници, уз сагласност свих или уз подчињавање са пристанком или без пристанка.⁵ У најширем смислу овим појмом обухвата се

¹ О. Станојевић, С. Аврамовић, *Ars rhetorica: вештина беседништва*, Краљево, 2002, 261.

² С. Аврамовић, *Rhetorike techne: вештина беседништва и јавни наступ*, Нови Сад, 2023, 342.

³ *Ibid.*, 340.

⁴ S. Gelevski, *Političko besedništvo*, *Pravo – teorija i praksa* 1, vol. 25, 2008, 44–45.

⁵ S. Kovačević, *Pojam i shvatanja politike*, https://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Pojam_polsist.pdf, датум посете: 18. 08. 2024.

све оно што може имати везе са државом и државном влашћу.⁶ Главним оруђем политике сматра се говор. Говор као такав може се употребљавати, али и злоупотребљавати у различите сврхе у зависности од циљева и намера, јер служи као моћно оружје политичких лидера широм света, који се при сваком обраћању труде да говори придобију аудиторијум пред којим се налазе, утичу на њега, али и да остану забележени и урезани у историји државе и друштва. Још један од важних циљева ове врсте беседништва јесте и наметање воље кроз психолошки притисак или интелектуални утицај, што се врши кроз наговарање и убеђивање, ласкање маси и усмеравање на одређено политичко понашање.⁷

Нушић је сматрао да политичке беседе увек имају за предмет интерес и добро државе и народа и истицао да ова врста беседе, поред осталих говорничких услова, као и широког образовања, захтева и познавање народа, његових правих потреба, као и великих државних интереса.⁸ Како би објаснио значај и утицај беседништва на душу и тело слушаоца Горгија беседништво пореди са лековима и истиче да као што једни лекови сузбијају болест, а други, несразмерни, прекидају живот, тако и неки говори растуже, други развеселе, трећи уплаше, четврти слушаоцу усаде одважност, а пети неким злим завођењем затрују и зачарају душу.⁹ Као што су лекови ту да буду искоришћени за велики број људи, тако се и говори пишу за људе међусобно различите у погледу година, пола, образовања, знања, информисаности, жеља, али са циљем да их заинтересују, освоје и придобију на своју страну.

Према Аристотелу сваки говор састоји се из три елемента: лица које говори, предмета о којем говори и лица којем се обраћа под којим подразумевамо слушаоца на кога се односи крајњи циљ или предмет говора. Сходно томе, постоје три врсте говора који одговарају за три врсте слушаоца.¹⁰ То су политичко (саветодавно), судско и епидеиктичко беседништво. Слушалац који се налази у публици може бити обичан гледалац, судија или политичар.¹¹ Обичан гледалац ће одлучивати и разматрати таленат самог говорника, судија ће одлучивати о прошлим догађајима, док ће политичар одлучивати о будућим догађајима.¹²

Овај рад посвећен је политичком (саветодавном) беседништву, које се према Аристотеловој дефиницији одређује: „У политичком се беседништву или на нешто подстиче или од нечега одвраћа, јер увек једно и друго чине они што приватна лица саветују на њихово лично добро, као и они што народ

⁶ Вид. О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 261.

⁷ Вид. С. Аврамовић, *op. cit.*, 342.

⁸ Б. Нушић, *Реторика наука о беседништву*, Београд, 1938, 53.

⁹ Љ. Тадић, *Реторика – увод у бештину беседништва*, Београд, 1995, 305.

¹⁰ Аристотел, *Реторика*, I 3, 1.

¹¹ Аристотел, *Реторика*, I 3, 2.

¹² *Ibid.*

саветују на опште добро“.¹³ Сама сврха опредељена је на штетно или корисно, дакле онај који подстиче он саветује оно што је боље, док онај који одвраћа, одвраћа од нечега горег, док се остали мотиви попут правде, неправде, части или срамоте успутно придружују и провлаче кроз говор.¹⁴

II ПОДЕЛА ПОЛИТИЧКИХ БЕСЕДА

Различите врсте политичких беседа са собом повлаче и различитост реторичких стилова који се прилагођавају конкретној прилици, потребама говора, говорника и аудиторијума. Њихов циљ углавном остаје исти, а то су утицај на јавно мњење и његово „завођење“. Подела политичких беседа према Аврамовићу може бити и на: политички говор у ужем смислу, што подразумева сваки говор везан за државну власт, њено освајање и очување; као и политички говор у ширем смислу, који тежи остварењу било ког другог интереса или циља који је у широј вези са политиком.¹⁵ Даље, политички говор у ужем смислу се појављује као скупштински, партијски (конгресни), агитациони – предизборни, дипломатски, говор на митингу, полемички, али и велики број других говора одржаних у сусрету са грађанима, приликом обраћања нацији, прослављања догађаја, итд.¹⁶

Скупштински говор везује се за место на коме се изводи, а то је скупштина као важан орган који поседује четири функције: представничку, законодавну, изборну и контролну. Она је место на коме се велики број говора одржава свакодневно, у оквиру уобичајених активности. Међутим, управо тамо се изводе говори непримереног садржаја. Наиме, сведоци смо чињенице да се често приликом сукобљавања и размене мишљења сем уобичајеног начина обраћања користе неубичајено висок тон, непримерен вокабулар, па чак и физички контакти неистомишљеника. Разлози за изразиту гласноћу говорника могу бити вишеструки. Некада, то је начин за придобијање публике, враћање концентрације и пажње слушаца, док некада говорник томе прибегава као последњем средству у недостатку других, па чак и у недостатку властитог знања. Говорница у скупштини често служи као вид промоције идеја, програма и странака, иако постоји посебно питање о коме том приликом треба дискутовати. Они које говоре саопштавају, идеално је да буду и њихови писци, јер им то омогућава добро познавање теме о којој говоре. Зарад веће убедљивости, спонтаности и искрености пожељно је да говори буду саопштавани без читања, али сведоци смо и супротног.

¹³ Аристотел, *Реторика*, I 3, 3.

¹⁴ Аристотел, *Реторика*, I 3, 5.

¹⁵ С. Аврамовић, *op. cit.*, 348.

¹⁶ С. Аврамовић, *op. cit.*, 349.

Забране читања биле су актуелне у српској скупштини у XIX веку, као и у енглеском Дому лордова 1936. године.¹⁷ Импровизовање, говор „из главе“, као и говор „из срца“ често на позитиван начин утичу на аудиторијум који у том случају поклања веће поверење самом говорнику. Говорник чак и након адекватне припреме мора бити спреман на импровизацију и одговор на свако могуће питање које може бити предмет скупштинске седнице. Поред свих наведених вештина потребно је овладати собом, обуздати гнев и бес услед критика, добацивања, провокација, па чак и вређања, јер само такав говорник може сачувати ауторитет и благонаклоност аудиторијума. У времену у ком живимо, услед превелике агресије која допире са свих страна, услед ратова, сукоба, неприлика, најмање пажње и похвала завређиваће говорник који се у том маниру понаша и опходи у ситуацијама када је посреди важан државни интерес и говор о теми од националног значаја. Дути, досадни говори са уједначеном дикцијом, истог темпа, интензитета и без цезуре не држе пажњу аудиторијума и треба их избегавати.

Партијски говор по својим општим одликама посвећен је пријатељском аудиторијуму, што подразумева да су слушаоци наклоњени члану партије којој и сами припадају.¹⁸ У ситуацијама када је говор упућен лидеру партије често се претвара у хвалоспев о његовом лику и делу, те поприма обележја панегирика.¹⁹

Агитациони – предизборни говор карактерише обраћање великом аудиторијуму, везивање за место у коме се говор одржава, помињање истакнутих личности тог места, низ духовитих опаски, познавање локалних проблема, висок степен саосећајности са грађанима.²⁰ За успех саме кампање често је потребан читав низ активности, који не подразумевају само врсне реторичке способности, већ и низ стручњака који ће обезбедити све остале пропратне ствари које једну кампању чине.²¹ Садржину говора углавном чини набрајање свих резултата које је партија до сада остварила, али и низ свих оних које ће остварити уколико на изборима стекну поверење грађана и буду бирани. У погледу реторике и говорничких способности ови говори су углавном одговарајућег квалитета, но највећа мана им је управо чињеница да се садржина ових говора често не спроводи у дело.

Дипломатски говор подразумева пре свега познавање дипломатских вештина, познавање опште културе, као и висок степен самоконтроле.²² Говорник ове врсте треба бити одмерен, mudar, елоквентан, сталожен и сугестиван. Суштина ове врсте говора јесте да се остваре наведени циљеви без

¹⁷ С. Аврамовић, *op. cit.*, 351.

¹⁸ С. Аврамовић, *op. cit.*, 353.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Вид. С. Аврамовић, *op. cit.*, 354-355.

²¹ *Ibid.*, 355.

²² *Ibid.*, 356.

прављења уступака другој страни и без одустајања од својих принципа, а колико ће то бити остварено зависи од особина којима је појединац, дипломата оплеменењен.

Говор на митингу је говор посвећен масовном аудиторијуму, што подразумева низ специфичности. Треба водити рачуна да се ове врсте говора прилагођавају управо конкретној гомили имајући у виду да се сви припадници гомиле под међусобним утицајем понашају као једно, те су поведени осећајем моћи и важности. Код ових говора неретко се прибегава и завођењу масе, па и застрашивању у погледу тога шта ће се догодити уколико на изборима неко други буде изабран, као и враћању у прошлост, спомињању свих претходних резултата, стављајући акценат и на све оно што ће се у будућности догодити уколико буду одабрани. У свему овоме се и претерује, па понекад ти резултати не буду заиста спроведени у дело, али како стара изрека каже - циљ не бира средство.

Полемички говор најчешће подразумева различите врсте дебате између политичких противника. Колико ће овај вид говора бити садржајан, занимљив и пожељан за аудиторијум зависи од самих говорника. Неретко се он претвара у препуцавање неистомишљеника, па се уместо конкретних аргумената говорници служе изношењем различитих оптужби на рачун оног другог, изношењем детаља из приватног живота, удаљавањем од теме, али и коришћењем псовки и разних других непримерених начина изражавања. Сматрамо да је велики проблем ове врсте говора заправо неадекватна припрема, јер често представља својеврстан проблем свима онима који се са њим ухвате у коштац. У случају да је полемички говор у оквиру телевизијске емисије, њен ток може имати два могућа сценарија. У првом, питања су унапред позната самом говорнику, што је лакши начин који му омогућава да се припреми и унапред научи своје одговоре, док у другом случају мора поседовати широко знање не само конкретне теме, већ и свих оних које са њом могу бити доведене у везу, како би уз помоћ импровизације дошао до задовољавајућег одговора.

III ПОЛИТИЧКИ БЕСЕДНИК

Политички беседник у савременом друштву има важну улогу, с обзиром да се налази на „фронту“ где свака изговорена реч путем средстава јавног информисања допире до великог броја људи. Снага и лепота јавно изговорене речи у политичком комуницирању у садејству је са намером говорника да делотворно утичу на политички аудиторијум.²³ Можемо слободно рећи да се он не сматра обичним говорником, већ својеврсним архитектом који има за циљ повезивање политичких идеја и људи. Његов задатак је да проникне у суштину и овлада уметношћу јавног говорења у политичком контексту,

²³ М. М. Ђорђевић, *Политика и умеће убеђивања*, Београд, 2016, 9.

истражујући како речи и стил могу обликовати јавна мишљења, покренути појединце и усмерити политичке токове у жељеном правцу. Поред говорничких вештина од беседника се очекује да буде аналитичар, стратег и лидер који уме да проникне у људску душу и разуме људске аспирације и страхове. Одабиром правих речи, њиховим адекватним позиционирањем, одговарајућом дикцијом, гласноћом и адекватном употребом цензуре говорник треба да инспирише и мотивише. Различите реторичке технике могу променити расположење публике, придобити је на своју страну или је одбити. Према Аристотелу се на људе делује путем разума (*logos*), преко осећања (*pathos*) и путем личности говорника (*ethos*). Узимањем у обзир сва три елемента постиже се жељени циљ и успешност политичког беседништва.

Беседник је онај који беседу ствара, прилагођава аудиторијуму и презентује према редовном току ствари (ако изузмемо све оне ситуације у којима говоре пишу анонимни људи, они који се налазе „иза кулиса“ и чија имена не сазнајемо).²⁴ Када говорник стане за говорницу, он остаје сам, те уколико није осетио свој говор, поистоветио се са њим и проникао у суштину, узалуд напори свих анонимних лица која су говор писала, јер публика остаје равнодушна, незаинтересована и са жељом да се крај што пре назире.²⁵ О значају и утицају беседника Диброка је говорио: „Ви, господе, који располагете племенитим беседничким особинама, потрудите се да још за рана изазовете и пробудите у себи све клице осећајности којима вас је природа могла обдарити. Вежбајте се у делима племенитости, врлина и самилости који разнежавају ваша срца и која испуњавају та срца узвишеним осећањима“.²⁶ Као главно извориште оваквих особина навео је да је важно учинити карактер чвршћим, темперамент смирењим и постојаним, у чему помажу моћ концепције, моћ сакупљања, усредсређивања и развијања одговарајуће грађе и лексике.

За Цицерона говорник има три задатка: да докаже своје тезе, да приреди слушаоцима уживање и да делује на њихове воље.²⁷ Зарад постизања таквог ефекта беседнику на располагању стоје одређена правила које треба савладати, као што су суочавање с људским погледима, искушавање снаге талента, читање познатих песника, упознавање са историјским делима, проучавање учитеља и писаца свих племенитих наука, као и могућност расправљања о свакој ствари са два становишта, за и против. Даље, говорник треба изучити грађанско право, упознати законе, схватити сву прошлост, а са једним циљем – како би човек постао добар говорник.²⁸

²⁴ К. Мрђеновић, *Трема и страх*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2022, 31.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Б. М. Рогановић, *Реторика*, Београд, 2001, 286-287.

²⁷ О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 14.

²⁸ Вид. Ciceron, *O govorniku*, Zagreb, 2002, 74.

Вебер прави поделу на три врсте политичког ауторитета – традиционални, харизматичан и правно-рационални, које сам говорник бира или их међусобно комбинује.²⁹ Први, традиционални тип ауторитета подразумева да оно што беседник говори одражава трајне вредности једног друштва, на њих се позива и ослања, представљајући себе као поборника ових идеја и вредности.³⁰ Харизматични ауторитет је особина коју не поседује свако и подразумева изузетно висок степен сугестивности, снагу говора и снагу личности, моћ контролисања слушаца, лични шарм и скуп свих оних особина које иначе чине доброг беседника, док се логичко-рационални ауторитет заснива на аргументацији коју је говорник у стању да понуди (*logos*), али и на самом положају који говорник заузима.³¹

Углед (имиџ) говорника чини све оно што је говорник у прошлости остварио, стекао и изградио, што подразумева да у неким говорима говорник може живети и од „старе славе“, јер ће његов аудиторијум бити уверен у оно што говори због свега ранијег реченог и услед чињенице да је аудиторијум већ „заведен“ од стране говорника. Да ли добро завођење подразумева ласкање, подилажење, додворавање, па чак и лагање, зависи од моралних капацитета сваког говорника понаособ. Уколико је једини начин завођења лаж, чему би онда требало да служи истина и шта када „вео“ лажи „спадне“, да ли аудиторијум одлази или остаје? На сва ова питања тешко је дати прецизан и унапред одређен одговор без претходне анализе конкретног аудиторијума. Сократ је у својој беседи пре глаасања да ли је Сократ крив или не истакао да је задатак беседника истину говорити,³² а на том становишту стојимо и ми. Само онај који говори истину никада не мора размишљати шта је рекао јер је истина само једна.

Говорник мора имати интеракцију са публиком и на основу кореспонденције схватити шта треба променити и у ком правцу треба ићи. Говор не треба бити конципиран у виду монолога, већ је то дијалог и интеракција говорника и публике. Невербална комуникација попут мимике, геста, става, чак и погледа, за доброг говорника биће довољан знак да ли је разуман, занимљив и пожељан. Гомила аргумената, доказа, чињеница у комбинацији са сугестивношћу, харизмом, говором „из срца“, духовитом досетком и народским говором учиниће да неутралан, али и непријатељски расположен аудиторијум спусти гард и преда се без отпора. Да би узео јавну реч мора бити наоружан знањем из великог броја области и мора расправљати о свему о чему се јавна реч може водити, што подразумева готово свакодневно читање и информисање. Природни говорнички дар и здрав разум без подршке

²⁹ С. Аврамовић, *op. cit.*, 345-346.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Б. М. Рогановић, *op. cit.*, 288.

мудрости и знања богатог и ваљано систематизованог недовољни су за бављење беседништвом.³³

Моћ убеђивања свакако је једна од главних моћи којом беседника треба наоружати, јер беседник без убеђења изазваће подсмех и сажаљење масе, што је наводио и Гете: „Ако беседа не потиче из душе, она и поред све своје лепоте, неће победити срца слушаца“.³⁴ Уколико говорник није истински убеђен у оно о чему говори, не може очекивати да ће убеђење пробудити код своје публике. Да бисмо другима дали добар пример, морамо и сами бити такав пример. Уколико нема жара при говору и личне вере у оно о чему се говори, неће бити ни жара код свих оних на чије душе треба утицати. Много пута смо се након одређеног говора питали шта је то што му тачно недостаје, па некада ни уз адекватну анализу нисмо проналазили задовољавајући одговор. Углавном је то сублимација великог броја чинилаца, али ако бисмо морали да наведемо један, засигурно би то била „лепота душе“, а њу не можемо срести тамо где душе нема. Колико год ова врста беседништва била професионална, пословна, формалистичка, често ће оно што називамо „харизма“ однети превагу у комбинацији са адекватним аргументима. Говорник мора поседовати и стас и глас који су *condicio sine qua non*.

Сагледати себе објективно и бити свестан својих мана само једна је у низу потешкоћа са којима се сваки човек сусреће. За доброг говорника је још важније увидети проблеме свог начина извођења и проблеме у његовој садржини. О томе говори и Наполеон Хил у својој књизи где истиче: „Када бих имао храбрости да сагледам себе онаквог какав заиста јесам, открио бих шта са мном није у реду и исправио бих то, онда бих имао прилику да извучем корист из сопствених грешака и научим нешто из искуства других“.³⁵ Ослободити се стега егоизма, сујете и нарцисоизма задатак је сваког говорника уколико жели да постане и остане изврстан у томе.

А. Политички лидери

Лидерство је скуп понашања које се користи да помогне људима да ускладе свој колективни правац, изврше стратешке планове и непрестано обнављају организацију.³⁶ Свет одувек покрећу лидери, односно људи који мотивишу и подстичу. У прошлости својеврсне лидере представљали су проповедници вере који су снагом воље, душе, ума и срца успевали да изазову исто оно убеђење које и сами поседују код људи којима се обраћају. За разлику од вере за коју нису потребни докази, јер се верује безусловно, у домену политике важно је имати лидере који пружају конкретне доказе и адекватне

³³ *Ibid.*

³⁴ Б. М. Рогановић, *op. cit.*, 287.

³⁵ N. Hil, *Misli i obogati se*, Beograd, 2019, 290.

³⁶ Менаџмент Центар Београд, *Шта је лидерство и ко су лидери*, <https://www.mcb.rs/blog/sta-je-liderstvo-ko-su-lideri/>.

аргументе. Од њиховог рада, утицаја и дела зависи хоћемо ли сви волети државу чији смо држављани и место на коме се налазимо, да ли ће бити уточиште и база коју желимо за себе, своју децу и унуче.

Вечита дилема је да ли се јаки људи рађају или стварају. О томе говорио је и G. Michael Hopf у књизи „*Oni koji ostaju*“: „Тешка времена стварају јаке људе. Јаки људи стварају добра времена. Добра времена стварају слабе људе. Слаби људи стварају тешка времена“, што чини да све изгледа као зачарани круг. Дакле, у периоду лоших и тешких времена изнедре се јаки људи, борци, лидери.

Према Станојевићу и Аврамовићу постоје три врсте оних који воде групу људи, то су обичне вође, праве вође (лидери) и харизматске личности.³⁷ У обичне вође убраја председнике држава, партијске вође, краљеве, царе, али истиче да код њих изостају праве особине лидера. Код правих лидера истиче да су без обзира на све околности и различитости задржали неке основне особине попут одлучности, сугестибилности, изгледа и способности упрошћеног изражавања.

Потреба идентификације саставни је део великог броја људи. Готово сваки појединац жели веровати у то да је попут лидера и да је лидер тај који га адекватно представља. У политичком лидерству ово посебно добија на значају, јер се лидер ни по чему не сме приказивати као доминантан у односу на оне које предводи, с обзиром да се сви они могу окренути против њега вођени сујетом, гневом, љубомором или завишћу. Његови следбеници морају осећати да је он човек из народа, човек који разуме њихове потребе, жеље, проблеме и муке, који се и сам одриче и жртвује зарад општег добра свих. Људи желе да се осећају важним, да њихове потребе буду задовољене и да други изражавају бригу о њиховим проблемима. Наравно, лидер оплеменењен свим тим вештинама убедиће масу да их води баш у правцу у ком желе да иду.

За харизматске личности сматра се да у себи имају божански дар. Ту особину имали су хришћански проповедници прожети светим духом. Надахнути њиме преносили су учење на друге.³⁸ За разлику од претходног типа личности, са харизматским личностима је тешко поредити себе, јер се налазе ван домашаја обичног човека, такве хероје Хомер или сматра да су „боговима налик“ или им приписује божанско порекло.³⁹

Ауторитарне особе карактерише агесија, мизантропија, нетолеранција, употреба стереотипа, склоност ка конвенционалним вредностима и потреба за погледом на свет који је строго структурисан.⁴⁰ Један од начина за бекство од слободе је прихватање ауторитета.⁴¹

³⁷ О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 267-268.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 270.

⁴⁰ О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 274.

⁴¹ *Ibid.*

IV ПОЛИТИЧКИ АУДИТОРИЈУМ

Аудиторијум чине сви они којима је говор намењен и до чијег слуха долази. При самом писању говора, било да то чини сам говорник или људи специјализовани за то, важно је имати у виду сва она лица пред којима ће говор бити изведен, али и све оне који данас посредством средстава јавног информисања могу говор послушати. Та хетерогена маса међусобно се разликује по старости, полу, знању, образовању, информисаности, пажњи, посвећености, настројености према говорнику и говору. Говор није намењен да фасцинира само говорника или њему блиске људе, већ да придобије и све оне уздржане, као и оне непријатељски расположене према теми или личности говорника. Дешава се да чак и упркос претходној адаптацији говора очекиваном аудиторијуму говорник може бити изненађен саставом аудиторијума у датом тренутку, али употребљавајући своје вештине говор може успутно кориговати и прилагодити слушаоцима. *Captatio benevolentiae*, односно придобијање наклоности вештина је коју су потенцирали сви стари, али и модерни учбеници и приручници у вези са реториком и јавним наступима.

Умберто Еко у свом делу „Култура, информација, комуникација“⁴² истиче да уколико желимо да придобијемо пажњу слушаоца аргументима треба утицати на њега, при чему нам помажу реторске фигуре које попут украса чине да говор постане необичан и оригиналан. Просечан човек током дана прими велики број информација, па мозак у стању пребукираности не успева да разликује битно од небитног и нека важна сазнања тако остану маргинализована. Дobar начин извођења, оригиналност и „освајање“ слушалаца имају за циљ да он на адекватан начин прими, обради и усвоји информацију.

Код политичких говора аудиторијум игра посебну улогу, пре свега због психологије масе. Ле Бон се у свом делу „Психологија гомиле“ бавио овим проблемом и истицао да се људи у маси „ментално заразе“, те да је понашање масе углавном условљено несвесним.⁴³ Да би адекватно одговорио на потребе масе сваки говорник мора знати опште особине масе, а то су: закон душевног јединства, импулсивност, покретљивост, раздражљивост, сугестибилност и лаковерност, нетолерантност, моралност.⁴⁴

Према закону душевног јединства колико год маса била разнородна по свом саставу прожета је истим осећањем под утицајем амбијента, музике, а посебно под дејством вође, јер људи који чине масу тада губе индивидуалност и подлежу масовној психологији.⁴⁵ Импулсивност, покретљивост и

⁴² У. Еко, *Култура, информација, комуникација*, Београд, 1973, 95.

⁴³ С. Аврамовић, *op. cit.*, 320.

⁴⁴ О. Станојевић, С. Аврамовић, *op. cit.*, 271.

⁴⁵ *Ibid.*

раздражљивост подразумевају да се одређена гомила понаша другачије него што би свако од појединаца чинио. Импулсивно деловање за последицу има да масом управља тренутна ситуација, пре него разум и логично размишљање. Раздражљивост подразумева да ће бити много једноставније разгалити масу, него што је то иначе случај, јер ће свака емоција бити пренаглашена, било то одушевљење, срећа или гнев и бес. Сугестибилност као наредна особина масе надовезује се на импулсивност, покретљивост и раздражљивост, па је нећемо посебно разматрати. Нетолерантност прати масу, премда појединци који се налазе у саставу масе појединачно могу бити толерантни, у моменту када се налазе у маси и под утицајем одређеног политичког говора, могу бити врло нетолерантни. Моралност је особина која се у овом случају разматра на другачији начин, јер оно што је морал појединца, није и морал масе.

Тако, људи се могу скупити и одлучити на злочин које ни један појединац као члан масе не би учинио нити одобрио, а много је и људи који су отишли у смрт због идеја које једва да су разумели.⁴⁶ Оно што се са сигурношћу може закључити јесте да већина појединаца под утицајем масе губи део индивидуалности и прилагођава се духу колектива у коме се налази. Уколико бисмо само на кратко масу упоредили са чопором, можемо пронаћи паралелу, чак и сличност у понашању. Наиме, вукови често ради динамичнијих и ефикаснијих улова прибегавају чопору, што им омогућава да савладају и улове плен који је много пута већи од једног вука. Објашњавајући психологију вукова, можемо објаснити и психологију људи који се у свом „чопору“ осећају доминантно и надмоћно. Да ли ће ове особине масе самом говорнику погодовати или не утврђује се у сваком појединачном случају. Говорник ће некада пред собом имати масу коју лако може да мотивише, подстакне и надахне, док ће у неким случајевима бити већих потешкоћа када је маса непријатељски расположена или само неутрална, тј. индиферентна. У оваквим моментима до изражаја долазе психолошке предности говорника, јер добар психолог моћи ће да процени на који начин такву масу заинтересовати и придобити за тему о којој говори.

V ЗАКЉУЧАК

Политичко беседништво од давнина је имало свој значај, примену и улогу, а данас се показује као једно од најраспрострањенијих врста беседништва без које се политика модерне државе не може замислити. Требало би да *prima facie* буде на страни правих вредности, оних које негује читава заједница којој политичар припада, али често се на помен ове врсте беседништва долази до негативног става укорењеног међу људима, јер се сматра неискреним, заводљивим, нестварним и неостваривим. Међутим, овакву праксу треба променити примерима добрих говорника који иза својих говора стоје. Њихови

⁴⁶ *Ibid.*

говори не би требало да остану „мртво слово на папиру“, нити они који за свој једини циљ имају ласкање маси, већ је важно да садржина самих говора буде спроведена у дело, а не само глас који одлази у ветар и чије резултате не видимо испред себе.

Сматрамо да је важно да политички беседник говори истину и да државне интересе ставља испред властитих. Његово постојање и трајање требало би да се издигну и превазиђу егоистичне особине личности и да задовољавају потребе становника читаве државе чији је беседник држављанин. Све супротно може довести до тога да он не буде дугог трајања на политичкој сцени, јер људи осете и препознају лаж. Велики број политичких беседника у свом окружењу има читав низ стручњака који му помажу, али се особине попут сугестивности, искрености, интелигенције, свестраности, сналажљивости, саосећајности и добре психолошке процене не могу купити, нити надоместити другим људима. Говорник њих или поседује или не поседује. Уколико публика све те особине код говорника препозна као резултат добиће успешну беседу и потребу да се његов говор чује више пута. Уколико беседник није оплемењен свим овим особинама ни најбољи говор света неће оставити утисак нити бити прихваћен од стране публике.

Ksenija Mrdjenović*

POLITICAL (DELIBERATIVE) ORATORY

Summary

The preparation, content and manner of delivering the speech are adapted to specific circumstances, needs, goals, and the audience, depending on whether it is political (deliberative) oratory, court oration, special (epideictic) oration (ceremonial oration, military speech, or posthumous oration) or is a speech to the media. Political oratory aims to influence the opinion and attitudes of the audience, win over the audience to its side, which is achieved by voting or joining political organizations, presents political ideas, decisions and intentions in order to inform citizens, creates reputation and a positive image of political leaders and parties, but also criticizing opponents, disputing other people's results and opposing the existing policy. All this is taken into account when preparing, writing and delivering speeches of this type, which distinguishes political oratory from other types of oratory. The paper will explain and specify the specifics and types of political oratory, the qualities that a

* Ph.D. Student at the Faculty of Law, University of Kragujevac.

political orator should possess, the content of political speeches, adapting the speech to the audience and achieving influence, taking into account the psychology of the crowd.

Key words: *political oratory, political speaker, leaders, political speech, audience, mass psychology.*

Мирослав Јањић*

*Прегледни научни чланак
УДК: 347.9:340.66(497.6)
DOI: 10.46793/GP.1502.87J*

УСТАВНОПРАВНИ АСПЕКТ УЈЕДНАЧЕНОСТИ СУДСКЕ ПРАКСЕ НА ПРИМЈЕРУ САОБРАЋАЈНО-ТЕХНИЧКОГ ВЈЕШТАЧЕЊА У СУДСКИМ ПОСТУПЦИМА

*Рад примљен: 12. 09. 2024.
Рад исправљен: 30. 10. 2024.
Рад прихваћен за објављивање: 30. 10. 2024.*

Овај рад требало би да пружи позитивне резултате у неколико праваца, а који се огледају у откривању проблема у погледу једнакости у примјени права и проналажењу рјешења наведених проблема. Проблеми се анализирају у свјетлу знања и едукације носилаца правосудних функција, квалитета закона и подзаконских аката и сарадње судске и законодавне власти. Закључци рада требало би да пруже позитивне ефекте у погледу нормативних промјена и практичних поступања који би дали допринос уједначавању судске праксе, степену поштовања уставних принципа и квалитету рада носилаца правосудних функција који би довели до смањења броја уставних жалби и сукоба између уставног и редовног судства.

Кључне ријечи: *независно судовање, судска пракса, право на правичан поступак, правна сигурност.*

I УВОД

Подјела власти представља неисцрпну тему правних, политиколошких, филозофских и других научних дисциплина. Кроз вијекове свака од ових дисциплина дала је већи број теорија које представљају основу за подјелу власти, али и подлогу за сарадњу у три најважније гране власти. Поставља се питање шта је то што представља најмањи заједнички садржалац сваког друштва и који је то циљ коме већина појединаца тежи. Одговор на ово питање може се пронаћи путем више метода и начина. Могуће је тражити га научним путем примјеном методологије, тражити га у народу у свакодневном животу, па чак и анализом поезије. Сваки од ових путева довео би до једног раскршћа на коме би писало да је вјечита тежња

* Судија Суда Босне и Херцеговине, m.janjic@hotmail.com

појединца и заједнице једнакост коју је једино могуће достићи јединственом примјеном права.

Јединствена примјена права звучи као опште позната синтагма, нешто што је наизглед прилично једноставно досегнути, рекло би се простим ријечима, само судије треба да суде по закону. У овој једнакости крије се сва сложеност овог проблема. У реченици судија суди по закону, која изгледа прилично једноставна, крију се многа питања која надилазе правну науку и залазе у домен психологије, филозофије, а могло би се рећи у највећој мјери у домен социологије права. Судија је особа чије поступање зависи од искуства, личних ставова и у великој мјери од процеса едукације у фази редовног образовања, као и накнадног стручног усавршавања.

Закон је лаички гледано једноставан термин, а у суштини је много комплекснији и садржи већи број одредница које га карактеришу и утичу на његову примјену. Само неки од њих, као што су предвидивост и квалитет правне норме, представљају основу за широка друштвена размишљања гдје се то онда срећу судија и закон и која их то тачка највише повезује. Несумњиво је то примјена права и кретање судске праксе. Ова тачка представља мјесто сусрета судије и закона, али и мјесто сусрета судске и законодавне власти.

Основни циљ рада је покушај да се на примјеру у пракси уз анализу конкретне радње доказивања прикажу неки од проблема који се јављају на путу примјене уставног принципа право на правичан поступак на конкретну правну ситуацију. Поменути циљ се жели постићи кроз приказ колико пропуст у односу на само један појам који настане у нормативном, практичном или едукативном сегменту може створити проблема у пракси у погледу правичности судских поступака и уједначености судске праксе као елемента правичности. Наведеном задатку ће помоћи анализа радње доказивања вјештачење саобраћајно-техничке струке у судским поступцима у свјетлу принципа вјештачења.

Ова радња доказивања изабрана је због своје заступљености у свим врстама судских поступака, а нарочито у кривичним и грађанским судским поступцима. Појам принципи вјештачења изабран је како би се показало да постоје појмови који су потпуно занемарени у едукативном, нормативном и практичном аспект, а који су од великог значаја за правичност судских поступака. Нарочито се жели осликати утицај таквих пропуста на уједначеност судске праксе као елемента правичности судских одлука. Након првог задатка и практичног приказа проблема који могу настати у погледу примјене уставног принципа право на правичан поступак и уједначености судске праксе, у закључцима се желе представити неки конкретни приједлози као потенцијална рјешења проблема или смјернице за даља проучавања.

II ПРАВО НА ПРАВИЧАН ПОСТУПАК НА ПРИМЈЕРУ ВЈЕШТАЧЕЊА САОБРАЋАЈНО-ТЕХНИЧКЕ СТРУКЕ

Једно од најучесталијих вештачења које се изводи у судским поступцима јесте свакако саобраћајно-техничко вештачење. Саобраћајно техничка вештачења пружају важну помоћ у истраживању механизма настанка саобраћајне незгоде, будући да закључци вештака доприносе одређивању стварних узрока, других околности и фактора настанка саобраћајне незгоде. С обзиром на то да је најучесталије, логично је да се код ове врсте вештачења јавља и највећи број проблема.

Вештачење саобраћајних незгода се често заснива на неадекватно формулисаном задатку вештачења у наредби суда или тужилаштва што за последицу може имати различите методолошке приступе вјештачењу, а посебно изради писаног извјештаја о експертизи саобраћајне незгоде. У дијелу мишљења и закључка вјештака, изостаје елемент стручног тумачења узрочно последичних веза тока настајања саобраћајне незгоде, а често се улази у сферу кривично-правне узрочне везе настајања незгоде. Није редак случај да се добијају различити резултати вештачења на основу истих улазних података, као и различито интерпретирање добијених података у писаном извештају о експертизи саобраћајне незгоде, а јављају се и други проблеми суштински везани за недовољно разрађену и нејединствену методологију израде саобраћајно-техничког вештачења.

Такође, с обзиром на то да се саобраћајно-техничко вештачење углавном врши на основу документације у спису, недовољно добро одрађен увиђај од стране полицијских службеника и лоше обиљежени и прикупљени трагови на месту саобраћајне незгоде могу саобраћајно-техничко вјештачење да одведу у потпуно погрешном смеру, од чега даље зависи утврђивање одговорности и кривице окривљеног.

Слободно се може рећи да је код кривичних дела из области угрожавања јавног саобраћаја можда и најизраженије да се одлуке заснивају искључиво на налазу и мишљењу вештака. Ако је вештак у свом налазу и мишљењу навео да се одговорност за проузроковање одређене саобраћајне незгоде налази на страни окривљеног, он ће готово увек бити оглашен кривим чиме се у конкретном кривичном поступку даје потпуни примат вештачењу у односу на друга доказна средства.¹

У науци су заступљена три приступа оцјени налаза и мишљења вјештака. Први, који се огледа у потпуној примјени слободне оцјене доказа у коме је доминантно мишљење суда, док је налаз и мишљење вјештака само помоћ. Други приступ је онај у коме је суд у потпуности везан за мишљење вјештака и

¹ Н. Мацановић, *Однос дјетце и родитеља који се налазе на издржавању казне затвора*, Београдска дефектолошка школа, 24 (3), Београд, 2018, 53-69.

треће, компромисно рјешење у коме суду допушта неприхватање вјештаковог мишљења, али му забрањује замјену вјештаковог мишљења својим мишљењем.

Налази имишљења вјештака саобраћајне струке у оквиру временско просторне анализе који не садрже све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду веома често су сачињени супротно принципу општедоступности резултата вјештачења, принципу потпуности вјештачења и принципу обавезности експертизног испитивања, јер не садрже адекватно образложење поступка утврђивања брзине. Ово доводи до неадекватне судске одлуке, јер брзина представља најчешћи узрок саобраћајних незгода и судска пресуда која прихвата такав налаз и мишљење као вјеродостојан у себи садржи повреду права на правично суђење и права на образложену судску одлуку. Из тога произилази да одбрана у кривичним предметима који се односе на кривична дјела угрожавања јавног саобраћаја није адекватна, с обзиром да се у свим фазама кривичног поступка, почев од фазе истраге до другостепеног поступка и ванредних правних лијекова, не истиче неусклађеност налаза и мишљења вјештака саобраћајне струке са принципима вјештачења, а што се јасно уочава код оцјене налаза и мишљења вјештака у односу на анализу коефицијента трења и степена деформације као елемената брзине.

Интердисциплинарност вјештачења саобраћајних незгода произилази из чињенице да су основни узроци саобраћајних незгода човјек, возило и пут. За човјека се вежу правила психијатријског вјештачења, за возило правила саобраћајног, машинског и електротехничког вјештачења, док се за пут вежу правила вјештачења грађевинске струке. Из тога произилази уводно и централно питање: да ли су, с обзиром на чињеницу да се вјештачења сачињавају на основу науке и струке, субјекти кривичног поступка у могућности да правилно одређују и оцјењују радњу вјештачења без интердисциплинарних знања о овој области. Те је из тог разлога у пракси, у циљу повећања степена поштовања права на правично суђење, потребно у фази доношења пресуде оцјену налаза и мишљења вјештака саобраћајне струке вршити уз посебну оцјену усклађености налаза и мишљења вјештака са принципима вјештачења, с обзиром да је значај принципа вјештачења за поштовање начела права на правично суђење у кривичном поступку много већи од степена у коме су они садржани у нормативним актима и у коме се примјењују у правној науци и судској пракси.

III ЗНАЧАЈ СУДСКЕ ПРАКСЕ КАО ИЗВОР ПРАВА

Судска пракса представља једну од компоненти правног система. Састоји се од сентенци из свих правних области свих судова са даљом разгранатом структуром на подгрупе и подручја. Судску праксу сачињава низ судских пресуда којима се правна норма примјењује на исти начин. Судском праксом као извором права назива се доношење више сугласних пресуда од стране истог суда о истом правном питању на темељу којих се устаљује обвезујућа

правна норма. Судска пракса није израван, него неизраван извор права. Наиме, рјешавајући конкретан случај, судија се не може изравно позвати нити на коју своју ранију пресуду, нити пак на пресуду вишег суда као на неки пропис.

Ни правна схваћања усвојена на сједницама судских одјела или на општим сједницама Врховног суда не везују судове односно одјеле који нису суд јеловали у њихову усвајању. Судска одлука нема карактер преседана. Судској пракси не може се дати оно значење које она има у земљама гдје постоји прецедентно право. Одлуке виших судова формално не обвезују ниже судове, али стварно је неизбежно да нижи судови о њима воде рачуне из различитих разлога (психолошки, одговорност се преноси на више судове, чије се стајалиште поштује и др.). Одлука вишег суда дјелује на нижи суд снагом своје увјерљивости. Разумије се да судија који је увјерен да је виши суд донио исправну пресуду неће у конкретном сличном случају доносити другачију пресуду, па је утолико и судска пракса «непосредан извор права». Чак и у условима исцрпног регулисања писаним правилима, креативној функцији судске праксе остаје значајна улога у интерпретацији правних правила. Нарочито кад се ради о текстовима који због своје непотпуности, недоречености, празнина или недоследног третирања одређених питања нужно изискују стваралачки допринос оних који их примјењују.²

Упркос чињеници што судска пракса, према изложеноме, не представља општеважећи извор права, одлуке судова у конкретним предметима извор су права за субјекте на које се њихова правоснажност односи. Судска одлука дјелује као извор права за саме странке за које је у конкретном случају донесена. Можемо закључити, иако судска пракса није *de iure* извор права, она *de facto* може бити извор права. Познавање судске праксе изнимно је важно јер омогућује да се она користи као (неформалан, али вриједан) извор права који даје смјернице како се неки пропис тумачи, тј. што физичке и правне особе могу очекивати у конкретној правној и чињеничној ситуацији.

Стриктно прецедентно право, уз одређену еволуцију, било је дуго времена током XIX и почетком XX века у примени у класичном мађарском праву, као и ван европског континента, у англосаксонском праву, са важењем и у данашње време. Суштина прецедента је у томе да извориште права није у парламентарној делатности стварања права, већ у одлукама Врховног суда, које се аналогно примењују у потоњим другим сличним случајевима. Предност прецедентног права је флексибилност, али недостатак је у томе, што се тешко проналази право, по некада чак у неким давно донетим одлукама.

Да ли су тзв. *начелна мишљења* у нашем праву прави прецеденти? Мислимо да нису. Она су уведена по негдашњем совјетском моделу у све земље које су биле под утицајем тог модела. Полазило се од тога да начелна

² Ј. Чизмић, *Могући начини изједначавања праксе у парничном поступку*, у: Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе бр. 20, Мостар, 2022/2023, 36-65.

мишљења Врховног суда служе тзв. *уједначавању судске праксе*, ако се покаже да је поводом примене једно те истог правног института дошло до дивергенције нижестепене судске праксе, те је потребно „уједначење“ путем начелних ставова, који су у неким реформским земљама са снагом препоруке или су обавезни. Ти ставови се не сматрају самосталним извором права, већ само као „меродавно, исправно тумачење“ законске норме. Ипак, кроз тумачење се долази до правог значења норме, те је такав начелни став део „додатног“ значења норме. Кроз то, у неку руку представљају „прецедент“.³

До уједначених судских одлука у истим чињенично-правним ситуацијама долази се тако што ће сваки судија као зналац правилном применом права и правилним тумачењем права добити исти резултат као и други судија који поступа у истој правној и чињеничној ситуацији. Пут за овакво уједначавање судских одлука много је тежи али поузданији од преписивања тзв. „пелцера“ или већ раније донетих одлука, чију аргументацију судија може користити као проверу сопствене примене права.

Међутим, уједначавањем судских одлука не може подразумевати просто копирање већ донетих судских одлука у сличним судским предметима без претходне провере да ли су те одлуке донете исхитрено и уз ваљану правну аргументацију односно правилну примену прописа, јер је такав механизам уједначавања судске праксе супротан нашем континенталном правном систему.⁴

Посебно је важно имати у виду да је на крају само судија одговоран за то да ли ће грађанин добити образложену судску одлуку. Таква одлука није дугачка, у њој се не преписују записници нити се препричавају докази. Образложена одлука садржи непротивречне разлоге (који су у складу са изреком пресуде и са изведеним доказима), јасне разлоге, што значи такве да не изазивају сумњу у погледу смисла и значења и потпуне разлоге, а то значи разлоге о битним чињеницама, који наравно зависе од тога да ли је судија правилном применом материјалног права извршио правну квалификацију конкретног случаја. Образложена одлука посебно мора да садржи разлоге о току поступка, односно о оцени доказа (зашто су одређени предложени докази одбијени, односно зашто неким изведеним доказима суд није поверовао), о чињеницама које су утврђене, и о томе под које законске норме су утврђене чињенице подведене, укључујући и тумачење те норме у вези са околностима конкретног случаја. С обзиром на огроман број закона који се доносе и још већи број законских измена, на њихову међусобну и унутрашњу неусаглашеност и нејасност, тумачење од стране судије, с обзиром на утврђене околности конкретног случаја, утолико је неопходније. А тумачење, у складу са

³ М. Салма, *Поступак за решавање спорног правног питања*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2012, 292.

⁴ Н. Видић, *Тумачење и примена прописа од стране судије – Узроци неуједначене примене права* Друштво судија Србије, Београд, 2016, 36.

Уставом, мора ићи у смеру заштите и очувања основних права која су гарантована Уставом и ратификованим уговорима и међународним стандардима. Само таква одлука потврђује да судија савесно, одговорно и стручно, а то значи и непристрасно, врши јавну функцију која му је поверена. И само таквим одлукама јача се поверење грађана у судије и судство.⁵

IV НЕУЈЕДНАЧЕНА СУДСКА ПРАКСА КАО КРШЕЊЕ НАЧЕЛА ПРАВИЧНОГ ПОСТУПКА: ЗАХТЈЕВ ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ

Право на правични поступак укључује право на правну сигурност, а начело правне сигурности уткано је у ЕКЉП и представља један од фундаменталних аспеката владавине права. Начело правне сигурности гарантира одређену стабилност правних ситуација и придоноси јавном повјерењу у судове. Протурјечна тумачења која произилазе из исте јурисдикције, односно устрајно доношење супротних судских одлука, доводе до правне несигурности те поткопавају повјерење јавности у правосудје, које је једна од битних саставница државе утемељене на владавини права. Стога је један од елемената којим се осигурава право на правично суђење правна сигурност јединственом примјеном закона, што се тестира уједначеном судском праксом. У низу предмета, укључујући и оне против РХ. ЕСЉП је утврдио да неуједначена судска пракса крши начело правне сигурности, што доводи до повреде начела правичног поступка. Ријеч је о раширеном проблему, особито у посткомунистичким и постсоцијалистичким чланицама Вијећа Европе.⁶

Јединствена примена права и правна сигурност су од суштинског значаја за начело једнакости пред законом. Одређена одступања у тумачењу могу се прихватити као инхерентна особина сваког правосудног система који се заснива на мрежи судова. Различити судови стога могу доћи до различитих, али ипак рационалних и образложених закључака у вези са истим правним питањем које намећу сличне чињеничне околности. Разматрања правне сигурности и предвидљивости су саставни део владавине права. У држави која се руководи владавином права, странке у предмету оправдано очекују да буду третиране као друге и могу се ослонити на претходне одлуке у сличним предметима, тако да могу предвидети правне последице својих радњи или пропуста. С друге стране, када суд одлучи да одступи од претходне судске праксе, то треба јасно да наведе у својој одлуци.⁷

⁵ С. Бељански, *Судска власт и организација судова*, у зборнику: Војводина и будући Устав Србије, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2003, 10-11.

⁶ З. Ђурђевић, *Битне повреде одредаба казненог поступка*, Хрватски летопис за казнено право и праксу, Загреб, 2002, 77-116.

⁷ И. Роагна, *Приручник за примјену члана 6 (1) Европске конвенције о људским правима* Савјет Европе 2023, 12.

За разлику од других елемената правичног поступка, који представљају аутономна конвенцијска права, као што су нпр. право на неовисни и непристрасни суд или право на бранитеља, не постоји право појединца на уједначену судску праксу. ЕСЉП је изричито рекао да увјети правне сигурности и заштита легитимног повјерења јавности не додјељују стечено право на досљедност судске праксе јер би оно онемогућило њезин развој. Стога је ЕСЉП заштитио владавину права на правну сигурност од неуједначених судских одлука успостављајући посебна мјерила за утврђење повреде правичног поступка због неуједначене судске праксе, која укључују испуњење позитивних обавеза државе у погледу организације судства и судских поступака. У пресуди *Сахин и Сахин в. Турска* ЕСЉП је поставио тест с три мјерила темељем којих утврђује доводи ли неуједначена судска пракса до повреде права на правично суђење из чл. 6. ст. 1. Европске конвенције: 1) Постоје ли дубоке и дуготрајне разлике у судској пракси националних судова? 2) Осигурава ли домаће право механизам превладавања тих недосљедности? 3) Је ли тај механизам примијењен и је ли дјелотворан?⁸

Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. Обавезне су за све и не могу бити предмет вансудске контроле, а може их преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку. Зато би одлуке Уставног суда, у смислу члана 166 у вези с чланом 145 став 3 и 4 Устава, могле бити само основ за изјављивање ванредних правних лекова (захтева за заштиту законитости у кривичном поступку, односно понављања правоснажно окончаних парничних поступака, ако је одлуком Уставног суда утврђена повреда Уставом зајемчених људских и мањинских права). Осим тога, према члану 486 став 2 Законика о кривичном поступку о захтеву за заштиту законитости који је поднет због повреде закона (члан 485 став 1 тачка 1) Врховни суд одлучује само ако сматра да је реч о питању од значаја за правилну и уједначену примену права.

Одлуке Врховног суда битне за праксу судова и правна схватања утврђена на седницама одељења Врховног касационог суда објављују се у посебној збирци. Иако судске одлуке не представљају извор права, одлуке Врховног суда имају велику улогу у уједначавању судске праксе и делују посебно снагом ауторитета највише судске инстанце. Врховни суд разматра примену закона и других прописа и на Општој седници, у смислу члана 44 став 1 Закона о уређењу судова.⁹

Врховни суд у грађанској материји, полазећи од законских овлашћења, уједначава судску праксу:

1. Решавањем спорног правног питања, на захтев првостепеног суда.

⁸ З. Турђевић, *op. cit.*, 19.

⁹ Д. Милојевић, С. Андрејевић, *Судска власт: уједначавање судске праксе и законодавни оквир, Уједначавање судске праксе – изазови и могућа решења*, Годишње саветовање судија Републике Србије – Судијски дани, Београд, 2021, 14-15.

2. Одлучивањем о ванредним правним лековима у појединачним предметима.

3. Усвајањем правних схватања ради попуњавања правних празнина, јединственог тумачења права или ради предузимања општих мера из пресуда Европског суда за људска права донетих против Републике Србије, у поступку њиховог извршења.

4. Одржава састанке с апелационим судовима и судовима републичког ранга ради разматрања спорних правних питања из опште грађанске материје и материје радног права.

5. Учествује у заједничким седницама апелационих судова за општу грађанску материју и материју радног права, према плану из Споразума председника судова ради реализације обавезе из члана 24 Закона о уређењу судова.

6. Одржава састанке с представницима судова ради уједначене примене права у предметима у којима се захтева заштита права на суђење у разумном року или захтева принудно извршење и обезбеђење.

7. Припрема материјале за тематска саветовања у грађанској материји и материји радног права и „Годишње саветовање судија Републике Србије – Судијски дани”.¹⁰

Више је начина на које Врховни суд обезбеђује јединствену примену права, односно уједначава праксу судова у Републици Србији у кривичној материји.

Ову своју законску обавезу суд врши:

- кроз одлуке које доноси по захтевима за заштиту законитости;
- усвајањем сентенци из одлука, те правних схватања, ставова и закључака;
- учешћем на састанцима представника кривичних одељења Апелационих судова;
- стручним надзором и контролом рада апелационих судова;
- одговорима на спорна правна питања нижестепених судова;
- одговарајућим публикавањем својих образложених одлука и ставова; и
- организацијом годишњег саветовања свих судова тзв. „Судијски дан”.¹¹

У правосуђу Србије већ дуже време се трага за правим механизмом усаглашавања судских одлука како би се постигла њихова уједначеност. Уместо међусобног „хоризонталног“ и „вертикалног“ усаглашавања судских одлука, како се то покушава, уз додатно исцрпљивање судија који постављају питања и оних који на њих одговарају у непрекидном низу састанака и седница, што може имати за последицу и одустанак од сопственог размишљања и мишљења, одлуке треба заснивати на Уставу, Закону и другим општим актима, уз правилно тумачење права када постоје правне празнине, нејасне, непрецизне или несагласне норме. И то, уз уважавање аргументације

¹⁰ Д. Милојевић, С. Андрејевић, *op. cit.*, 29-30.

¹¹ *Ibid.*, 41.

изражене кроз друге судске одлуке, при чему треба имати у виду да одлуке из истог чињеничног и правног основа не могу бити увек исте, због тога што је напуштен принцип утврђивања материјалне истине и прешло се на примену правила о терету доказивања и то не само у парничним, већ и у кривичним стварима.¹²

У пракси се као узрок неуједначене судске праксе наводе и честе измјене закона које резултирају непрецизним и неусклађеним нормама, правне празнине у појединим одредбама закона, велики број предмета у раду, недостатак стручних сурадника који би помагали у изради судских одлука, фактични проблем простора и (не)доступности релевантне литературе. Тако се указује на корелацију неусаглашене судске праксе и неусаглашеност и посебно непрецизност закона, а то је по оцјени Уставног суда, узрок великог простора за *произвољност*, што очигледно потврђује различита пракса судова у истим случајевима.¹³

Неуједначеност судских одлука из истог или сличног чињеничног утврђења последица је, не само несналажења и неједнаког поступања судија и судова у примени и тумачењу права, већ и низа других фактора, као што је обавезност примене правила о терету доказивања, недоследност, непрецизност норми и недоречени прописи који су извор правне несигурности, али и претераног нормирања појединих области уз многобројне и честе измене прописа, потреба брзог решавања старих предмета и већ дуготрајне стално присутне журбе у српским судовима да се реши што већи број предмета уз занемаривање квалитета одлука, али и занемаривањем доследне примене признатих међународних правних аката, Устава, закона и подзаконских прописа уз тумачење права применом научних стандарда.

Уједначеност судских одлука може се постићи подизањем квалитета у примени и тумачењу права уз примену општих начела, посебно правичности и савесности, равномерним оптерећењем судија, вредновањем рада судија према сложености и тежини предмета. То би био подстицај за подизање квалитета одлука и другачију фактичку организацију одељења судске праксе, тако да не врши надзор над судским одлукама као виша судска инстанца у суду истог ранга, већ да формира базу судских одлука Уставног, Врховног касационог и свог суда, прати одлуке других судова и да се заједно са другим судијама стара о примерни прописи и правилном тумачењу права кроз процедуру која је компатибилна одредбама Закона о судијама.¹⁴

У погледу уједначавања судске праксе, важно је да се разуме да се судска пракса не намеће, пошто би то угрозило унутрашњу судијску независност, већ да се судска пракса прихвата, као и да је успостављање уједначене и доследне судске праксе процес за који су одговорне не само судије, већ и други

¹² Н. Видић, *op. cit.*, 12-13.

¹³ Ј. Чизмић, *op. cit.*, 36-65.

¹⁴ Н. Видић, *op. cit.*, 47.

друштвени актери. Законодавна и извршна власт и државни органи који управљају судским системом (министарство правде, финансија, ВСС, ВСТ), сваки у оквиру својих надлежности, дужни су да обезбеде решења која су примерена и сагласна нашем (европско-континенталном) правном систему и традицији, квалитетне и међусобно усаглашене законе, стабилност правног система и друге услове у којима судије могу да посвете дужну пажњу спору који треба да реше. Посебно, значајно је да имају одговарајуће услове за рад, што значи – лак приступ компјутерима, интернету, бази прописа и судске праксе, помоћ судијских помоћника и другог особља, да буду задужене разумним бројем предмета, као и да буду приближно једнако оптерећене. Судије међутим, треба да улажу стални напор у развој свог знања и вештина и у разумевање ширих друштвених догађања, да јасно и потпуно аргументују своје одлуке, да увек брижљиво праве баланс између потребе за уједначеном и доследном судском праксом, са једне стране и за доношењем одговарајуће и правичне одлуке, чак и ако она одступа од праксе, са друге стране, да буду свесни да је њихово знање гарант њихове независности, као и да буду свесни своје дужности да увек буде непристрасни и правични.¹⁵

Неопходан је опрез у олаком закључивању да уочена, неспорно постојећа неуједначеност судских одлука, може бити решена наизглед једноставним заокретом ка потпуно другачијем правном систему (обичајном) или ка неком другом наизглед лаком решењу. Погрешна и брзоплета решења праве штету коју не може да отклони ни најбоље судско поступање и која се касније деценијама исправља. Наведена решења не само да су супротна правном систему и правној традицији Србије, већ би угрожавала унутрашњу независност судија.

У пракси су се већ дешавале ситуације да се покрену дисциплински поступци против судија које нису желеле да измене своју одлуку, пошто се нису слагале са ставом осталих судија да то треба да учине. С тим у вези била је развијена унутарсудска дебата, а на ту појаву, као угрожавајућу по судијску независност, указано је и у званичним документима (Коментари Радног текста амандмана на Устав Републике Србије са образложењима - референцама Венецијанске комисије, у делу који се односи на судство, Друштво судија Србије, Београд, 8. март 2018. године Број 13/18).

Ваљало би наиме, у будућем проучавању наше судске праксе поћи од чињенице да су пресуде слојевите, односно да се њихов текст састоји од суштински различитих делова. Због тога пресуде треба подвргнути пажљивој анализи садржаја. У оквиру рашчлањавања текста пресуда наших судова рекло би се да првенствени значај има издвајање и засебно посматрање оног дела пресуде који се односи на разлоге због којих је суд донео одлуку онакву како

¹⁵ Д. Бољевић, *Проблеми у судству Србије и квалитет судских одлука*, Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања Европској унији, Друштво судија Србије, 2021, 10.

гласи у изреци пресуде. Излагање о разлозима би, као што смо видели, требало пажљиво рашчланити утврђивањем појединих слојева и у оквиру тога дела пресуде. Истинске разлоге за изреку пресуде неопходно је одвојити од препричавања законског текста, које их уобичајено прати.¹⁶

У Србији постоји проблем одступања од судске праксе, и било је неколико пресуда које су донете у том смислу, те је поменут случај *Şahin i Şahin*. Дакле, ако сте суочени са сличним проблемом, консултујте *Şahin* и српске случајеве, јер их има неколико, а оно што је Суд желео да каже јесте да није свако одступање проблематично, али је неопходно да постоје механизми који дозвољавају прилагођавање.¹⁷

V ЗАКЉУЧАК

Једно од најважнијих питања у раду сваког појединог носиоца правосудне функције је тумачење правне норма у циљу примјене на конкретан догађај. У научним и стручним радовима који представљају основ за израду овог рада истакнуто је да је један од најважнијих предуслова правне сигурности и владавине права једнакост у примјени права која се постиже уједначавањем судске праксе. Оно што овај рад има за резултат је закључак да уједначавање судске праксе није једини механизам за постизање једнакости у примјени права, као и чињенице да у наставним плановима и програмима правних и сродних факултета није у адекватној мјери заступљена наставна материја која се односи на уједначавање судске праксе која би носиоцима правосудних функција дала одговоре на питања са којима се срећу у свакодневном раду, од којих је најзначајније да ли су дужни да поступе у складу са судском праксом и како да поступе када сматрају да треба да одступе од судске праксе. То је питање односа једнакости у примјени права и независности носилаца правосудних функција. Оптимално рјешење за постизање баланса ова два принципа налази се у повећању активистичке позиције Уставног суда, систему пилот пресуда као основа за јавну расправу у законодавном поступку у циљу отклањања системских проблема.

У погледу људског фактора као узрока неуједначене примјене права издвајају се следећи фактори: недовољна оспособљеност судија за поступање у сложеним правним ситуацијама и недостатак квалитетно обучених сарадника.

¹⁶ Д. Поповић, *Образложење пресуде*, Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања Европској унији, Друштво судија Србије 2021, Београд, 49.

¹⁷ А. В. Восперник, *Значај доброг образложења судских одлука у судској пракси ЕСЉП* -Квалитет судских одлука у функцији квалитета судске заштите у процесу придруживања Европској унији, Друштво судија Србије, Београд, 2021, 39.

Чиниоци који доводе до неуједначене примјене права у односу на законодавни оквир су:

- Честа измјена основних законских начела;
- Честе измјене закона;
- Неусаглашеност закона;
- Искљученост струке приликом израде закона;
- Недостатак системске јавне расправе о законским измјенама.

Једнакост у примјени права и право на правично суђење у великој мјери зависе од уједначености судске праксе Уставног суда. Постоји неуједначеност праксе уставног суда у погледу критерија када одлучује у меритуму, а када не. Једнакост у примјени права и права на правично суђење условљени су уједначеношћу судске праксе Уставног суда и врховних судова. Потребно је изградити механизме за једнакост и равноправност у примјени права у свим појединачним актима државних органа или организација којима је повјерено јавно овлашћење.

Механизми за постизање једнакости и равноправности у примјени права у свим појединачним актима државних органа или организација којима је повјерено јавно овлашћење могу се постићи сарадњом судске и законодавне власти у погледу систематске анализе одлука уставних судова и редовног судства које би за резултата имале промјене у нормативном, практичном и едукативном смислу.

Једнакост у примјени права и степен поштовања права на правично суђење код радње доказивања вјештачење саобраћајно–техничке струке са аспекта уједначавања судске праксе, поштовања принципа једнакости страна у поступку, права на образложену судску одлуку, права на одбрану, зависи од примјене принципа вјештачења у раду субјеката кривичног поступка за чије је унапрјеђење потребно едукацији субјеката кривичног поступка приступити на интердисциплинаран начин. Ово из разлога што је вјештачење саобраћајно техничке струке радња доказивања која у себи садржи елементе више научних дисциплина и примјењује се у више грана права, чијим провођењем субјекти кривичног поступка постају учесници и грађанског поступка, извршити нормативне промјене у кривичном законодавству, те унаприједити квалитет рада субјеката кривичног поступка у пракси.

Образложење пресуде у коме се као вјеродостојно оцјењује налаз и мишљење вјештака саобраћајне струке које не садржи анализу све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду и разматрање разлога везаних за избор временског или просторног критерија у оквиру временско – просторне анализе саобраћајне незгоде у себи садржи повреду права на правично суђење. И то, повредом права на образложену судску одлуку због недостатка разлога о одлучним чињеницама, као и разлоге за жалбу и то битну повреду одредаба кривичног поступка - разлози о одлучним чињеницама, погрешно и непотпуно чињенично стање и одлука о кривичним санкцијама и другим одлукама. Ово стога што све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду представљају

одлучне чињенице у кривичном поступку, због чега је анализа пропуста везаних за саобраћајну незгоду и то: пропуста везаних за допринос настанку незгоде и пропуста везаних за могућност избјегавања незгоде, предуслов за утврђивање облика кривичне одговорности. Њихов недостатак у образложењу пресуде доводи до погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, из чега произилази разлог за жалбу одлука о кривичним санкцијама и другим одлукама.

Елементи права на образложену пресуду су право на познавање чињеница на темељу којих је донесена пресуда, право на познавање разлога за донесену одлуку, право на образложена стајалишта суда о кривичном дјелу, кривици и казни, право на dostatно вријеме за упознавање са тим разлозима и стајалиштима, право на ваљану информацијску основицу за оцјену основаности осуде и право на омогућавање додатне одбране пред вишим судом.

Налаз и мишљење вјештака саобраћајне струке који не садржи анализу избора временске или просторне анализе, као и свих пропуста везаних за настанак саобраћајне незгоде и то: пропуст везан за настанак незгоде, пропуст везан за допринос настанка незгоде или пропусти везани за могућност избјегавања незгоде, сачињен је супротно принципима вјештачења опште доступности резултата истраживања, потпуности вјештачења, обавезности експертизног истраживања.

Пресуда у којој суд пропусти извршити оцјену налаза и мишљења вјештака саобраћајне струке у погледу избора временске или просторне анализе као и све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду садржи повреду права на образложену судску одлуку. У таквој пресуди постоји произвољност у утврђивању чињеница. Нарочито је значајно нагласити да у судској пракси Уставног суда БиХ никада није достављена апелација због овог облика произвољности. Такође, постоји произвољност у одмјеравању казне из разлога што нису анализирани пропусти везани за допринос настанку незгоде или пропусти везани за могућност избјегавања незгоде.

Судска пракса не садржи одлуку у којој је утврђена повреда права на образложену судску одлуку или произвољност у утврђивању чињеница због прихватања вјеродостојним налаза и мишљења вјештака саобраћајне струке које не садржи анализу све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду, као и одлуке у којима је утврђена битна повреда одредаба кривичног поступка – разлози о одлучним чињеницама, погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање и одлука о кривичној санкцији и друге одлуке због прихватања вјеродостојним налаза и мишљења вјештака саобраћајне струке које не садржи анализу све три групе пропуста везаних за саобраћајну незгоду. Из тога произилази да функција уставних судова као негативног законодавца није у потпуности испуњена у поступањима по апелацијама које се односе на кривична дјела из области безбједности јавног саобраћаја и постоје негативне карактеристике поступања тужилаца у кривичном поступку, као и велики број

неадекватних кривичних одбрана из разлога пропуста да се укаже на ове значајне пропусте у кривичном поступку.

Пилот пресуде утврдит ће системске недостатке у погледу једнакости у примјени права који се односе на: уједначеност судске праксе, квалитет судских одлука, квалитет правних норми, квалитет рада учесника у судским поступцима, квалитет система одговорности и недостатака у едукативном процесу.

Анализа вјештачења саобраћајно техничке струке у свјетлу права на правичан поступак показала је колико један недостатак у нормативном, едукативном или практичном смислу доводи до правне неједнакости и неуједначености судске праксе.

Пилот пресуде представљају одговор на велики број нерјешених предмета који утврђују повреде конвенцијских права у истоврсним случајевима узрокованих системским проблемима. Пилот пресуде су инструмент Европског суда за људска права у којима Европски суд даје упутство влади одговорне државе о начину на који би требало ријешити структурални проблем. Пилот пресуде у пракси домаћих судова требале би давати упутства тијелима законодавне и извршне власти о системским проблемима, као и представљати основ за свеобухватну јавну расправу у законодавном поступку. Повреде Европске конвенције о људским правима веома често не произилазе из неусклађености закона са конвенцијом, него од судске праксе и начина на који судови тумаче домаће право и конвенцију.

Надлежност уставног суда да прати стање уставности и законитости и о томе обавјештава парламент дала би допринос квалитету сарадње судске и законодавне власти, као и смањењу квазизаконодавне функције судске власти. Обавеза уставног суда да прати стање уставности и законитости и о томе извјештава парламент доприноси активистичкој позицији уставног суда и онемогућава пребацивање поља одговорности на само једну грану власти.

Приликом законодавне активности потребно је организовати системска законодавна јавна саслушања у којима ће се укључити ставови струке и јавности у погледу системских проблема изражених у извјештајима уставног суда о стању уставности и законитости достављених парламенту и пилот пресудама.

Професор на Харварду, Кристофер Колумбус Ланадел, био је поборник проучавања права на правним прецедентима и овај метод је назван Ланаделов метод. На другој страни је метода америчког правног реалисте Џерома Френка заснована на правним клиникама. Написано је много радова о америчком правном реализму у којима су обрађене подјеле у оквиру овог правног правца, као и ставови најистакнутијих представника ове правне школе. Основна поставка овог правца је да примјена права не зависи само од примјене норме него од личних особина судије. Ако поставимо тезу да едукација представља дио личности и овај рад представља једну скромну потврду ставова америчких правних реалиста.

Показали смо да једнакост у примјени права и квалитет судских одлука зависи како од квалитета правне норме, тако и од личних особина судије у које спада и ниво и квалитет едукације, а све на основу анализе радње доказивања вјештачења саобраћајно – техничке струке. Наиме, неједнакост у примјени права у погледу квалитета правне норме произилази од одредаба закона које се односе на право осумњиченог да ангажује вјештака у фази извођења радње доказивања – увиђај, док неједнакост у примјени права у погледу личних особина судије проистиче из могућности судије да изврши оцјену налаза и мишљења вјештака саобраћајно - техничке струке сходно степену његових знања из ове области проистеклих из претходне едукације.

Miroslav Janjić*

CONSTITUTIONAL LEGAL ASPECT OF THE UNIFORMITY OF COURT PRACTICE ON THE EXAMPLE OF TRAFFIC TECHNICAL EXPERTISE IN COURT PROCEEDINGS

Summary

This work should provide positive results in several directions, which are reflected in the discovery of problems with regard to equality in the application of law and finding solutions to the aforementioned problems. The problems are analyzed in the light of the knowledge and education of the holders of judicial functions, the quality of laws and by-laws, and the cooperation of the judicial and legislative authorities. The conclusions of the work should provide positive effects in terms of normative changes and practical actions that would contribute to the standardization of judicial practice, the degree of respect for constitutional principles and the quality of work of judicial functionaries, which would lead to a reduction in the number of constitutional appeals and conflicts between the constitutional and regular judiciary.

Key words: *independent trial, judicial practice, right to a fair procedure, legal certainty.*

* Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

Научни и стручни чланци могу се објавити на српском (ћирилица), енглеском, немачком, француском, руском и другим иностраним језицима. Аутори који своје радове доставе на српском језику дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и од пет до десет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 1/10 дужине чланка, и исти број кључних речи на енглеском језику. Аутори који своје радове доставе на страним језицима дужни су да на почетку рада напишу апстракт, обима до 250 речи, и пет кључних речи, а на крају рада резиме, обима до 2/10 дужине чланка, и исти број кључних речи, који ће бити објављени на српском језику. Превод резимеа и кључних речи на српски језик обезбеђује Редакција часописа..

Аутори су дужни да, поред свог имена и презимена, наведу назив установе у којој је аутор стално запослен, као и своју контакт адресу, која укључује и е-адресу.

Обим научних и стручних чланака је ограничен по правилу на један ауторски табак. У изузетним случајевима, редакција може одлучити да се прихвате и обимнији радови.

Редакција прима искључиво необјављене радове (научне и стручне чланке) који подлежу двострукој анонимној рецензији и класификацији у складу са Типологијом докумената/дела за вођење библиографија у систему COBBIS. Радови који су прихваћени за објављивање или су већ објављени у „Гласнику права“, аутор може објавити у другим публикацијама, али само уз допуштење Редакције и уз јасну назнаку о њиховом објављивању у „Гласнику права“. Ако је чланак, пре објављивања у „Гласнику права“, био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења (под истим или сличним насловом), податак о томе се наводи у посебној напомени на дну прве странице чланка.

Радови аутора морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12 (фусноте 11), проред 1,5 (фусноте 1), величина стране А4, лева и десна маргина 3цм и горња и доња маргина 2,5цм.

Радови морају бити структурирани на следећи начин :

I, II, III, итд.

A, B, C итд. односно A, B, V, итд.

1., 2., 3.,

a), б), ц) итд. односно а), б), в) итд.

Наслов рада и поднаслови се пишу на средини.

ОСТАЛИ ПРИЛОЗИ

Остали прилози (семинарски радови, избор судских одлука, прикази књига итд.) могу се, такође, објавити на било ком од горе наведених језика и морају бити достављени у WORD, Times New Roman, фонт 12, 1,5 проред.

Редакција задржава право да достављене прилоге (научне и стручне чланке и остале прилоге) прилагођава општим правилима уређивања часописа и стандардима српског језика.

Радови се могу доставити у електронском облику на CD на адресу уредништва или на мејл адресу уредништва (укључујући и адресе главног и одговорног уредника и секретара уредништва).

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

Прво слово имена, презиме аутора, наслов књиге (*italic*), место и година издања, број странице (без скраћенице стр.). Пример: Н. Ђорђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22.

Уколико се у књизи помиње више места издања, наводе се прва два раздвојена цртицом. Пример: F. Bydliniski, *Juristische Methodenlehre*, Wien-New York, 1991, 55.

2. Часописи (чланци)

Прво слово имена, презиме аутора, наслов чланка, број часописа, година часописа, број странице. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222.

3. Текстови из зборника радова

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста, у: наслов зборника (ур. име уредника), место и година издања, број странице. Пример: С. Ђорђевић, *Приватноправни односи са елементом иностраности и интернет*, у: Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије (ур. С. Бејатовић), књ. 2, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2003, 261.

4. Електронски текстови

Прво слово имена, презиме аутора, наслов текста (веб странице), УРЛ, датум посете (дан, месец и година). Пример: K. Boele-Woelki, *Internet und IPR*:

Wo geht jemand ins Netz?, <http://cui.unige.ch/~billard/ipilec/BOELED1.HTM>, датум посете: 14. 02. 2002.

5. Нормативни акти

Назив правног акта, назив гласила у коме је објављен, број и година објављивања. Ако ће се наведени пропис цитирати и касније, приликом првог помињања у загради се наводи његова скраћеница под којом ће се даље појављивати. Пример: Закон о парничним поступку (ЗИП), *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

6. Судска пракса

Врста одлуке и назив суда, број одлуке, датум (дан, месец, година) доношења, назив публикације у којој је објављена, и број странице у публикацији. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, Избор судске праксе, 2/2005, 62). Ако одлука није објављена, потребно је то и назначити. Пример: Решење Окружног суда у Београду, Гж. 1782/04, необјављено.

7. Остала правила

1. Уколико постоји више аутора књиге или чланка, њихова имена се раздвајају зарезом. Пример: С. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987. Када књига има више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме првог аутора, уз додавање скраћенице *et al.* (*et alia*). Пример, Т. Варади *et al.*, *Међународно приватно право*, Београд, 2008.

2. Када се цитира више тачно одређених страница, оне се раздвајају цртицом, а када се цитира више страна које се не одређују тачно, после навођења броја прве странице додају се речи „и даље“. Пример: Н. Ђурђевић, *Практикум за облигационо право*, Крагујевац, 2002, 22-27. Пример: Ј. Радишић, *Нацрт кодекса лекарске етике Србије*, Правни живот бр. 9, 2003, 222 и даље.

3. Код поновљеног цитирања текста одређеног аутора, после првог слова имена и презимена аутора, следи, уместо наслова текста, скраћеница *op.cit.*, после које следи број странице. Пример: Ј. Радишић, *op.cit.*, 222.

4. Ако се цитира исто дело и иста страница као и у претходној фусноти (узастопно) користи се само скраћеница *Ibid.* А ако се цитира текст дела, наведеног у претходној фусноти, који се налази на различитој страници, после *Ibid.* назначује се број странице (пример: *Ibid.*, 55.).

5. За „видети“ се користи скраћеница „Вид.“, а за „Упоредити“ скраћеница „Уп.“

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

ГЛАСНИК права = Herald of Law : часопис из области права и сродних друштвених наука / главни и одговорни уредник Нина Планојевић.
- Књ. 1, св. 3 (1992)-1997, књ. 6 ; 2016, br. 1-2 ; Год. 8, бр. 1 (2017)- . -
Крагујевац : Правни факултет, 1992-1997 ; 2016 ; 2017- (Крагујевац :
Графопромет)
. - 24 cm

Полугодишње. - Је наставак: Гласник Правног факултета у Крагујевцу =
ISSN 0351-2207. - Друго издање на другом медијуму: Гласник права
(Online) = ISSN 1821-4630
ISSN 1450-8176 = Гласник права
COBISS.SR-ID 65313282