

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

UNIVERZITET U NIŠU PRAVNI  
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA  
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 94 | GODINA LXI | 2022

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

N°94 | YEAR LXI | 2022

NIŠ, 2022.

# ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2022.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Nebojša Raičević, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Dr Irena Pejić,  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

## Uredništvo

Dr Nevena Petrušić, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Miroslav Lazić, redovni profesor Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Srđan Golubović, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marija Ignjatović, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Aleksandar Mojašević, vanredni  
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta  
u Nišu

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

## Naučni savet

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

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

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

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik  
Instituta društvenih nauka u Beogradu

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

Dr Vladan Petrov, redovni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u  
Beogradu

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

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor  
Instituta za međunarodnu politiku i  
privredu u Beogradu

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

### Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska

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

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

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

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

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

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

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

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

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

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

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

**Urednik rubrike:** dr Mihajlo Cvetković, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

**Sekretar Redakcionog odbora:** dr Marija Dragičević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

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

**Lektura:** Aleksandra Gojković (srpski)

**Tehnički urednik:** Nenad Milošević

**Tehnički urednik onlajn izdanja:** Vladimir Blagojević

**Štampa:** Medivest Niš

**Tiraž:** 100

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

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

## COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

Niš, 2022

### **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

### **For the Publisher:**

Prof. dr Nebojša Raičević Dean

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

Dr Irena Pejić, Full Professor

Faculty of Law, University of

Niš

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

Dr Nevena Petrušić, Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

Dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of  
Law, University of Niš

Dr Srđan Golubović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Marija Ignjatović, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Niš

Dr Aleksandar Mojašević, Associate  
Professor, Faculty of Law, University of Niš

Dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate  
Professor, Faculty of Law, University of Niš

### **Scientific Council**

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

Dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor,  
Faculty of Law, University of  
Belgrade, Serbia

Dr Vesna Knežević Predić, Full  
Professor, Faculty of Political Science,  
University of Belgrade, Serbia

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

Dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Novi Sad, Serbia

Dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty  
of Law, University of Belgrade, Serbia

Dr Darko Simović, Full Professor,  
University of Criminal Investigation and  
Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute  
of International Politics and Economics,  
Belgrade, Serbia

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

## International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor,  
Faculty of Law, University of Rijeka,  
Croatia

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

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

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

Dr Michael Geistlinger, University  
of Salzburg, Department of Public  
International Law, Salzburg,  
Austria

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

Dr Mustafa Yasan, Assistant Professor,  
Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

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

Dr Zlatan Meškić, Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Zenica,  
Bosnia and Herzegovina

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

Dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of  
Law, University of Split, Croatia

Dr Dimitrije Čeranić, Associate Professor,  
Faculty of Law in East Sarajevo, Republic  
of Srpska, Bosnia and Herzegovina

**Column Editor:** Dr Mihajlo Cvetković

**Secretary of the Editorial Board:** Dr Marija Dragičević

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

**Proofreading:** Aleksandra Gojković (Serbian)

**Layout editor:** Nenad Milošević

**Online Journal editor:** Vladimir Blagojević

**Print:** Medivest Niš

**Circulation:** 100

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

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>  
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-ofLaw-Nis/?letter=C>  
Central and Eastern European Online Library – CEEOL



# SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč ..... IX

Editor's Introductory Note .....X

## I ČLANCI / ARTICLES

**Ljubica Nikolić,**

Investicije u građevinarstvu u vanrednim  
situacijama – koristi i rizici ..... 13

*Investments in Construction Industry in  
Emergencies: Benefits and Risks*

**Ivan Ilić,**

Širenje opsega obaveze države da štiti pravo na život lica pod  
svojom jurisdikcijom prema novijoj praksi Evropskog suda za  
ljudska prava.....33

*Expanding the Scope of the Obligation of the State to Protect the  
Right to Life of Persons under its Jurisdiction according to the  
recent jurisprudence of the European Court of Human Rights*

**Marija Dragičević,**

Savremene koncepcije pojma „poslodavac“ ..... 53  
*Contemporary Conceptions of the Term “Employer”*

**Irena Pejić,**

Constitutional Referendum and Judicial Reform in Serbia.....75  
*Ustavni referendum i reforma pravosuđa u Srbiji*

**Samir Manić,**

Kauza ugovorne obaveze kao pretpostavka punovažnog  
nastanka obostrano-obavezujućih ugovora ..... 93

*Causa of Contractual Obligations as a Precondition for  
Valid Formation of a Mutually Binding Contract*

**Sanja Đorđević Aleksovski,**

Prilog raspravi o pravu Evropske unije kao  
samostalnom pravnom režimu.....111

*Contribution to the Discussion on the EU Legal  
Order as a Self-Contained Legal Regime*

**Radmila Dragišić,**

Koncept redovnog boravišta kroz odabrane izvore  
međunarodnog privatnog prava i jurisprudenciju Suda pravde  
Evropske unije – Funkcionalni pristup nasuprot striktnog  
tekstualizma.....137

*The Concept of Habitual Residence in selected sources  
of EU Private International Law and Jurisprudence of  
the Court of Justice of the European Union:  
Functional Approach Versus Strict Textualism*

**Jovana Milović,**

Sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine od strane  
javnog beležnika u Republici Srbiji.....153

*Probate Proceedings conducted by a Notary  
Public in the Republic of Serbia*

## **II PRIKAZI / REVIEWS**

**Bojana Arsenijević,**

Međunarodna naučna konferencija „Delovanje institucija  
sistema u vanrednim situacijama: iskustva i izazovi“,  
Pravni fakultet Univerziteta

u Nišu, Niš, 20. i 21. april 2022. godine..... 175

**Uputstvo za autore..... 179**



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

U broju 94/2022 naučnog časopisa Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu predstavljamo originalne i pregledne naučne radove iz oblasti međunarodnog, ustavnog, krivičnog i građanskog prava. Dva rada izložena su na Međunarodnoj naučnoj konferenciji "Delovanje institucija sistema u vanrednim situacijama: iskustva i izazovi", održanoj 20. aprila 2022. godine na Pravnom fakultetu u Nišu, o kojoj objavljujemo prikaz u ovom broju.

Redakcija ima zadovoljstvo da vas informiše da je Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu prošao posebnu kategorizaciju i da je svrstan u evropske naučne časopise koji su indeksirani u ERIH PLUS bazi naučnih časopisa. Prvobitno nazvan European Reference Index for the Humanities and Social Science, ERIH PLUS je ključni evropski indeks koji sadrži bibliografske informacije o naučnim časopisima u oblasti društvenih i humanističkih nauka. Indeksiranjem našeg časopisa biće povećana vidljivost i dostupnost naučnih radova u širokom akademskom prostoru, uzimajući u obzir da smo već prisutni u Directory of Open Access Journals – DOAJ, Central and Eastern European Online Library – CEEOL, HeinOnline i EBSCO bazi podataka (Legal Source).

U Nišu, jun, 2022.

*Glavni i odgovorni urednik  
Prof. dr Irena Pejić*

## Editor's Introductory Note

Dear Readers,

This issue of the scientific journal Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (94/2022) comprises original and review scientific articles in the field of international, constitutional, criminal and civil law. Two papers were presented at the International Scientific Conference "Systemic Agency in Emergency Situations: Experiences and Challenges", held at the Faculty of Law in Nis on 20th April 2022. This issue also includes a summary report on Conference events and highlights.

The Editorial Board is pleased to announce that the Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš, has passed a special categorization process and has been classified in the group of European academic journals which are indexed in the ERIH PLUS database. Originally established as the European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (ERIH), ERIH PLUS is a key European index containing bibliographic information on academic journals in social sciences and humanities. Indexing our open access journal in this database will increase the visibility of published scientific articles and their availability to a wider academic audience worldwide, considering that our law journal is already indexed in a number of databases: the Directory of Open Access Journals (DOAJ), Central and Eastern European Online Library (CEEOL), HeinOnline, and EBSCO (Legal Source).

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

# I ČLANCI

---

---



**Dr Ljubica Nikolić,\***  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpf1-38245

UDK: 624.9  
351.759.6

Rad primljen: 14.02.2022.  
Rad prihvaćen: 04.05.2022.

## **INVESTICIJE U GRAĐEVINARSTVU U VANREDNIM SITUACIJAMA – KORISTI I RIZICI\*\***

**Apstrakt:** Razlozi proglašavanja vanredne situacije na nekoj teritoriji mogu biti različiti, pa i epidemije zaraznih bolesti. U vanrednim okolnostima, privredni subjekti procenjuju očekivane prinose i rizike i prilagođavaju svoje poslovne odluke novim uslovima, a od institucija sistema očekuju reakcije koje će im omogućiti funkcionisanje. U ovom radu analiziramo efekte vanredne situacije, pre svega pandemije kovida 19, na investicije u građevinarstvu. Izgradnja građevinskog objekta jeste složen projekat i u redovnim okolnostima zbog: složenosti pravnih odnosa između više lica, dugotrajnosti realizacije, brojnih administrativnopravnih obaveza investitora i izvođača građevinskih radova, kao i vrednosti projekta. Vanredna situacija, u zavisnosti od uzroka i primenjenih mera, može bitno poremetiti i ugroziti mnoge poslovne odnose, pa i one između naručioca i izvođača građevinskih radova. Sa druge strane, u nekim vanrednim situacijama vlasnici finansijskog kapitala, u cilju očuvanja realne vrednosti imovine, između ostalog, kupuju građevinske objekte. Povećana tražnja, time i cena, građevinskih objekata, stimuliše građevinske investicije. U izmenjenim i otežanim uslovima poslovanja, izazvanim pandemijom, građevinski projekti u isto vreme postaju izazovni, rizični i profitabilni.

**Ključne reči:** vanredna situacija, građevinarstvo, investicije, koristi i rizici.

---

\* ljubica@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja naučnoistraživačkog rada NIO, od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS, prema ugovoru, evidencioni broj 451-03-68/2022-14/200120.

\*\* Rad je izložen na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Delovanje institucija sistema u vanrednim situacijama: iskustva i izazovi“, održanoj 20. 4. 2022, na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu.

## 1. Uvod

Izgradnja građevinskih objekata<sup>1</sup> jeste složen, često dugotrajan i skup proces. U ovom radu pratimo izgradnju stambenih i poslovnih zgrada. Nosilac građevinskih projekata jeste *investitor*<sup>2</sup>. On obezbeđuje zemljište i tehničku dokumentaciju, finansira projekat, prolazi administrativnopravne procedure i angažuje različite stručnjake. Problemi koji mogu uticati na efektivnost team building-a u građevinskim projektima jesu: moguća profesionalna sujeta učesnika u projektu; prilagođavanje aktivnosti tokom realizacije projekta; koordinacija učesnika na projektu; lica uključena u projekat imaju svoje ciljeve i očekivanja koje treba uskladiti i osigurati ispunjenje obaveza (Murdoch, Hughes, 2008: 11–15). Vanredne situacije dodatno otežavaju realizaciju građevinskih projekata. Jedan od razloga proglašavanja vanredne situacije jeste i epidemija zaraznih bolesti<sup>3</sup>. U ovom radu analiziramo efekte pandemije<sup>4</sup> na realizaciju nekih građevinskih projekata kod nas. Pratićemo put građevinskih projekata i ukazati na potencijalne prinose i rizike investitora, kao i ulogu državnih institucija koje utiču na građevinarstvo. Upoređićemo realizaciju ovih projekata u redovnim okolnostima i u vanrednoj situaciji. Proglašavanje vanredne situacije u Srbiji<sup>5</sup> proizvelo je poremećaje u svim segmentima privrede i stvorilo podlogu za špekulativne delatnosti. Inflatorni pritisak je pojačan, kao direktna posledica poremećaja na strani ponude (višom cenom proizvođači mogu kompenzovati manjak prihoda) i tražnje (stvaranje zaliha, investiranje u siguran portfelj, finansijska pomoć države). Specifičnost dešavanja u građevinarstvu kod nas ogledala se u

---

1 „Objekat jeste građevina spojena sa tлом, izvedena od svrsishodno povezanih građevinskih proizvoda, odnosno građevinskih radova, koja predstavlja fizičku, funkcionalnu, tehničko-tehnološku ili biotehničku celinu, koji može biti podzemni ili nadzemni.“ Čl. 2, tač. 22 Zakona o planiranju i izgradnji (u nastavku i ZPI), *Sl. glasnik RS*, 72/09, 81/09 - ispr., 64/10 - odluka US, 24/11, 121/12, 42/13 - odluka US, 50/13 - odluka US, 98/13 - odluka US, 132/14, 145/14, 83/18, 31/19, 37/19 - dr. zakon, 9/20 i 52/21.

2 „Investitor je lice za koga se gradi objekat i na čije ime glasi građevinska dozvola.“ Čl. 2, tač. 21 ZPI.

3 Čl. 2, st. 1, tač. 2 Zakona o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, *Sl. glasnik RS*, 87/18

4 U ovom radu koristimo termin „pandemija“ koja je proglašena nakon intenziviranja epidemije izazvane entitetom Kovid-19 iz grupe Korona virusa, ne ulazeći u osnovanost kvalifikacije ove zarazne bolesti. Preuzeto 9. 5. 2022. <https://www.paragraf.rs/svi-propisi-uputstva-za-sprecanje-sirenja-korona-virusa-covid-19.html>

5 Naredba o proglašenju epidemije zarazne bolesti Kovid-19, *Sl. glasnik RS*, 37/20

kratkotrajnom prekidu građenja (od 15. 3. 2020. do 21. 4. 2020. god.)<sup>6</sup>, a nakon toga, otežanom obavljanju građevinskih radova zbog uvedenih mera za bezbedan rad<sup>7</sup> u pandemijskim uslovima. U isto vreme, uočena je povećana tražnja<sup>8</sup> za stambenim i poslovnim objektima, što je investitore i izvođače građevinskih radova motivisalo da povećaju obim poslovanja. Povećanu tražnju, a time i cenu nepokretnosti, tokom trajanja vanredne situacije delom možemo objasniti nastojanjem građana da, u uslovima ekonomske nestabilnosti i neizvesnosti, sačuvaju realnu vrednost svog novca. Povoljni uslovi kreditiranja kupovine nepokretnosti<sup>9</sup> pojačali su ovaj trend, kao i činjenica da su druge investicione opcije postale rizičnije. Rast tražnje za nepokretnostima aktuelan je i u prvim mesecima 2022. god., zbog čega se značajniji pad cena nepokretnosti ne očekuje u skorije vreme. Sa druge strane, povećanje ponude zgrada zahteva vreme, zbog trajanja procesa izgradnje, ali i otežanog ulaska novih investitora na ovo tržište, koji su svesni prednosti postojećih investitora, pre svega zbog njihovih konekcija u nadležnim institucijama na osnovu povlašćenog statusa koji su stekli u dosadašnjem poslovanju. Problem korupcije u Srbiji možda je najvidljiviji u oblasti građevinarstva, zbog čega je i položaj investitora u ovoj delatnosti neravnopravan. Građevinarstvo je regulisano brojnim propisima kod nas, deo njih navodimo u radu. Pravna uređenost, međutim, nije garancija jednake primene propisa na sva lica na koja se propisi odnose, što potvrđuje stanje u našem Katastru nepokretnosti (neuknjiženost mnogih zgrada ili njihovih delova), privilegovan status nekih investitora kod pojedinih organa državne uprave (prilikom sticanja građevinskog zemljišta u javnoj svojini, dobijanja državnih subvencija, tolerisanja

---

6 Tač. 1 Zaključka Vlade 05 br. 53-3259/2020 o davanju saglasnosti za nastavak sa radom poslodavcima u oblasti građevinarstva, određenim oblastima pružanja usluga i trgovine na malo, kao i zelenih pijaca, uz primenu preventivnih mera, *Sl. glasnik RS*, br. 58/20

7 Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad za sprečavanje pojave i širenja epidemije zarazne bolesti, *Sl. glasnik RS*, 94/20

8 Značajan skok cena nepokretnosti u Srbiji prethodnih godina, posebno u većim gradovima. Preuzeto 9. 3. 2022. <https://mondo.rs/Info/Ekonomija/a1599554/Cenestanova-u-Beogradu-i-Srbiji.html>

9 Kreditni izveštaji Udruženja banaka Srbije pokazuju da je broj korisnika stambenih kredita 31. 12. 2019. god. iznosio 121.537; 31. 11. 2020. god. 131.345; 31. 12. 2021. god. 145.290; a da je učešće stambenih kredita u ukupnim kreditima stanovništva 31. 3. 2022. god. obuhvatalo 42,2%. Preuzeto 15. 5. 2022. <https://www.ubs-asb.com/o-nama/kreditni-biro/kreditni-izvestaj>

poreskih utaja), suprotno izričitoj zakonskoj odredbi,<sup>10</sup> i nosilaca javnih ovlašćenja<sup>11</sup>, uključujući poreske<sup>12</sup> i druge organe. „Vladavina prava ima par excellence političku i pravnu prirodu, ali i značajne ekonomske implikacije zbog kojih je opravdano govoriti o ekonomskom konceptu vladavine prava“ (Jovanović, 2019: 56).

## 2. Vanredna situacija i poremećaji u građevinarstvu

Investicioni projekti počinju budžetiranjem (kvantitativna projekcija upotrebe resursa i novčanih tokova) i planiranjem sredstava za realizaciju. Planiranje je osnova sistema poslovnog upravljanja. Vanredne situacije stvaraju poremećaje u privrednim delatnostima (pojedine ekspaniraju), čime se pokreće tok negativnih uticaja između povezanih delatnosti. Pandemijski poremećaji su pokazali da su posebno osetljivi logistika<sup>13</sup> i tržište sirovina. Pandemija je uticala na obustavu građevinskih projekata, rad i gubitak posla građevinskih radnika, prekoračenje vremena izgradnje i troškove projekata (Gamil, Alhagar, 2020: 127). Analiza 45 građevinskih projekata završenih tokom pandemije ukazuje na smanjenje produktivnosti od oko 7% zbog nedostatka radnika uzrokovanog socijalnim distanciranjem, 1% zbog lošeg prenosa informacija tokom rada na daljinu, dok su nedostupnosti materijala i isporuka doveli do 7% gubitka produktivnosti (Ogunnus, Hamma-adama, Salman, Kouide, 2020: 122).

*2.1. Budžetiranje građevinskog projekta.* Na osnovu poslovnog plana<sup>14</sup> investitora, sprovodi se budžetiranje kao alat za upravljanje projektom

---

10 „Organi državne uprave postupaju prema pravilima struke, nepristrasno i politički neutralno i dužni su da svakom omoguće jednaku pravnu zaštitu u ostvarivanju prava, obaveza i pravnih interesa.“ Čl. 8 Zakona o državnoj upravi, *Sl. glasnik RS*, 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 i 30/18 – dr. zakon

11 Pojedini poslovi državne uprave poveravaju se autonomnim pokrajinama, opštinama, gradovima, javnim preduzećima, ustanovama i drugim organizacijama (imaoci javnih ovlašćenja). Videti: Čl. 4 Zakona o državnoj upravi.

12 Poreska utaja u Srbiji je najzastupljenija u trgovini i građevinarstvu. Preuzeto

15. 5. 2022. <https://www.espreso.co.rs/vesti/ekonomija/504573/srbi-u-prosloj-godini-utajili-skoro-15-milijardi-dinara-poreza-poznato-ko-prednjaci>

13 Logistika uključuje nesmetano funkcionisanje između nabavke, proizvodnje i prodaje. Cilj logistike jeste da materijali, informacije ili ljudi stignu iz tačke A u tačku B na vreme, i da se transfer izvrši na najefikasniji i najbrži mogući način. Preuzeto 15. 5. 2022. <https://www.schoellerallibert.com/rs/news/markets/koncept-logistike-ta-logistika-znaci/>

14 Planiranje u građevinarstvu obuhvata period od nekoliko godina (optimalno od 3 do 5 god.).



i odlučivanje od kojih projekata treba odustati (privremeno ili konačno) a koje realizovati. Ispravna investiciona odluka podrazumeva multivarijantnu analizu trenutne i moguće buduće situacije. Nestabilne okolnosti otežavaju prikupljanje početnih podataka za izradu ostvarljivog budžeta. Danas postoje softverski proizvodi za izradu budžetskih modela, prilagođeni veličini kompanija i složenosti projekata.<sup>15</sup> Softverski programi koji obrađuju manje podataka nisu adekvatni za građevinske projekte, a pokazalo se neefikasnim i povezivanje podataka iz različitih programa, podešavanjem podataka gubi se preciznost upoređivanja svih parametara, čime se smanjuje pouzdanost dobijenih rezultata. Oracle Primavera P6 Enterprise Project Portfolio Management jedan je od softvera za upravljanje projektima koji koriste i domaći investitori.<sup>16</sup> On omogućava brzo i efikasno planiranje, vođenje i kontrolu projekta, unošenjem projektnih aktivnosti, resursa, troškova i njihovim praćenjem tokom realizacije. Ovakav softver omogućava planiranje višegodišnjih projekata i posebno je koristan licima koja su ujedno i investitori i izvođači građevinskih radova, jer omogućava planiranje i praćenje obimnih resursa. Budžetiranje u građevinarstvu treba da omogući „konsolidaciju projektnih podataka u jedinstveni višedimenzionalni model koji bi omogućio multivarijantne analize i brzo poređenje planiranih sa stvarnim podacima.”<sup>17</sup> Za upravljanje građevinskim projektima može se koristiti i BIM (*Building Information Management*) digitalna metodologija (videti Jovanov, Peško, Mučenski, Šešlija, Bibić, 2019). Na početku građevinskog projekta planiraju se sve stavke i određuju se limiti troškova za svaku od njih. Precizno definisanje plaćanja po stavkama projekta nije moguće ni u redovnim okolnostima, jer tok plaćanja zavisi od međusobnog izmirivanja obaveza ugovarača. Praćenjem parametara u budžetu, kontroliše se izvođenje radova, kao i planirano trošenje sredstava. Pandemijski uslovi povećali su rizik definisanja planiranog budžeta, vremena realizacije faza projekta i planiranja novčanih tokova. U izmenjenim okolnostima, analiza planiranog i faktičkog stanja u budžetu projekta je neophodna kao i prilagođavanje aktivnosti novoj situaciji. Investitora interesuje profitabilnost svakog njegovog projekta, kao i profitabilnost

---

15 Recimo, Excel funkcionalno nije dovoljan za budžet građevinskog projekta. Samo softveri prilagođeni građevinskim projektima omogućavaju efikasno upravljanje projektom.

16 Preuzeto 17. 5. 2022. <https://project-management-srbija.com/obuka-za-oracle-primavera>

17 Preuzeto 15. 5. 2022. <https://ru-bis.ru/bs/metal-chimneys/sostavlenie-byudzheta-proekta-v-investicionno-stroitelnoi.html>

privrednog društva. Ukoliko ima više projekata, svoje fiksne troškove može alocirati na sve projekte.

2.2. *Državne mere u vanrednoj situaciji* bi trebalo da imaju za cilj održavanje privredne aktivnosti u meri u kojoj je to moguće, posebno onih neophodnih za život, i očuvanje privrednih potencijala za vreme nakon pandemije. „Zadatak fiskalne politike nije da se podrži tražnja već da se izbegne povećana nezaposlenost i eventualna finansijska kriza u toku epidemije. Zadatak monetarne politike jeste da se očuva likvidnost bankarskog sistema, a posredno i korporativnog sektora“ (Gligorov, 2020). U pandemiji građevinske aktivnosti kod nas nisu tretirane neophodnim aktivnostima (osim javnih infrastrukturnih radova iz političkih razloga). U domaćem građevinarstvu uočeno je povećanje broja privrednih subjekata koji sami realizuju svoje građevinske projekte, u suprotnom se zaključuje Ugovor o građenju kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cenu.<sup>18</sup> Iz ove zakonske formulacije se vidi da je rok izgradnje<sup>19</sup> bitan element ovog ugovora. Navodimo i stav da „rok građenja po pravilu nije bitan element ovog ugovora po prirodi posla, izuzev kad iz izričite izjave volje ugovornih strana ili iz sadržaja ugovora nesumnjivo proizlazi da ugovorne strane imaju osobiti interes da se građevina završi u ugovorenom roku“ (Vasiljević, 2018: 222). Značajan porast cena stanova možemo smatrati osobitim interesom investitora da ponudi što više stanova u što kraćem roku. Investitorima je u ovakvim situacijama poštovanje ugovorenih rokova posebno važno. Promenjene okolnosti mogu biti razlog za raskid ili izmenu dvostranih ugovora ukoliko nakon zaključenja ugovora nastanu okolnosti koje nisu mogle da se predvide niti izbegnu ili savladaju, koje otežavaju ispunjavanje obaveza ugovornih strana ili onemogućavaju ostvarivanje svrhe ugovora.<sup>20</sup> Vanredna situacija je poremetila ugovorne odnose između naručilaca i izvođača građevinskih radova. Investitori su se suočili sa mogućim prolongiranjem rokova izgradnje i štetom (stvarna šteta<sup>21</sup> i izmakla

---

18 Videti: Čl. 630, tač. 1 Zakona o obligacionim odnosima (u nastavku i ZOO), *Sl. list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, 31/93, *Sl. list SCG*, 1/03 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, 18/20.

19 „Ugovarači su dužni da svoje obaveze ispunjavaju u predviđenim rokovima.“ Čl. 7, st. 1 Posebnih uzansi o građenju, *Sl. list SFRJ*, 18/77.

20 Videti: Čl. 133 ZOO.

21 U slučaju obustave građevinskih radova, investitor ima troškove obezbeđenja gradilišta, skladištenja materijala, troškove za iznajmljene građevinske elemente i sl.

korist), a izvođači radova su imali pravo na produženje rokova izgradnje i oslobađanje od odgovornosti za štetu.<sup>22</sup> Zbog primenjenih državnih mera u građevinarstvu, investitori nisu pretrpeli bitniju štetu u vreme pandemije, obustava građenja trajala je nešto više od mesec dana. U najboljoj poziciji su bili projekti pri kraju realizacije, koji su sa popuštanjem pandemijskih mera brzo završeni. Izvođači radova koji su prekoračili ugovorene rokove izgradnje u vreme proglašenja vanredne situacije bili su u lošijoj poziciji u odnosu na izvođače koji u to vreme nisu bili u docnji, zbog nemogućnosti adekvatnog korigovanja cene radova uzrokovanog rastom cena elemenata građevinskih radova koji su pratili pandemiju.<sup>23</sup>

### **3. Koristi i rizici od izgradnje zgrada u vanrednoj situaciji**

*3.1. Koristi od izgradnje zgrada.* Izgradnja zgrada u Srbiji bila je atraktivna delatnost pre i tokom pandemije: 2011. god. završeno je 2.716.488 m<sup>2</sup> zgrada (stambenih i nestambenih), a 2020. god. završeno je duplo više, 5.444.973 m<sup>2</sup>.<sup>24</sup> Obim investiranja u izgradnju zgrada u Srbiji pokazuje i broj izdatih građevinskih dozvola za zgrade koji je 2012. god. iznosio 5.689, 2019. god. 17.034, 2020. god. 17.982, a 2021. god. 24.994.<sup>25</sup> Troškovi građenja su povećani, mesečni indeks cena elemenata i materijala u građevinarstvu decembra 2021. god. iznosio je 116.0 u odnosu na indeks 100 istog meseca prethodne godine.<sup>26</sup> Ovaj pokazatelj objašnjava da je deo porasta cena stanova reakcija na porast cena građevinskih elemenata, ali primarni faktor poskupljenja stanova jeste povećana potražnja stanova (većina stanova biva prodana pre završetka zgrade)<sup>27</sup>. Investitori su i u uslovima pandemije povećavali obim poslovanja, ali je ponuda zgrada bila nedovoljna u odnosu na potražnju, kretanje cena stanova to najbolje pokazuje. Krajem 2021. god. cene kvadratnog metra stanova u pojedinim

---

22 Videti: Čl. 263 ZOO.

23 O određivanju i korekciji cene građevinskih radova, videti: od čl. 635 do čl. 639 ZOO i od čl. 23 do čl. 28 Posebnih uzansi o građenju.

24 Republički zavod za statistiku RS. Preuzeto 11. 3. 2022. <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/05030201?languageCode=sr-Latn>

25 Preuzeto 11. 3. 2022. <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/05020603?languageCode=sr-Latn>

26 Preuzeto 11. 3. 2022. <https://data.stat.gov.rs/Home/Result/030201010603?languageCode=sr-Latn>

27 Konstatacija na osnovu pregleda više sajtova koji nude nove stanove na prodaju u Srbiji.

gradovima u Srbiji porasle su za 20% u odnosu na prethodnu godinu.<sup>28</sup> Ukupan broj kupoprodaja nepokretnosti u trećem kvartalu 2021. god. u Srbiji iznosio je 34.767, što je maksimum za treći kvartal u poslednje 4 god. U ukupnom prometu nepokretnosti, najzastupljeniji su bili stanovi sa 28% i građevinsko zemljište sa 20%.<sup>29</sup> Kupoprodaja nepokretnosti je u trećem kvartalu 2021. god. u Srbiji uglavnom plaćana gotovinom (86%) a 14% iz kredita. Isti trend plaćanja bio je i prethodne 4 god., kada je kupovina stanova uglavnom plaćena gotovinom (68%), a 32% iz kredita.<sup>30</sup>

3.2. *Rizici od izgradnje zgrada.* „Nijedan građevinski projekat nije bez rizika: rizikom se može upravljati, minimizirati ga, podeliti, preneti ili prihvatiti ali se ne može zanemariti“ (Cakmak, Tezel, 2019). Rizici koji prate domaće građevinske projekte jesu: promena tržišnih uslova i propisa iz ove oblasti, korupcija, politička nestabilnost i partijski obojen državni intervencionizam u građevinarstvu. Građenje je *dug proizvodni proces* koji može trajati nekoliko godina. U tom periodu se troškovi građenja mogu značajno povećati, dok se prihodi ostvaruju prodajom objekta (ili delova), tokom i nakon izgradnje, po trenutno aktuelnim cenama. Investitor ima troškove od momenta odlučivanja o gradnji objekta i on preuzima rizik realizacije projekta. Do okončanja građevinskog projekta mogu nastati okolnosti koje je investitor mogao očekivati, ali i one na koje nije računao. Sa druge strane, izvođač građevinskih radova brine o naplati svojih radova i uloženim sredstvima, zbog čega u vanrednim okolnostima može tražiti veći avans od investitora. Uspešno poslovanje investitora i izvođača uslovljeno je smanjenjem nepotrebnih troškova i rokova gradnje, što se može postići efikasnim projektnim rešenjem i racionalnom organizacijom građenja (istraživanje: Dimitrijević, Stojadinović, Marinković, Dimitrijević, 2019). Navešćemo neke troškove građevinskog projekta, svaki od njih se može uvećati u toku izgradnje. *Troškovi budžetiranja* nastaju u procesu izrade planiranog budžeta i procene isplativosti projekta (mogući troškovi kupovine softvera, angažovanje konsultantskih kuća, izrada

---

28 Kretanje cena stanova u Srbiji po gradovima i opštinama, za period 2019–2021. god. Preuzeto 11. 3. 2022. <https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine>

29 Preuzeto 11. 3. 2022. <https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine>

30 Preuzeto 11. 3. 2022. <https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine>

studije opravdanosti<sup>31</sup>). *Troškovi finansiranja projekta* (kredit, bankarske garancije). *Troškovi zemljišta* za izgradnju objekta (cena zemljišta<sup>32</sup>, zakup, moguća provizija agenciji za posredovanje, troškovi advokata i javnog beležnika, mogući troškovi vezani za imovinske odnose, komunalno uređenje). *Troškove lokacijskih uslova-dozvole* čine troškovi dokumenata koji se podnose i takse za izdavanje ove dozvole. *Troškovi projektovanja*, naknada projektantu za izradu projekata. *Troškovi tenderske dokumentacije*<sup>33</sup> kojom se definiše obim, faze i dinamika izgradnje objekta i čini ponuda izvođačima radova. Sa izabranim izvođačem radova zaključuje se *ugovor o građenju* (troškovi advokata). *Naknade javnim komunalnim preduzećima za*: skloništa, protivpožarnu zaštitu, priključak za grejanje, struju, vodu, kanalizaciju i drugo. *Naknada za gradsko građevinsko zemljište* plaća se organu lokalne samouprave radi uređenja ovog zemljišta. *Troškovi dobijanja građevinske dozvole* vezani su za zahtev za izdavanje građevinske dozvole uz koji se prilaže propisana dokumentacija, plaćene takse i druge naknade. *Troškovi građenja objekta* jesu direktni i indirektni. Direktni troškovi građenja uključuju cenu radova prema ugovoru o građenju (pripremni, građevinski, građevinsko-zanatski, instalaterski radovi, spoljno uređenje). Indirektni troškovi građenja vezani su za: rad nadzornog organa na gradilištu, praćenje ugovora, geodetske snimke, kontrole, ateste, priključke i saglasnosti. *Tehnički prijem* izgrađenog objekta vrši se prema projektu izvedenog stanja (cena ovog projekta zavisi od izmena idejnog projekta), to je projekat sa unesenim svim promenama koje su registrovane u gradilišnoj dokumentaciji. Stručna komisija vrši tehnički prijem objekta koji plaća investitor. Na osnovu izvršenog tehničkog prijema objekta, izdaje se *upotrebna dozvola*, na osnovu koje investitor podnosi zahtev za *knjiženje objekta* i plaća troškove ovog postupka, kao i troškove dobijanja upotrebne dozvole. Značajan deo ukupnih troškova investitora čine *porezi*.

#### 4. Tok građevinskog projekta

Will Hughes realizaciju investicionog projekta deli na sledeće faze: početna (*inception stage*), prethodna studija opravdanosti (*preliminary feasibility study*) i studija opravdanosti (*feasibility stage*), izrada idejnih

---

31 Videti: Čl. 133 ZPI.

32 Cena zemljišta može biti značajna a zavisi od: veličine zemljišta, lokacije, trenutnih tržišnih cena, infrastrukture, komunalne uređenosti i drugog.

33 Preuzeto 17. 5. 2022. <https://salonknjiga.rs/tenderska-dokumentacija-podsetnik-ponudjacu-za-pripremu/>

rešenja (*scheme design*), izrada građevinskih projekata (*detail design*), ugovaranje (*contracting*), izgradnja (*construction*), prijem i upotreba objekta (*commissioning*) (Preuzeto: Ivković, Popović, Stojadinović, 2021: 31). „Izgradnja objekta obuhvata: prethodne radove, izradu i kontrolu tehničke dokumentacije, pripreme radove za građenje, građenje i stručni nadzor u toku građenja“<sup>34</sup>. Navedene faze projekta ne odvijaju se po hronološkom redu i mogu se preklapati. Za investitora su posebno značajne faze „identifikovanja posla, odnosno formulisanja želje investitora“, uključujući „izradu studije opravdanosti, u okviru koje se analiziraju varijantna rešenja i ocenjuju finansijski efekti“ (Ivković et al. 2021: 36). Tok građevinskog projekta pratićemo od početnih faza do njegove realizacije, ne oslanjajući se striktno na prethodne podele i bez detaljne analize, zbog ograničenog prostora i činjenice da smo u delu o troškovima spomenuli sve bitne faze projekta. Želimo da ukažemo na kompleksnost realizacije građevinskog projekta u redovnim okolnostima, koja se intenzivira u vanrednim situacijama.

4.1. *Pre izgradnje objekta investitor odlučuje o izgradnji objekta, obezbeđuje finansijska sredstva, zemljište<sup>35</sup> i tehničku dokumentaciju. Investitor građevinskog projekta može biti privredno društvo ili preduzetnik. Ukoliko se tek osniva, investitoru je potrebno određeno vreme i novac za registraciju osnivanja u Agenciji za privredne registre (APR). Deo procedure osnivanja i registracije drugih podataka u APR-u kod nas je digitalizovan, ali se značajan deo obavlja predajom podnesaka na šalteru ili slanjem poštom, što je razlog usporavanja aktivnosti investitora.<sup>36</sup> Odsustvo potpuno digitalizovanih procedura u APR-u, činjenica da je „unošenje podataka u registre APR-a strogo formalno“ i da se „odbijaju prijave za registraciju zbog najmanje greške“ (Nikolić, 2022: 282), dodatno su otežali poslovne aktivnosti u pandemijskim uslovima. Investitor finansira projekat iz sopstvenih izvora, kredita ili obezbeđivanjem finansijera (lice koje na osnovu zaključenog i overenog ugovora sa investitorom finansira ili sufinansira izgradnju i na osnovu tog ugovora stiče određena prava, osim prava svojine na objektu koji se gradi).<sup>37</sup> Namena građevinskog zemljišta<sup>38</sup> određena je*

34 Čl. 2, tač. 30 ZPI.

35 Videti: Od čl. 1 do čl. 4 Zakona o prometu nepokretnosti, *Sl. glasnik RS*, 93/14, 121/14 i 6/15.

36 Videti: Zakon o postupku registracije u Agenciji za privredne registre, *Sl. glasnik RS*, 99/11, 83/14, 31/19 i 105/21.

37 Videti: Čl. 2, tač. 43 ZPI.

38 „Zemljište koje je određeno zakonom ili planskim dokumentom za izgradnju i korišćenje objekata, kao i zemljište na kojem su izgrađeni objekti u skladu sa

*planskim dokumentom* i tim istim dokumentom se može promeniti<sup>39</sup> ali i zloupotrebiti u smislu prenamene poljoprivrednog i šumskog zemljišta u građevinsko za privilegovane investitore. Građevinsko zemljište može biti *u svim oblicima svojine*, a kada je u javnoj svojini, promet (otuđenje ili zakup) vrši se pod posebnim uslovima.<sup>40</sup> Neki investitori lakše stižu građevinsko zemljište u javnoj svojini, i pored toga što su uslovi naizgled jednaki za sve.<sup>41</sup> Za izradu *tehničke dokumentacije*, investitor angažuje lica koja obavljaju arhitektonsku i inženjersku delatnost.<sup>42</sup> *Građevinska dozvola*<sup>43</sup> se izdaje na zahtev investitora koji je priložio svu propisanu dokumentaciju<sup>44</sup>, nakon toga mogu započeti građevinski radovi. Ostvarivanje prava na izgradnju i korišćenje objekata kod nas se ostvaruje u *objedinjenoj proceduri* od 2016. god., kada je po prvi put uspostavljena jedinstvena e-baza podataka o toku svakog predmeta, i odlukama nadležnih organa u vezi sa izgradnjom objekata.<sup>45</sup> U ovoj proceduri: izdaju se lokacijski uslovi i građevinske dozvole; prijavljuju se radovi i završetak objekta; izdaju se upotrebne dozvole; obezbeđuje se priključenje na infrastrukturnu mrežu; upisuje se pravo svojine na izgrađenom objektu; menjaju se akta; pribavljaju se uslovi za projektovanje i saglasnosti na tehničku dokumentaciju; pribavljaju se dokumenta koja izdaju imaoci javnih ovlašćenja, a uslov su za izgradnju objekata.<sup>46</sup> Prednosti uvođenja objedinjenih procedura u građevinarstvu došle su do izražaja u pandemijskim uslovima. *Centralna evidencija objedinjenih procedura (CEOP)*<sup>47</sup> jeste sistem pravno uređen kod nas 2014. god.<sup>48</sup> On omogućava da se kompletna dokumentacija potrebna za izgradnju

---

zakonom.“ Čl. 82 ZPI.

39 Videti: Čl. 88 ZPI.

40 Čl. 84, 85, 86, 99 i 100 ZPI.

41 Preuzeto 17. 5. 2022. <https://www.rdi.gov.rs/oglas.php>

42 „Tehnička dokumentacija jeste skup projekata koji se izrađuju radi: utvrđivanja koncepta objekta, razrade uslova, načina izgradnje objekta i održavanja objekta.“ Čl. 2, tač. 29 ZPI.

43 Pravilnik o sadržini i načinu izdavanja građevinske dozvole, *Sl. glasnik RS*, 93/11 i 103/13 – odluka US.

44 Građevinsku dozvolu za izgradnju objekata izdaje ministarstvo nadležno za poslove građevinarstva ili se to poverava autonomnoj pokrajini, kao i jedinicama lokalne samouprave. Videti: Čl. 133 i 134 ZPI.

45 Preuzeto 16. 4. 2022. <https://www.apr.gov.rs/registri/gradjevinske-dozvole/o-evidenciji.2385.html>

46 Videti: Čl. 8 ZPI.

47 Preuzeto 18. 5. 2022. <https://ceop.apr.gov.rs/eregistrationportal/public/home>

48 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji, *Sl. glasnik RS*, 132/14



objekata podnosi i izdaje onlajn u e-formi. Portal je uveden krajem 2015. god., a ažuriran novom verzijom softvera u leto 2020. godine. Od 1. 1. 2016. god. svi zahtevi u postupku objedinjene procedure podnose se isključivo e-putem, preko Centralnog informacionog sistema APR-a. Razmena dokumenata u objedinjenoj proceduri obavlja se *e-putem*. Sva akta koja donose nadležni organi, kao i dokumenti koji se dostavljaju u objedinjenoj proceduri, uključujući i tehničku dokumentaciju, dostavljaju se u *formi e-dokumenta*. Ako se dostavlja dokument koji je izvorno sačinjen u papirnoj formi, primerak tog dokumenta se digitalizuje. Provera dokumenata i tehničke dokumentacije koji se dostavljaju objedinjenoj proceduri vrši se automatski prilikom podnošenja zahteva i razmene dokumenata u CEOP-u.<sup>49</sup> Podnošenje zahteva u CEOP-u je strogo formalno i zahteva preciznost, u suprotnom se zahtevi odbijaju.<sup>50</sup>

4.2. *Faze izgradnje objekta*. Građenje<sup>51</sup> objekta vrši se na osnovu *građevinske dozvole i tehničke dokumentacije* (generalni projekat, idejno rešenje, idejni projekat, projekat za građevinsku dozvolu, projekat za izvođenje i projekat izvedenog objekta).<sup>52</sup> Pre početka izgradnje, investitor podnosi *prijavu radova*<sup>53</sup> organu koji je izdao građevinsku dozvolu, koji o tome obaveštava građevinsku inspekciju. Vanredne okolnosti ugrozile su poštovanje propisanih rokova u objedinjenoj proceduri i drugim postupcima. Iz tog razloga, u cilju sprečavanja probijanja zakonskih rokova stranaka u postupcima pred državnim organima i organizacijama, sasvim opravdano, propisano je da za vreme vanrednog stanja u RS stranke ne mogu snositi posledice svog nepostupanja u propisanim rokovima u upravnim postupcima.<sup>54</sup> Građenju objekta mogu prethoditi različiti *pripremni radovi* (raščišćavanje terena, obezbeđenje prostora za dopremu

---

49 O razmeni dokumenata i podnesaka u objedinjenoj proceduri i njihovoj formi, videti: Čl. 8a ZPI.

50 Dokumenta moraju biti digitalno potpisana uključujući uplatnice, punomoćja (podnošenje zahteva u ime investitora može npr. uraditi projektni biro ili drugo profesionalno lice na osnovu punomoćja), izveštaji komisije za tehnički pregled, kopije planova parcele. Tehnička dokumentacija se dostavlja u dwg. ili dwf. formatu koji ne mora imati e-potpis, a kada se dostavlja u pdf formatu mora imati e-potpis. Preuzeto 18. 5. 2022. <http://gradjevinskedoazole.rs/Files/00914/Pregled-najcesjih-gresaka-podnosilaca-zahteva-u-objedinjenoj-proceduri.pdf>

51 „Građenje jeste izvođenje građevinskih i zanatskih radova, ugradnja građevinskih proizvoda, postrojenja i opreme“. Čl. 2, tač. 31 ZPI.

52 Čl. 110 i 116 ZPI.

53 Postupak prijave radova regulisan je članom 148 ZPI.

54 Videti: Čl. 2 Uredbe o primeni rokova u upravnim postupcima za vreme vanrednog stanja, *Sl. glasnik RS*, 41/20 i 43/20.



i smeštaj građevinskih proizvoda i opreme, obezbeđivanje nesmetanog odvijanja saobraćaja i sl.).<sup>55</sup> Izvođač radova određuje *odgovornog izvođača* radova koji rukovodi građenjem objekta, dok je investitor obavezan da obezbedi *stručni nadzor*<sup>56</sup> u toku građenja.

*4.3. Okončanje izgradnje i upotreba objekta.* Podobnost izgrađenog objekta za upotrebu utvrđuje se *tehničkim pregledom nadležne komisije*<sup>57</sup> koja kontroliše usklađenost izvedenih radova sa građevinskom dozvolom i tehničkom dokumentacijom, kao i sa tehničkim propisima i standardima. Izgrađeni objekat može se koristiti nakon što investitor pribavi *upotrebnu dozvolu*.<sup>58</sup> Zahtev za izdavanje upotrebne dozvole osim investitora može podneti i finansijer ili lica na koja je u katastru nepokretnosti izvršena predbeležba sticanja objekta ili dela objekta u izgradnji.<sup>59</sup> Upotrebna dozvola se dostavlja investitoru i nadležnom građevinskom inspektor. Organ koji je izdao dozvolu, po službenoj dužnosti, dostavlja organu nadležnom za poslove državnog premera i katastra upotrebnu dozvolu sa pratećim elaboratima, na osnovu čega katastar vrši *upis prava svojine na objektu*. Nadzor nad primenom ZPI i propisa donetih na osnovu ovog zakona vrši ministarstvo nadležno za poslove urbanizma i građevinarstva.<sup>60</sup> U domaćoj praksi se javljaju situacije da, i pored kontrola u toku izgradnje objekata, tehničkog pregleda izgrađenih objekata i inspeksijskog nadzora, upotrebne dozvole bivaju izdate ne na osnovu izvedenog stanja, već na osnovu projekta za izvođenje, od koga se odstupilo prilikom izgradnje. Iako postoje precizni domaći propisi, dešava se upis u katastar izgrađenih objekata koji odstupaju od izvedenog stanja, recimo, dograđen je jedan sprat u stambenoj zgradi koji nije prikazan u projektnoj dokumentaciji a „nevidiljiv“ je i u dokumentaciji priloženoj uz zahtev za izdavanje upotrebne dozvole i „ignorisan“ prilikom upisa prava svojine u katastru. Sticanje prava svojine na ovakvim „nepostojećim“ delovima objekata ili čitavim objektima omogućeno je postupkom ozakonjenja, a u praksi se ignoriše pronalaženje uzroka dolaska do takvih situacija i odgovornih lica koja su omogućila protivpravno ponašanje.

---

55 Videti: Čl. 2, tač. 28 ZPI.

56 Stručni nadzor je regulisan članom 153 ZPI.

57 Videti: Čl. 154 i 155 ZPI.

58 Izdavanje upotrebne dozvole regulisano je članovima 158 i 158a ZPI.

59 Videti: Čl. 158, st. 7 ZPI.

60 O inspeksijskom nadzoru videti detaljnije, od člana 172 do 184 ZPI.

## 5. Umesto zaključka

Građevinarstvo u Srbiji proteklih godina privlači domaće i strane investitore i finansijere. Brojni rizici koji prate građevinske projekte pokazali su se kao izazov koji mnogi investitori prihvataju, motivisani potencijalnim prinosima. U radu smo ukazali na kompleksnost upravljanja građevinskim projektima i obimne administrativnopravne procedure koje prate ceo tok projekta. Takođe smo apostrofirali neke razloge neravnopravnog položaja građevinskih investitora kod nas. Ono što smo u radu naveli, a želimo da naglasimo, jeste da su primenjene pandemijske mere u Srbiji podržale i olakšale sprovođenje građevinskih projekata. Najveći podsticaj građevinarstvu kod nas čini uvođenje CEOP sistema i njegovo inoviranje tokom pandemije. Petogodišnja primena CEOP-a pokazala je prednosti ovog sistema u odnosu na prethodni klasični sistem (papirna forma dokumenata zamenjena je elektronskom a čekanje u redovima zamenjeno je onlajn komunikacijom). Korisnici sistema objedinjenih procedura (investitori, projektanti, zaposleni u organima javne uprave) relativno brzo su prihvatili novi e-sistem komunikacije i odlučivanja, mada korišćenje ovog e-sistema, po našem mišljenju, treba operativno doraditi i prilagoditi prosečnom korisniku. Procedura izdavanja građevinskih i upotrebnih dozvola je pojednostavljena i standardizovana u celoj Srbiji, preciziran je sadržaj projektne dokumentacije i odluke nadležnih organa, usklađeno je odlučivanje po zahtevima stranaka i tumačenje građevinskih propisa. Još jedna prednost CEOP sistema jeste onlajn podnošenje i dostupnost svih podnesaka, odluka i dokumentacije, a podnosilac zahteva ima uvid u kojoj fazi odlučivanja se nalazi njegov predmet. Sve nadoknade vezane za CEOP mogu se platiti e-putem. Navedene prednosti CEOP-a, koje u suštini predstavljaju savremenu e-komunikaciju strana u upravnim postupcima, došle su do izražaja u vreme vanredne situacije, omogućavajući investitorima ispunjavanje administrativnopravnih obaveza e-putem, što jeste korisna procedura i u redovnim okolnostima. I upravo ovo odsustvo direktne komunikacije sa licima u nadležnim državnim organima i institucijama ponekad stvara problem podnosiocima različitih zahteva. U CEOP-u ne postoji mogućnost da podnosilac zahteva kontaktira lice koje odlučuje po njegovom zahtevu. Umesto toga, klijenti se upućuju da tehničku i operativnu dilemu i problem reše putem e-pošte i dostupnih telefona, a u praksi se dešava da na ovaj način ne mogu rešiti svoj problem.<sup>61</sup> Dobro zamišljen i implementiran

---

61 Preuzeto 17. 4. 2022. <https://www.apr.gov.rs/registri/gradjevinske-dozvole/o-evidenciji.2385.html> i <https://kljucuruke.com/ceop-sta-je-bolje-a-sta-losije/>

CEOP sistem, uz određene korekcije, može dodatno olakšati realizaciju građevinskih projekata. Generalno, implementacija pravnih pravila u softverske sisteme jeste zajednički zadatak pravnika i programera.

„Savremeni trenutak svedoči o preplitanju prava i tehnologije na način koji je izvan i iznad odnosa regulatora i regulisanog odnosa: tehnologija postaje organski element prava, njegovog nastanka, primene, kontrole i razvoja“ (Cvetković, 2021: 62).

## Literatura/References

Vasiljević, M. (2018). *Trgovinsko pravo*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Gamil, Y., Alhagar, A. (2020). The Impact of Pandemic Crisis on the Survival of Construction Industry: A Case of COVID-19. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 11 No. 4 (2020): July 2020 . DOI: <https://doi.org/10.36941/mjss-2020-0047>. <https://www.richtmann.org/journal/index.php/mjss/article/download/12188/11787> . Preuzeto 1.6.2022.

Gligorov, V. (2020). *Oporavak posle epidemije u Hrvatskoj i Srbiji*. <https://pescanik.net/wp-content/uploads/2020/07/corona.pdf>. Preuzeto 15.3.2022.

Dimitrijević, B., Stojadinović, Z., Marinković, D., Dimitrijević, M. *In- fluence of structural system on the construction time and cost of residential projects*. GRAĐEVINAR, Journal of the Croatian Association of Civil Engineers, DOI: <https://doi.org/10.14256/JCE.2315.2018>, <http://casopis-gradjevinar.hr/assets/Uploads/JCE-71-2019-8-5-2315-EN.pdf> . Preuzeto 29.5.2022.

Ivković, B., Popović, Ž., Stojadinović, Z. (2021). *Upravljanje projektima u građevinarstvu*, Beograd: CFP Apostrof.

Jovanović, A. (2019). Srbija i ekonomske implikacije vladavine prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. (85). 55-72

Jovanov, A., Peško, I., Mučenski, V., Šešlija, M., Bibić, D. (2019). *Construction management of projects via BIM*. Zbornik radova Građevinskog fakulteta, 36, 2019.god., str. 39-51, DOI: 10.14415/zbornikGFS36.03, <http://www.gf.uns.ac.rs/~zbornik/doc/ZR36.03.pdf> . Preuzeto 29.5.2022.

Murdoch, J., Hughes, W. (2008). *Construction Contracts Law and management*. Routledge, <https://engineeringbookspdf.com/construction-contracts-law-and-management-fourth-edition-pdf-free-download/1659/>. Preuzeto 1.6.2022.

Nikolić, Lj. (2022). *Incorporation of companies in Serbia – the scope of presence of electronic and traditional procedures*. Teme, Vol. XLVI, No 1, 2022, 269-285.

<https://doi.org/10.22190/TEME210618015N>, <http://teme2.junis.ni.ac.rs/index.php/TEME/article/view/1560> . Preuzeto 28.5.2022.

Ogunnus, M., Hamma-adama, M., Salman, H., Kouide, T. (2020). COVID-19 Pandemic: The Effects and Prospects in the Construction Industry. *International journal of real estate studies [online]*, 14 (Special Issue 2), pages 120-128. Pregledano 1.6.2022. Available from: [https://www.utm.my/intrest/files/2020/11/2\\_Financial\\_MS\\_CRES-Covid-025.pdf](https://www.utm.my/intrest/files/2020/11/2_Financial_MS_CRES-Covid-025.pdf)

Cvetković, P. (2021). Sinteza pravnog teksta i programskog koda: slučaj Rikardijanskog ugovora. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. (90). 61-76

Cakmak, P.I., Tezel, E. (2019). *A Guide for Risk Management in Construction Projects: Present Knowledge and Future Directions*. Risk Management in Construction Projects, DOI: <http://dx.doi.org/10.5772/intechopen.84361> [https://mts.intechopen.com/storage/books/8808/authors\\_book/authors\\_book.pdf](https://mts.intechopen.com/storage/books/8808/authors_book/authors_book.pdf) . Preuzeto 28.5.2022.

#### *Pravni akti*

Zakon o planiranju i izgradnji. *Službeni glasnik RS*. Br. 72/2009, 81/2009.- ispr., 64/2010.- odluka US, 24/2011, 121/2012, 42/2013.- odluka US, 50/2013.- odluka US, 98/2013.- odluka US, 132/2014, 145/2014, 83/2018, 31/2019, 37/2019.- dr. zakon, 9/2020. i 52/2021.

Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama. *Službeni glasnik RS*. Br. 87/2018.

Naredba o proglašenju epidemije zarazne bolesti Kovid-19. *Službeni glasnik RS*. Br. 37/2020.

Zaključak Vlade 05 br. 53-3259/2020 o davanju saglasnosti za nastavak sa radom poslodavcima u oblasti građevinarstva, određenim oblastima pružanja usluga i trgovine na malo, kao i zelenih pijaca, uz primenu preventivnih mera. *Službeni glasnik RS*. Br. 58/2020.

Pravilnik o preventivnim merama za bezbedan i zdrav rad za sprečavanje pojave i širenja epidemije zarazne bolesti. *Službeni glasnik RS*. Br. 94/2020.

Zakon o državnoj upravi. *Službeni glasnik RS*. Br. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018. i 30/2018.- dr. zakon.

Zakon o obligacionim odnosima. *Službeni list SFRJ*. Br. 29/1978, 39/1985, 45/1989.-odluka USJ i 57/1989, *Službeni list SRJ*. Br. 31/1993, *Službeni list SCG*. Br. 1/2003. - Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*. Br. 18/2020.

Zakon o postupku registracije u Agenciji za privredne registre. *Službeni glasnik RS*. Br. 99/2011, 83/2014, 31/2019. i 105/2021.

Zakon o prometu nepokretnosti. *Službeni glasnik RS*. Br. 93/2014, 121/2014. i 6/2015.

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji. *Službeni glasnik RS*. Br. 132/2014.

Pravilnik o sadržni i načinu izdavanja građevinske dozvole. *Službeni glasnik RS*. Br. 93/2011. i 103/2013. - odluka US.

Uredba o primeni rokova u upravnim postupcima za vreme vanrednog stanja. *Službeni glasnik RS*. Br. 41/2020. i 43/2020.

Posebne uzanse o građenju. *Službeni list SFRJ*. Br. 18/1977.

#### *Elektronski izvori*

[https:// www.paragraf.rs/svi-propisi-uputstva-za-sprecavanje-sirenja-korona-virusa-covid-19.html](https://www.paragraf.rs/svi-propisi-uputstva-za-sprecavanje-sirenja-korona-virusa-covid-19.html) . Preuzeto 09.5.2022.

[https:// mondo.rs/Info/Ekonomija/a1599554/Cene-stanova-u-Beogradu-i-Srbiji.html](https://mondo.rs/Info/Ekonomija/a1599554/Cene-stanova-u-Beogradu-i-Srbiji.html) . Preuzeto 09.3.2022.

[https:// www.ubs-asb.com/o-nama/kreditni-biro/kreditni-izvestaj](https://www.ubs-asb.com/o-nama/kreditni-biro/kreditni-izvestaj) . Preuzeto 15.5.2022.

[https:// www.espresso.co.rs/vesti/ekonomija/504573/srbi-u-prosloj-godini-utajili-skoro-15-milijardi-dinara-poreza-poznato-ko-prednjaci](https://www.espresso.co.rs/vesti/ekonomija/504573/srbi-u-prosloj-godini-utajili-skoro-15-milijardi-dinara-poreza-poznato-ko-prednjaci) . Preuzeto 15.5.2022.

[https:// www.schoellerallibert.com/rs/news/markets/koncept-logistike-ta-logistika-znaci/](https://www.schoellerallibert.com/rs/news/markets/koncept-logistike-ta-logistika-znaci/) . Preuzeto 15.5.2022.

[https:// project-management-srbija.com/obuka-za-oracle-primavera](https://project-management-srbija.com/obuka-za-oracle-primavera) . Preuzeto 17.5.2022.

[https:// ru-bis.ru/bs/metal-chimneys/sostavlenie-byudzheta-proekta-v-investicionno-stroitelnoi.html](https://ru-bis.ru/bs/metal-chimneys/sostavlenie-byudzheta-proekta-v-investicionno-stroitelnoi.html) . Preuzeto 15.5.2022.

[https:// data.stat.gov.rs/Home/Result/05030201?languageCode=sr-Latn](https://data.stat.gov.rs/Home/Result/05030201?languageCode=sr-Latn) . Preuzeto 11.3.2022.

[https:// data.stat.gov.rs/Home/Result/05020603?languageCode=sr-Latn](https://data.stat.gov.rs/Home/Result/05020603?languageCode=sr-Latn) . Preuzeto 11.3.2022.

[https:// data.stat.gov.rs/Home/Result/030201010603?languageCode=sr-Latn](https://data.stat.gov.rs/Home/Result/030201010603?languageCode=sr-Latn) .  
Preuzeto 11.3.2022.

[https:// www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine](https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine) . Preuzeto 11.3.2022.

[https:// www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine](https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine) . Preuzeto 11.3.2022.

[https:// www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine](https://www.rgz.gov.rs/vesti/4782/vest/autoritativni-izve%C5%A1taj-republi%C4%8Dkog-geodetskog-zavoda-sa-tr%C5%BEi%C5%A1ta-nepokretnosti-za-iii-kvartal-2021-godine) . Preuzeto 11.3.2022.

[https:// salonknjiga.rs/tenderska-dokumentacija-podsetnik-ponudjacu-za-pripremu/](https://salonknjiga.rs/tenderska-dokumentacija-podsetnik-ponudjacu-za-pripremu/) . Preuzeto 17.5.2022.

[https:// www.rdi.gov.rs/oglas.php](https://www.rdi.gov.rs/oglas.php). Preuzeto 17.5.2022.

<https://www.apr.gov.rs/registri/gradjevinske-dozvole/oevidenciji.2385.html> . Preuzeto 16.4.2022.

<https://ceop.apr.gov.rs/eregistrationportal/public/home> . Preuzeto 18.5.2022.

[http:// gradjevinskedozvole.rs/Files/00914/Pregled-najcescih-gresaka-podnosilaca-zahteva-u-objedinjenoj-proceduri.pdf](http://gradjevinskedozvole.rs/Files/00914/Pregled-najcescih-gresaka-podnosilaca-zahteva-u-objedinjenoj-proceduri.pdf) . Preuzeto 18.5.2022.

<https://www.apr.gov.rs/registri/gradjevinske-dozvole/o-evidenciji.2385.html> . Preuzeto 17.4.2022.

<https://kljucuruke.com/ceop-sta-je-bolje-a-sta-losije/> . Preuzeto 17.4.2022.

**Ljubica Nikolić, LL.D.,**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **INVESTMENTS IN CONSTRUCTION INDUSTRY IN EMERGENCIES: BENEFITS AND RISKS**

### **Summary**

*In this paper, the author analyzes the effects of an emergency situation, primarily the COVID-19 pandemic, on investments in construction industry. In Serbia, the expansion of construction industry continued in the conditions of the COVID-19 pandemic. Based on the risk assessment that accompanies construction projects and the actions of the state to reduce pandemic disturbances, we can conclude that the short-term effects of state measures in construction industry have supported the implementation of construction projects. The first pandemic wave affected a change in the project management strategy aimed at adapting to the changed circumstances. However, the long-term economic consequences of the pandemic are still difficult to observe. Long-term pandemic effects emerge as a consequence of structural disorders, the so-called “multiplied” negative effects, which are the result of the connection between economic flows and activities. The more economic segments are affected, the more multipliers there will be; moreover, there are compensatory effects (e.g. the expansion of the pharmaceutical industry, production of computer equipment, etc.). The complex interaction of related economic activities determines the initial result of individual economic entities, which will affect the profitability of future construction projects. The biggest incentive for construction industry in our country is the introduction of the Central Register of Unified Procedures (CRUP). By using this system, complete documentation required for construction and use of facilities may be submitted and issued online in e-form.*

**Keywords:** *emergency, construction industry, investments, benefits and risks.*





**Dr Ivan Ilić,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpf1-36869

UDK: 342.721:341.645][4-672EU]  
341.645

Rad primljen: 09.03.2022.  
Rad prihvaćen: 31.03.2022.

## **ŠIRENJE OPSEGA OBAVEZE DRŽAVE DA ŠTITI PRAVO NA ŽIVOT LICA POD SVOJOM JURISDIKCIJOM PREMA NOVIJOJ PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA\*\***

**Apstrakt:** Najznačajnije od svih ljudskih prava je, nedvosmisleno, pravo na život. Taj poredak uvažavaju gotovo sve međunarodne konvencije o ljudskim pravima. Tako i u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu: Konvencija, EKLjP), pravo na život je navedeno pre ostalih ljudskih prava. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud, ESLjP) ustanovila je određene obaveze za države s ciljem zaštite ljudskih prava. Jedna od njih je pozitivna obaveza koja podrazumeva preduzimanje mera od strane države s ciljem zaštite prava na život od delovanja trećih lica koja nisu državni organi. U praksi Suda takođe je poznat princip da se Konvencija tumači kao „živi instrument“ u svetlu savremenih okolnosti. Primenom te dogme, opseg pozitivne obaveze države da štiti pravo na život lica koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom u novijoj praksi Suda biva proširen. Autor rada se bavi analizom prakse Suda, pokušavajući da odgovori na pitanje koje su granice pozitivne obaveze zaštite prava na život. Autor takođe nastoji da utvrdi da li su stavovi novije prakse Suda po pitanju opsega pozitivne obaveze u saglasju sa ostalim ranije utvrđenim principima i stavovima u jurisprudenciji ESLjP.

**Ključne reči:** pravo na život, član 2, pozitivna obaveza, ESLjP, EKLjP.

---

\* ivan@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja naučnoistraživačkog rada NIO, od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS, prema ugovoru, evidencioni broj 451-03-68/2022-14/200120.

## 1. Uvodne napomene

Pravo na život je najznačajnije i fundamentalno ljudsko pravo. Od postojanja prava na život zavisi postojanje svih drugih prava (Onuegbu- lam, C, 2015:162). Bez postojanja ovog prava i temeljne vrednosti savremenog čovečanstva, sva ostala ljudska prava bila bi obesmišljena. Stoga se pravo na život na lestvici ljudskih prava postavlja na prvo mesto (Dragne, L, Balaceanu, C, 2014).

Ipak, pravo na život nije neprikosnovenost i apsolutno pravo. Relativizacija zaštite se ogleda u, još uvek, postojećoj smrtnoj kazni (Riga, P, 1981:23-46) u nekim državama, ali se aktuelizuje i po pitanju eutanazije (Chetwynd, S. B, 2004:173-82) i abortusa (Copelon, R, Zampas, C, Brusie, E, de- Vore, J, 2005:120-129). Osim toga, pravo na život na polju zaštite gubi svoju neprikosnovenost stoga što država, u sklopu monopola vlasti, ostavlja mogućnost da se tokom delovanja svojih organa, u određenim slučajevima, posegne za pravom na život. Pravo na život je po nomenklaturi u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zauzelo prvo mesto, ispred svih drugih prava, i stipulisano je u članu 2. Zaštita prava na život ni u Konvenciji nije apsolutna, već su predviđena odstupanja, u vidu primene smrtno kazne, mada je dopunskim protokolima to odstupanje praktično derogirano (Ilić, I, Knežević, S, 2020: 607-620), a u stavu 2 je propisana upotreba smrtonosne sile kada je to apsolutno nužno. Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava je iznedrila doktrinu negativnih i pozitivnih obaveza za državu. U sklopu pozitivne obaveze je nastala i proceduralna obaveza. Ove obaveze najveću afirmaciju dobijaju upravo na terenu zaštite prava na život. U novijoj praksi Suda, primetna je tendencija širenja pozitivne obaveze države u pogledu zaštite prava na život, te se u nauci postavlja pitanje granica te obaveze, kao i opravdanosti proširenja njenog opsega.

## 2. Pravo na život i obaveze države

Pravo na život predstavlja jednu od temeljnih vrednosti u demokratskom društvu država koje čine Savet Evrope. Stoga se odredba iz člana 2 Konvencije smatra jednom od najtemeljnijih. Od ove odredbe ne može se odstupiti čak ni u vreme rata, a izuzeci od zaštite prava na život moraju da se tumače usko.<sup>1</sup> Osim primene smrtno kazne, koja je propisana u stavu 1, u stavu 2 su predviđena tri izuzetka od prava na život. Lišenje života nekog lica se ne smatra protivnim članu 2 ako je učinjeno s ciljem odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja. Lišenje života nije protivno

---

1 McCann and others v. UK, app. 18984/91, 27/09/1995, §147.

članu 2 ni ako je do toga došlo tokom zakonitog hapšenja nekog lica, ili s ciljem sprečavanja bekstva nekog lica koje je prethodno zakonito lišeno slobode. Najzad, ako je do lišenja života došlo primenom zakonitih mera koje su preduzete s ciljem suzbijanja nereda ili pobune, to takođe nije u suprotnosti sa članom 2 Konvencije. U sva tri slučaja upotrebljena sila mora biti apsolutno nužna. Prema tome, u članu 2 Konvencije su predviđena namerna i nenamerna lišenja života. U sva tri izuzetka od prava na život, iz stava 2, upotreba smrtonosne sile mora da bude srazmerna određenom cilju. Prilikom ispitivanja da li je došlo do povrede člana 2 Konvencije, u praksi suda razmotriće se priroda cilja, zatim priroda rizika po život, kao i stepen mogućeg gubitka života u konkretnom slučaju (Leach, P, 2011:184).

Iz člana 2 proizlaze dve obaveze za državu. Najpre, postoji negativna obaveza, koja se sastoji u potrebi da se eksponenti državne vlasti uzdrže od upotrebe smrtonosne sile, osim ako je to apsolutno nužno, radi ostvarenja nekog od ciljeva iz stava 2, člana 2 Konvencije. Osim negativne, država takođe ima i pozitivnu obavezu, da zaštiti pravo na život lica koja se nalaze pod jurisdikcijom države. Ona proizlazi iz člana 1 Konvencije, koji nalaže zaštitu prava lica koja se nalaze pod jurisdikcijom države. Ova obaveza se naziva i pozitivna materijalna obaveza države. Osim materijalne, država ima i proceduralnu pozitivnu obavezu da sprovede delotvornu službenu istragu kada dođe do upotrebe smrtonosne sile, ili u drugim slučajevima kada dođe do smrtnog ishoda.

Pozitivna materijalna obaveza države je tekovina prakse Suda. Na osnovu jurisprudencije može se izvesti zaključak o pojmu i sadržini ove obaveze. Pozitivna obaveza je prvi put spomenuta u tzv. slučaju Belgijske Linglistike.<sup>2</sup> Tu je aplikant istakao da na strani države postoji obaveza da nešto učini s ciljem zaštite pojedinca. Sud je, međutim, u kasnijim slučajevima<sup>3</sup> razvio pojam i sadržinu pozitivne obaveze. Sintetički, ona predstavlja zahtev da država preduzme razumne, odgovarajuće mere, s ciljem zaštite prava pojedinca (Akandji-Kombe, JF, 2007:7). Protektivna funkcija države, prema tome, obuhvata ne samo zaštitu pojedinaca od radnji predstavnika sopstvenih državnih organa, već i od radnji trećih lica. Mere koje država treba da preduzme treba da budu na normativnom i praktičnom planu. Drugim rečima, treba obezbediti adekvatan pravni okvir za zaštitu prava pojedinaca od delatnosti drugih pojedinaca.

---

<sup>2</sup> Belgium Linguistics case, app. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 03/10/1972.

<sup>3</sup> Hokkanen v. Finland, app. 19823/92, 23/09/1994, §55, Lopez Ostra v. Spain, app. 16798/90, 09/12/1994, §51.

Osim toga, država treba da preduzima radnje kojima će implementirati propisane protektivne mere. Primera radi, država treba da predvidi zaštitne mehanizme za prevenciju samoubistava u zatvorima, ali istovremeno i da preduzima radnje kojima bi se sprečila samoubistva u zatvorima u praksi, u slučajevima kada postoji opasnost od te pojave.

Pozitivna obaveza države, kad je reč o zaštiti prava na život, izvodi se iz jezičkog tumačenja stava 1 člana 2 Konvencije, u kome je navedeno: „pravo na život svakog zaštićeno je zakonom“. Iz te odredbe proizlazi obaveza države da preduzme mere s ciljem zaštite prava na život. Iz prakse Sudase takođe može zaključiti da je pravni osnov za pozitivnu obavezu države član 1 Konvencije, koji zahteva od država potpisnica da preduzmu mere kojim se štite prava iz Konvencije (i protokola uz Konvenciju) svih lica koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom.<sup>4</sup>Ova odredba Konvencije ima samo prividno autonomno značenje. Njena primena se može proveriti samo primenom kriterijuma za zaštitu prava garantovanih Konvencijom (Akandji-Kombe, JF, 2007, 9). Ovaj pristup se u odlukama Suda materijalizuje u sentenci da „Konvencija ima za cilj da garantuje prava koja nisu teorijska i iluzorna, već prava koja su praktična i efektivna“. Najzad, novija škola teorije evropskog prava ljudskih prava zastupa stanovište da pozitivna obaveza za državu proističe iz principa „vladavine prava“.

Vraćajući se na zaštitu prava na život lica pod jurisdikcijom države od radnji trećih lica (drugih pojedinaca), postavlja se pitanje dosega te obaveze. Do koje granice seže dužnost države da preduzima mere kojima štiti živote pojedinaca kako bi ispunila svoju pozitivnu obavezu. S tim pitanjem se suočila i jurisprudencija Suda. Nastojanje da se odrede granice pozitivne obaveze u praksi Suda je do dana današnjeg obeleženo tendencijom da se odrede jasni i precizni kriterijumi za to.

### 3. „Osman test“

Kad je reč o pozitivnoj obavezi zaštite prava na život, od krucijalnog značaja je predmet *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>5</sup> U tom slučaju je došlo do ubistva oca bivšeg učenika i do ranjavanja učenika od strane učitelja, prema kome je razvio opsesivnu strast. Učitelj je prethodno neprimereno seksualno uznemiravao učenika. Direktor škole je o tome obavestio policiju. Sprovedeno je psihijatrijsko veštačenje, te je utvrđeno da učitelj nije psihički bolesnik, ali da je njegovo ponašanje zabrinjavajuće. Učenik je promenio školu, a učitelj je kasnije takođe

---

4 Assanidzé v. Georgia app. 71503/01, 08/04/2004, §146,147.

5 Osman v. UK, app. 23452/94, 28/10/1998.

premešten na drugo radno mesto, ali je nastavio da uznemirava učenika i njegovu porodicu. Na kraju je učitelj pucao u učenika i njegovog oca. Otac je podlegao povredama, a učenik je zadobio teške telesne povrede. Učitelju je nakon toga izrečena medicinska zavodska mera bezbednosti. Podnosioci predstavke, žena i sin čoveka koga je ubio učitelj, tvrdili su da policija nije preduzela adekvatne korake kako bi zaštitila život njihovog oca i supruga od stvarne i ozbiljne opasnosti koja je pretila od učitelja.

Sud je ustanovio kriterijume za procenu da li je država ispunila pozitivnu obavezu. U ovakvim slučajevima, neophodno je utvrditi da li su vlasti znale ili morale da znaju za postojanje stvarne i neposredne opasnosti po život konkretnog lica od protivpravne radnje trećeg lica i da li su preduzele razumne mere za otklanjanje te opasnosti.<sup>6</sup>To je u kasnijoj jurisprudenciji Suda označavano kao tzv. Osman test. Ovaj test je primenjivan u slučajevima kada je potrebno utvrditi da li je država ispunila pozitivnu obavezu zaštite prava na život tačno identifikovanog pojedinca, ili pojedinca koji može biti identifikovan, od opasnosti koja dolazi od drugog lica koje nije predstavnik državnog organa.

Dalji razvoj sudske prakse je išao ka tome da je pozitivna obaveza države šira i da obuhvata potrebu zaštite ne samo lica koja mogu biti identifikovana, već i kada je potrebna opšta zaštita društva od kriminaliteta. Ta razlika je najpre bila istaknuta u slučajevima *Mastromateo protiv Italije* i *Majorano protiv Italije*,<sup>7</sup> da bi zatim u punom opsegu bila izražena u slučaju *Bljakaj i drugi protiv Hrvatske*. Sud najpre ističe da je u slučajevima gde postoji potencijalna opasnost po život identifikovanog lica potrebno ispitati da li postoji ključni trenutak u razvoju događaja za koji bi se moglo utvrditi da su vlasti znale za postojanje stvarnog i neposrednog rizika po život, a da nisu preduzele mere za otklanjanje tog rizika.<sup>8</sup>Osim toga, napravljena je razlika između potrebe zaštite identifikovanog pojedinca i opšte zaštite društva. U ovom drugom slučaju, pozitivna obaveza, prema stavu Suda, obuhvata veliki raspon delatnosti koje nastaju u slučaju svake javne ili druge aktivnosti usled koje pravo na život može da bude ugroženo.<sup>9</sup>Sud je, na

---

6 Osman v. UK, § 116.

7 Mastromatteo v. Italy, app. 37703/97, 24/10/2002, §69; Maiorano and Others v. Italy, app.28634/06, 15/12/2009, §107.

8 Bljakaj and others v. Croatia, app. 74448/12, 18/09/2014, §108.

9 Bljakaj and others v. Croatia, §109.

ovaj način, značajno proširio opseg pozitivne obaveze države u dva smera. Najpre je obaveza države da zaštiti tačno identifikovanog pojedinca ili pojedinca koji bar može da bude identifikovan, pretvorena u obavezu države da štiti *celokupno društvo*. Sa druge strane, ova obaveza za državu postoji kod *svake, javne ili druge aktivnosti*, i obuhvata *veliki dijapazon aktivnosti*.

#### **4. Kriterijum novije prakse – postupanje sa dužnom pažnjom**

Sud je potvrdio tekovine dotadašnje prakse u slučaju *Kotilainen i drugi protiv Finske*. Ovaj slučaj se ticao pucnjave u stručnom institutu u gradu Kuahajoki, u kome je smrtno stradalo 10 ljudi, 9 studenata i jedan profesor. Oni su ubijeni od strane 22-godišnjeg studenta instituta. Predstavku je podnelo 19 rođaka stradalih studenata i profesora. Student koji je izvršio ovaj masakr je u junu 2008. godine zatražio dozvolu za nošenje oružja. Mesec dana kasnije se obratio psihologu zbog depresije i napada panike. Tom prilikom su mu prepisani lekovi za te bolesti. U avgustu iste godine, nakon što je obavljen razgovor s njim, odobreno mu je nošenje oružja. Inspektoru koji je obavio razgovor s njim nije bila poznata okolnost da je imao psihičke probleme i da mu je zbog toga prepisana terapija. Septembra 2018. godine su otkriveni video-snimci sa društvenih mreža na kojima učinilac puca iz pištolja, kao i upaljena sveća u blizini instituta. Osim toga, on je objavljivao i tekstove o oružju i umiranju. Sav materijal je dostavljen policiji. Policija se upoznala sa materijalom i na osnovu toga je pokrenut postupak da mu se privremeno oduzme oružje. Međutim, policija nije uspjela da pronađe učinioca koji je bio van grada u tom momentu. Dan pre pucnjave, glavni inspektor je obavio razgovor sa učiniocem nakon što ga je policija upoznala sa celokupnim materijalom. Epilog razgovora je bilo izricanje usmene opomene, a inspektor je smatrao da nisu ispunjeni uslovi za oduzimanje oružja. Dan kasnije se dogodilo ubistvo deset lica u prostorijama instituta.

Sud je našao da obaveza državnih organa da obezbede opštu zaštitu društva definitivno postoji u slučajevima u kojima je povredi prava na život prethodio niz povezanih događaja koji su ukazivali na to da će do povrede zaista i doći. Sud u ovom slučaju uvodi dodatnu dužnost marljivog nadzora i postupanja („*due diligence*“) u situacijama kada je aktima pojedinaca ugroženo pravo na život drugih lica.<sup>10</sup>Ovakav stav Suda je podigao prašinu u teoriji i izazvao dosta komentara (Pekkarinen, E, 2020, Provaznik, J, 2020: 64–73). Postavilo se pitanje gde su granice

---

10 Kotilainen and Others v. Finland, app. 62439/12, 17/09/2020, §71.

pozitivne obaveze za državu ukoliko je dužna da zaštiti pravo na život bilo kog pojedinca od kriminalnih akata trećih lica i to u kontekstu bilo koje, ne samo javne, već i druge delatnosti. Da li to znači da će doći do povrede člana 2 Konvencije u bilo kom slučaju kada dođe do lišenja života pojedinca od strane drugog pojedinca? Odgovore na ta pitanja možda će nam dati uvid u obrazloženje presude.

Sud je u rekapitulaciji opštih principa istakao primenu tzv. Osman kriterijuma u situacijama kada dođe do lišenja života nekog lica radnjom drugog lica koje nije pripadnik državnog organa. Osim toga, napravljena je jasna razlika između slučajeva gde opasnost po život preti licu koje je identifikovano ili može biti identifikovano<sup>11</sup> i slučajeva gde postoji opšta dužnost zaštite prava na život lica koje nije niti može biti identifikovano.<sup>12</sup> U drugom slučaju, postoji dodatna obaveza za državu da vrši dužnu pažnju (*due diligence*) nad aktivnostima pojedinca kad kod njega postoji potencijalna opasnost po pravo na život drugih lica. Ova dužnost je naročito naglašena kod opasnih delatnosti, što je Sud u slučaju *Kotilainen* ustanovio u pogledu rukovanja vatrenim oružjem.

Dužnost marljivog nadzora se, pre svega, ogleda u postojanju adekvatnog legislativnog okvira, koji pruža mogućnost delotvorne zaštite prava na život, kao i u efikasnoj primeni postojećeg legislativnog okvira.<sup>13</sup> Ukoliko država poseduje adekvatan legislativni okvir, onda pojedinačna loša procena rizika ili propusti ukomunikaciji među predstavnicima državnih organa nisu dovoljni da bi bila utvrđena povreda supstancijalne pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije. U svakom slučaju, primena pozitivne obaveze ne sme za državu da predstavlja nesrazmeran teret i u svakom slučaju se mora uzeti u obzir nepredvidivost ljudskog ponašanja i operativne mogućnosti koje moraju biti usklađene sa prioritetima i dostupnim resursima.<sup>14</sup> Sud, takođe navodi da ne može svaki potencijalni rizik da dovede do aktiviranja pozitivne obaveze za državu da zaštiti pravo na život. Opseg pozitivne obaveze zavisi od vrste rizika i mogućnosti njegovog ublažavanja.<sup>15</sup>

I zaista, iz primene opštih principa na činjenice slučaja u predmetu *Kotilainen i drugi*, moglo bi se zaključiti da će sud doneti odluku da

---

11 *Osman v. UK*, § 115, *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*, app. 41720/13,25/06/2019, § 136.

12 *Mastromatteo v. Italy [GC]*, § 69, *Maiorano and Others v. Italy*, § 107, *Choreftakis and Choreftaki v. Greece*, app. 46846/08, 17/01/2012, §§ 48–49.

13 *Kotilainen and Others v. Finland*, §75.

14 *Ciechońska v. Poland*, app. 19776/04, 14/06/2011, §§ 63, 64.

15 *Tınarlıoğlu v. Turkey*, app. 3820/03, 31/03/2009, § 90.



nije došlo do povrede člana 2 Konvencije. Sud je, najpre, zaključio da je regulatorni okvir o upotrebi vatrenog oružja zadovoljavajući. Sud, takođe, ističe da nije bilo propusta u postupku za izdavanje dozvole za vatreno oružje (saglašavajući se sa nalazom finskog apelacionog suda). Osim toga, naglašeno je da nije zadatak Suda da zameni stav domaćeg suda u pogledu činjeničnog stanja i da moraju da postoje veoma ozbiljni razlozi da Sud odstupi od zaključaka domaćeg suda. Primenjujući taj postulat, Sud se u potpunosti složio sa zaključkom finskog apelacionog suda o tome da ništa što je bilo poznato policiji nije ukazivalo da može doći do ubistva, te da događaj u insitutu nije mogao biti razumno predvidiv.<sup>16</sup>

Štaviše, Sud pravi poređenje između ovog slučaja i slučaja *Van Kol protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, te ističe da se ne može staviti znak jednakosti između postavljanja video-snimaka i misterioznih objava na internetu koje ne sadrže specifikovane pretnje i neselektivnog ubijanja više lica na javnom mestu.<sup>17</sup> Ovde bismo se osvrnuli na činjenicu da je učinilac zločina u kome su stradali Kotilainen i drugi pre nego što je izvršio masakr postavljao na društvene mreže video-zapise koji veličaju školska ubistva, sa komentarima da su ti snimci najbolja zabava. Prema tvrdnji policije, on je čak gestikulacijama i načinom odevanja imitirao učinioca školskog ubistva koje se dogodilo u Finskoj godinu dana ranije. Sud, najzad, zaključuje da u konkretnom slučaju nije bilo stvarnog i neposrednog rizika po život lica koje su mogla biti identifikovana, te da ne postoji ključni trenutak u razvoju događaja kada se može reći da su vlasti znale ili mogle znati za postojanje rizika.

Sud ide i dalje i odbacuje argument aplikanata da je bilo potrebno pribaviti dokumentaciju o duševnom zdravlju učinioca tokom postupka izdavanja dozvole za nošenje oružja. Sud se poziva na pravo na zaštitu privatnosti podataka o zdravstvenom stanju, te ističe da se ti podaci mogu pribavljati samo u posebno opravdanim situacijama. Čak i da je pribavljena takva dokumentacija, prema stavu Suda, ne može se utvrditi u kojoj meri bi od toga mogla zavisiti procena o postojanju stvarnog i neposrednog rizika na strani učinioca. Zaista se sa takvim stavom Suda teško možemo složiti. Ovde imamo jasne činjenice da je reč o opasnoj delatnosti, što je Sud posebno podvukao, a s druge strane, osporava se važnost utvrđivanja duševnog zdravlja u postupku odobravanja nošenja oružja, ili u slučaju potrebe da se dozvola oduzme nekom licu, čak i u slučaju kada postoje indicije da bi takvo lice, na osnovu svojih postupaka, moglo da predstavlja rizik po život drugih lica.

16 Kotilainen and Others v. Finland, § 80.

17 Van Colle v. the United Kingdom, app. 7678/09,13/11/2012, § 99.



Analizirajući ovakav nalaz Suda, reklo bi se da je država u konkretnom slučaju ispunila svoju pozitivnu obavezu zaštite prava na život. Međutim, primenom novouvedenih kriterijuma, nastupa preokret. Naime, Sud ističe da je u kontekstu opasnih aktivnosti (kakva je upotreba vatrenog oružja) država ispunila svoju obavezu marljivog nadzora (dužne pažnje) nad zaštitom javne bezbednosti.<sup>18</sup>Sud ističe da dužnost opšte zaštite društva postoji u dva slučaja. Prvo, kada je reč o posebno opasnim zatvoreniciima, dakle osobama koje su u apreheziji državnih organa. Druga situacija postoji kada je reč o osobama kod kojih postoji neposredna opasnost (temibilitet), koja je postala očigledna za policiju (organe krivičnog gonjenja) na osnovu postupanja prema tom licu. Sud smatra da se dužnost marljivog nadzora nad zaštitom javne bezbednosti mora primeniti i u ovom predmetu, iako učinilac ubistava nije bio u direktnoj nadležnosti državnih organa. S obzirom na to da upotreba vatrenog oružja nosi sa sobom visok rizik, nadležni organi su dužni da reaguju kada do njih dođu informacije koje stvaraju konkretnu sumnju u pogledu poštovanja uslova za nošenje oružja.

Sud ističe da je u konkretnom slučaju lokalna policija saznala za objave učinioca na internetu koje nisu sadržale konkretne pretnje, ali su predstavljale sumnju da li učinilac treba i dalje da ostane u posedu dozvole za posedovanje oružja. Policija je obavila razgovor sa učiniocem, ali ništa nije preduzela da oduzme oružje od njega. Tu Sud prvi put ističe da je država načinila grešku u proceni, ali da pojedinačna greška u razvoju događaja ne može biti dovoljna da se izvede zaključak da je došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije. Sud odbacuje navod aplikanata da je do zločina došlo zbog toga što je učinilac bio isprovociran razgovorom u policiji. Sud ističe da je ključno pitanje da li su postojale mere koje su vlasti mogle preduzeti kako bi sprečile rizik po život koji proizlazi iz potencijalne opasnosti na koju ukazuje ponašanje učinioca, konkretno, njegove objave na internetu. Važno je utvrditi da li su postojali stvarni izgledi da su mere koje vlasti nisu preduzele mogle da promene ishod ili da ublaže nastalu štetu.

Ostaje nejasno o kakvim merama je reč, kada je Sud, nekoliko paragrafa unazad, jasno istakao da nije bilo stvarnog i neposrednog rizika po život, te da objave na internetu nisu predstavljale potencijalnu opasnost? Sud u ovoj fazi testiranja stavlja u fokus primenu mogućih mera koje bi zaštitile pravo na život drugih. U tom smislu, Sud je stava da je u konkretnom slučaju preventivna mera oduzimanja oružja bila celishodna, i da je ona razmatrana, ali nije sprovedena. Sud smatra da

---

18 Kotilainen and Others v. Finland, §84.

primena takve mere ne bi značajno zadirala u bilo koje drugo pravo, te ne postoji ograničenje ni teret traženja balansa. Sud se ovde složio sa Apelacionim sudom Finske u pogledu stava da je pištolj mogao i trebao biti oduzet od učinioca ubistava. Sud zatim iznosi ključnu tvrdnju. Zaključak o tome da li je trebalo oduzeti pištolj je nezavisan od toga da li postoji uzročno-posledična veza između odluke o oduzimanju oružja i ubistava i od toga da li je tom odlukom država prekršila svoju obavezu da žrtvama pruži ličnu zaštitu.<sup>19</sup>

Prema tome, ovde se Sud vraća na tezu da nije bitna pojedinačna zaštita identifikovane žrtve, već opšta zaštita društva od opasne delatnosti, i takođe nije bitno da li postoji uzročna veza između omisivne delatnosti države i posledice po pravo na život koja je nastupila. To je suštinski doprinos ove odluke Suda u pogledu širenja opsega pozitivne obaveze države u odnosu na raniju praksu. Sud, najzad, izvodi zaključak da je u konkretnom slučaju država povredila pozitivnu obavezu iz člana 2 Konvencije stoga što je propustila vršenje dužne pažnje u pogledu veoma opasne delatnosti, kakva je rukovanje vatrenim oružjem od strane lica koje nije pripadnik državnog organa koji obavlja poslove javne bezbednosti.

## 5. Značaj izdvojenog mišljenja

Odluka Suda u slučaju Kotilainen nije bila jednoglasna. Finski sudija Aike je izdvojio mišljenje u pogledu odluke da je u konkretnom slučaju došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije. On je smatrao da uvođenje nove dužnosti države da obavlja „dužnu pažnju“ predstavlja preveliko širenje pozitivne obaveze, što će dovesti do toga da će države pokušati da usklade svoju regulativu, čak i uvođenjem retroaktivnog dejstva u propise kojima se reguliše dobijanje dozvole za posedovanje oružja. Sudija Aike smatra da u tom htenju države neće biti u mogućnosti da u potpunosti ispune zahteve pravičnosti postupka. On naglašava princip, koji inače sam Sud primenjuje u pogledu pozitivne obaveze, da ona ne sme biti takva da državama nameće nesrazmeran teret, posebno imajući u vidu nepredvidivost ljudskog ponašanja i operativne odluke koje moraju biti donete u skladu sa prioritetima i resursima.

Sudija Aike se poziva na slučaj *Nikulae Vergiliu Tanase protiv Rumunije*, gde sud nije klasifikovao voženje automobila kao opasnu delatnost, iako podleže postupku dobijanja dozvole za upravljanje, i činjenicu da se automobili čak često koriste u terorističkim napadima. U

---

<sup>19</sup> Kotilainen and Others v. Finland, §89.

ovom slučaju Sud ističe da je vožnja automobila delatnost koja može da dovede do ozbiljnih povreda ili čak smrti. Sud je međutim smatrao da, s obzirom na obim propisa kojima je regulisana, kao i s obzirom na rasprostranjenost ove delatnosti, vožnja automobila u današnje vreme ne predstavlja opasnu delatnost. U tom pogledu se zaista otvara pitanje šta se sve može podvesti pod „opasnu delatnost“. Sud ne daje bilo kakvo određenje tog termina, što može stvoriti pravnu nesigurnost kod država u kojim koordinatama da se kreću kod primene pozitivne obaveze zaštite prava na život.<sup>20</sup>

Sudija Aike se nije složio sa uvođenjem nove obaveze „dužne pažnje“ u zaštiti javne bezbednosti, koja ide iznad i preko obaveze da se zaštiti pravo na život identifikovanog lica. On pravi razliku između „dužnosti brižljivosti“, koja je primenjena u ranijim presudama *Mastromateo i Majorano*. Bitna razlika između te dve obaveze je što obaveza brižljivosti ima sužen opseg i odnosi se na slučajeve gde se pojedinac neposredno pre kritičnog događaja nalazio u direktnoj aprehenziji državnih organa (u pritvoru ili zatvoru), pa je država procenjivala ispunjenost uslova za puštanje na uslovni otpust (*Mastromatteo v. Italy* § 72).

## 6. Mastromateo i(ili) Majorano

U slučaju *Mastromateo protiv Italije* sin podnosioca predstavke je ubijen od pljačkaša banke koji su bežali od policije i tom prilikom pokušali da preuzmu kontrolu nad njegovim vozilom. Sud je razmatrao povredu pozitivne obaveze države da preduzme mere s ciljem zaštite prava na život. Međutim, u ovom slučaju je prvi put razmatrana obaveza države da pruži opštu zaštitu društvu od akata pojedinaca kojima se ugrožava to pravo. U ranijoj praksi suda je ta obaveza imala doseg zaštite identifikovanog pojedinca ili pojedinca koji može biti identifikovan. Sud se ovde ogradio na utvrđivanje opsega opšte zaštite društva od pojedinaca prema kojima je izrečena kazna zatvora, pa su pušteni na odsustvo, ili bili u režimu poluzatvora. Lice koje je pucalo u mladića se nalazilo na odsustvu sa služenja zatvorske kazne, uz uslov da ne napušta boravište. Nakon isteka odsustva, on se nije vratio na izdržavanje zatvorske kazne i nadležni organi su izdali poternicu za njim. Jedan od njegovih saučesnika se nalazio u režimu poluzatvora i samo dan pre nego što je mladić ubijen, on je izvršio krivično delo. Treći saučesnik se takođe nije javio u zatvorsku ustanovu nakon isticanja odsustva i za njim je izdata poternica, a četvrti saučesnik je

---

20 Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania.

bio na slobodi u vreme kritičnog događaja. On je bio osuđivan za brojna krivična dela.

Aplikant je naveo da je država prekršila svoju pozitivnu obavezu stoga što državni organi nadležni za pitanje reintegracije zatvorenika nisu izvršili pravilno ispitivanje uslova za davanje koncesija licima koja su lišila života njegovog sina, pre svega u pogledu njihove opasnosti po društvo. Sud je najpre istakao da se ovaj slučaj razlikuje od slučaja Osman po tome što je ovde u pitanju opšta zaštita društva od pojedinaca koji su izvršioi krivičnih dela. Sud takođe navodi da s obzirom na to da su se tri od četiri saučesnika nalazila na izdržavanju zatvorske kazne, ovaj slučaj uključuje potencijalnu odgovornost države. Sud je zatim ispitivao adekvatnost legislativnog okvira u Italiji po pitanju reintegracije osuđenih lica i zaključio da pruža dovoljni stepen zaštite društva, uzevši u obzir nizak procenat izvršenih krivičnih dela od strane lica koja su u režimu poluzatvora, kao i nisku stopu bekstava lica koja su u ovom režimu.<sup>21</sup> Najzad, Sud je utvrđivao da li je donošenje odluke o puštanju lica koja su kasnije usmrtila sina aplikanta bilo u skladu sa dužnošću iz člana 2 Konvencije.

Sud primenjuje Osman test i zaključuje da sudija nadležan za izvršenje krivičnih sankcija na osnovu raspoloživog materijala nije mogao da ustanovi bilo kakav stvaran i neposredan rizik po život niti da je potrebno preduzeti dodatne mere za zaštitu prava na život u trenutku donošenja odluke o puštanju na slobodu ovih lica. Sud lišenje života sina aplikanta naziva slučajnim događajem, a iznosi i mišljenje da ni to što je odluka o puštanju drugog saučesnika doneta kada je izvršilac ubistva već bio u bekstvu nije predstavljalo alarm za državu da postoji stvaran i neposredni rizik. Sud najzad ističe da čak i pod pretpostavkom da su vlasti mogle da preduzmu efikasnije mere s ciljem traganja za licima u bekstvu, to ne znači da je došlo do kršenja pozitivne obaveze države da zaštiti pravo na život. Sud na osnovu svega izvodi zaključak da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede člana 2 Konvencije.

Veoma sličan slučaj je *Majorano protiv Italije*. Reč je o čoveku koji je bio osuđen na kaznu doživotnog zatvora zbog silovanja i brutalnog zlostavljanja dve mlade žene od kojih je jednu i ubio. Iako je tokom izdržavanja kazne zatvora učestvovao u nekoliko incidenata, zbog kojih je takođe bio osuđen za disciplinske prekršaje, doneta je odluka o prevremenom puštanju na slobodu, ali uz uslov da pohađa program lečenja i reintegracije. Dok se nalazio na slobodi, on je izvršio ubistvo dve žene.

---

21 Mastromatteo v. Italy, § 72.

Sud je najpre naveo da u vreme puštanja na slobodu učinioca dvostrukog ubistva, žrtve nisu mogle da budu identifikovane kao potencijalna meta. Takođe, Sud nije pronašao nedostatke u italijanskom sistemu rehabilitacije i reintegracije osuđenika, već je podvukao da legislativni okvir pruža dovoljne mere zaštite društva. Sud se dalje bavio pitanjem da li je u konkretnom slučaju puštanjem osuđenika na slobodu došlo do kršenja dužnosti brige („duty of care“) u pogledu zaštite prava na život. Sud ističe da su, na jednoj strani, postojali pozitivni izveštaji probacione službe i psihijatarata, ali da su na drugoj strani stajale činjenice njegovog ponašanja tokom izdržavanja kazne, koje je bilo daleko od uzornog. Naročito se ističe njegovo ponašanje nakon puštanja na dnevno odsustvo, tj. sklonost ka vršenju krivičnih dela. Sud ističe da je stoga njegova dalja rehabilitacija bila pod znakom pitanja, kao i da je država znala za planiranje da izvrši nova krivična dela. Međutim, država je reagovala na to primenom mera nadzora nad njegovim kretanjem. Sud smatra da je ključni propust koji je doveo do kršenja obaveze brige bio u propustu javnog tužioca da organu izvršenja krivičnih sankcija dostavi saznanja o ponašanju osuđenika, što bi konsekventno dovelo do opoziva dnevnog otpusta. Shodno tome, Sud je zaključio da je došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije zbog toga što je država propustila da opozove režim dnevnog odsustva, iako svesna postojanja opasnosti na osnovu rezultata policijske istrage.

Slučajevi Mastromateo i Majorano su po činjeničnom stanju veoma slični. Presuda u slučaju Mastromateo je doneta 2002. godine, dok je presuda u slučaju Majorano doneta 2010. godine. One se razlikuju po odluci Suda. U slučaju Mastromateo Sud nije utvrdio postojanje povrede iz člana 2 Konvencije, dok je u slučaju Majorano utvrđena povreda pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije. U oba slučaja Sud je primenio koncept koji do tada nije postojao u njegovoj jurisprudenciji. Reč je o proširenom opsegu pozitivne obaveze države s ciljem zaštite prava na život, koja, u odnosu na raniju praksu, podrazumeva opštu zaštitu društva umesto zaštite prava na život identifikovanog lica ili lica koje može biti identifikovano. I kada je reč o opštoj zaštiti društva, ipak mora postojati identifikovano lice koje predstavlja stvarnu i neposrednu opasnost po život. To je jasno na osnovu slučajeva koje je Sud razmatrao nakon 2010. godine (Bljakaj, Kotilainen i drugi...).

Međutim, ono što se može primetiti je da kazuistički pristup razmatranju konkretnog slučaja u praksi Suda pokazuje izvesne nedoslednosti. Naime, ukoliko uporedimo slučajeve Mastromateo i Majorano, Sud je kao ključni argument navodio da li je država učinila

propust u fazi reintegracije i resocijalizacije osuđenika, odnosno da li je preduzela adekvatne mere da spreči stvaran i neposredan rizik po život. U prvom slučaju je zaključak Suda bio da država nije znala za postojanje stvarnog i neposrednog rizika, iako su učinioci bili u bekstvu nekoliko dana pre nego što su izvršili ubistvo. U drugom slučaju (Majorano), akcenat je stavljen na lošu procenu državnih organa o postojanju rizika za koji je država znala, sa posebnim naglaskom na njegovo neprimereno vladanje tokom izvršenja kazne zatvora i nakon toga, mada je on ispunjavao određene uslove rehabilitacije i nije bio nedostupan državnim organima. Očigledno je i u prvom i u drugom slučaju došlo do propusta tokom perioda realizacije programa reintegracije, s obzirom na bekstvo i u drugom slučaju indicije pripremanja izvršenja krivičnog dela. Odluke Suda su međutim dijametralno suprotne, u veoma sličnim okolnostima, i zasnovane su na primeni istih principa. Takav pristup Suda ne doprinosi formiranju jasnih granica dosega pozitivne obaveze države u pogledu člana 2 Konvencije.

## 7. Primer dobre prakse primene klasičnih principa

Slučaj u kome je Sud doneo odluku 2012. godine, *Gorovenki i Bugara protiv Ukrajine*, najbolji je pandan slučaju *Kotilainen*, a istovremeno i dobar primer prakse primene klasičnih principa prilikom ocene navodne povrede pozitivne obaveze države.<sup>22</sup> Reč je o slučaju u kome je policajac, koji se nalazio van dužnosti, teško ranio sina podnosioca predstavke, gospodina Gorovenka, i usmrtio oca i muža aplikanata, gospodina Bugaru, dok se nalazio van dužnosti. On se vraćao sa privatnog puta i bio je u pijanom stanju kada se posvađao sa svojim saputnicima i nakon toga je iz službenog pištolja pucao u gospodina Bugaru, koga je usmrtio, dok je drugog saputnika promašio. Nakon toga je zaustavio auto gospodina Gorovenka, koga je pokušao da obmane da mu se pokvario auto. Kada je gospodin Gorovenko pokušao da pobjegne sa tog mesta, policajac je pucao u njega i teško ga ranio.

Aplikanti su argumentovali da je došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije, s obzirom na to da je došlo do propusta u pogledu držanja i upotrebe vatrenog oružja. To je situacija koja je veoma slična sa slučajem *Kotilainen*, u kome je takođe bilo reči o regulisanju nošenja i upotrebe vatrenog oružja, samo u pogledu civilnih lica, građana. Aplikanti su takođe istakli da je do propusta došlo zato što je i pre kritičnog događaja policijski službenik imao niz nasilnih incidenata u alkoholisanom stanju.

22 Gorovenky And Bugara v. Ukraine app. 36146/05 and 42418/05, 12/01/2012.

Sud je najpre istakao da je u ovom slučaju reč o pozitivnoj obavezi zaštite prava na život, bez obzira što je reč o državnom službeniku, jer je on u vreme događaja bio van dužnosti. Nadalje, Sud ističe primenu pozitivne obaveze u slučaju pretnje po život identifikovanog lica, ali i opšte zaštite društva. Sud u ovom slučaju nije elaborirao kriterijum opasne delatnosti, za razliku od slučaja *Kotilainen*. Sud nije našao nedostatke u legislativi Ukrajine, ali se složio sa domaćim sudovima u pogledu ocene da je došlo do propusta u proceni ličnosti policijskog službenika, budući da mu je dopušteno nošenje oružja uprkos ranijim incidentima. Takođe, Sud je istakao propust u primeni odredbe domaćeg zakona koja nalaže zabranu nošenja službenog oružja van dužnosti ako se ne utvrdi da policijski službenik poseduje sigurno mesto za skladištenje.<sup>23</sup> Sud ističe da je naročito bitno postojanje posebne kontrole u pogledu nošenja vatrenog oružja policijskih službenika, naročito kada su van dužnosti. Sud zaključuje da je došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije, s obzirom na propuste u proceni ličnosti policijskog službenika i uslova za skladištenje službenog oružja.

U ovom slučaju, Sud se zapravo poslužio kriterijumima iz Osman testa, uz dodatak testa opšte zaštite društva. Utvrđeno je postojanje stvarne i neposredne opasnosti na strani policijskog službenika za koju je država znala ili mogla znati, a da nije primenila adekvatne mere s ciljem eliminisanja tog rizika. Sudu ovde nije bilo potrebno da širi domen primene pozitivne obaveze na opasne delatnosti i da uvodi kriterijum „dužne pažnje“. Sasvim ispravno je odlučeno da je došlo do povrede pozitivne obaveze iz člana 2 Konvencije, primenom dobro utvrđenih, preciznih kriterijuma iz ranije prakse Suda.

## 8. Zaključak

Države bi na osnovu prakse Suda morale da imaju jasne smernice dokle sežu njihove obaveze iz Konvencije. S obzirom na tendenciju širenja ove obaveze u novijoj praksi Suda, te uvođenja novih kriterijuma za ocenu ispunjenosti pozitivne obaveze, za državu u bliskoj budućnosti mogu nastati ozbiljne poteškoće usklađivanja sopstvene legislative i sudske prakse kako bi se prilagodila standardima iz prakse Suda. Može se reći da za države može nastati latentni pritisak ispunjenja pozitivne obaveze, koja podrazumeva da država zaštiti pravo na život svakog lica koje se nalazi pod njenom jurisdikcijom od akata bilo kog pojedinca, i to u pogledu svake javne delatnosti (što se može prihvatiti),

---

23 Gorovenky And Bugara v. Ukraine §34, 35.



ali i svake druge delatnosti, što predstavlja gotovo neograničeno proširenje. Upravo se u proširenju opsega pozitivne obaveze na „svaku drugu delatnost“ nalazi potencijalna opasnost da Sud može proglasiti državu odgovornom za povredu člana 2 Konvencije za bilo koje lišenje života lica od strane drugog lica koje se desi u bilo kojoj okolnosti. To bi značilo da je država potencijalno povredila pozitivnu obavezu u svakom slučaju kada dođe do ubistva.

Takvo shvatanje se ne može prihvatiti s obzirom na to da su granice države u ispunjenju svojih obaveza limitirane, i od država se ne može zahtevati ono što bi predstavljalo nemoguć ili nesrazmeran teret. Granice pozitivne obaveze sam Sud je postavio tvrdnjama da nije svaki rizik po život takav da aktivira obavezu za državu da spreči takav rizik. Pozitivnu obavezu treba tumačiti tako da vlastima ne nameće preterani teret, imajući u vidu nepredvidivost ljudskog ponašanja, kao i operativne izbore koji se donose u skladu sa prioritetima i raspoloživim resursima.<sup>24</sup> Obim pozitivne obaveze zavisi od vrste rizika po život i mogućnost njihovog ublažavanja.<sup>25</sup> Upravo u tim tvrdnjama suda se nalaze prihvatljive granice dosega pozitivne obaveze države u pogledu zaštite prava na život. Stoga je potpuno nepotrebno uvođenje dodatnih kriterijuma u tom pogledu, koji sadrže pravne standarde. Taj put stvara pravnu nesigurnost, što svakako nije bila intencija pisaca Evropske konvencije, a ne odgovara ni njenom duhu, kao ni stvaranju zajedničkog evropskog pravnog prostora (*espace juridique*).

### Literatura/References

Akandji-Kombe, JF,(2007), Positive obligations under the European Convention on Human Rights – A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights.

Chetwynd, S. B, (2004), Right to Life, Right to Die and Assisted Suicide.” *Journal of Applied Philosophy* 21, no. 2/2004, pp. 73–82.

Copelon, R, Zampas, C, Brusie E, & deVore, J, (2005), Human Rights Begin at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights, *Reproductive Health Matters*, 13:26, pp. 120–129.

Dragne, L and Balaceanu, C, (2014), The Right to Life – A Fundamental Human Right, *Social Economic Debates*, Vol. 2, No. 2.

---

24 Ciechońska v. Poland, app. 19776/04, 14 /6/2011, §§ 63, 64.

25 Cavit Tınarloğlu v Turkey, app. 3648/04, 02/02/2016 § 90.



Ilić, I, Knežević, S, (2020), Does Article 2 of the European Convention on Human Rights prescribe an absolute Prohibition of the Death Penalty? The Impact of recent practice of European Court of Human Rights, *Teme*, 2/2020, pp. 607–620.

Leach, P, (2011), *Taking a Case to the European Court of Human Rights* 3rd Edition

Onuegbulam, C, (2015), Right to life under legal and jurisprudential standards: Implications for Nigeria, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, Vol. 6/2015, pp. 156–167.

Pekkarinen, E, (2020), An endeavor towards more situational positive obligations stemming from article 2: case of *kotilainen and others v. Finland*, preuzeto 8.2.2022: <https://strasbourgobservers.com/2020/10/16/an-endeavor-towards-more-situational-positive-obligations-stemming-from-article-2-case-of-kotilainen-and-others-v-finland/>

Provaznik, J, (2021), *Case Kotilainen and others v. Finland* (Positive obligation to prevention in the frame of protection of life in case of school shooting, *Soudní judikatura. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*. 2020, 24, 1/2021, pp. 64–73.

Riga, P, (1981), *Capital Punishment and the Right to Life: Some Reflections on the Human Right As Absolute*, 5 *Seattle U. L. Rev.* 23/1981, pp. 23–46.

#### Sudska praksa

Case *Assanidzé v. Georgia* (2004)

Case *Bljakaj and others v. Croatia* (2014)

Case *Cavit Tinarlıoğlu v. Turkey* (2016)

Case *Choreftakis and Choreftaki v. Greece* (2012)

Case *Ciechońska v. Poland* (2011)

Case *Gorovenky And Bugara v. Ukraine* (2012)

Case *Hokkanen v. Finland* (1994)

Case *Kotilainen and Others v. Finland* (2020)

Case *Maiorano and Others v. Italy* (2009)

Case *Mastromatteo v. Italy* (2002)

Case *McCann and others v. UK* (1995)

Case Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania (2019)

Case of Belgium Linguistics (1972)

Case Osman v. UK (1998)

Case Tınarlıoğlu v. Turkey (2009)

Case Van Colle v. the United Kingdom (2012)

**Ivan Ilić, LL.D.,**

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**EXPANDING THE SCOPE OF THE OBLIGATION OF THE STATE  
TO PROTECT THE RIGHT TO LIFE OF PERSONS UNDER ITS  
JURISDICTION ACCORDING TO THE RECENT JURISPRUDENCE  
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Summary**

*The right to life is indisputably the most important human right. It is safeguarded in almost all international human rights conventions which envisage the right to life before all other rights. Thus, in the European Convention on the Protection of Human Rights and Freedoms (ECHR), the right to life is enshrined in Article 2, which provides for the protection of this right and obligations stemming thereof. Under Article 2, a State is obliged to refrain from violating the right to life by the actions of its state bodies. On the other hand, the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) has established additional obligations for states, aimed at protecting human rights. One of them is the positive obligation which implies taking measures by the State in order to protect the right to life from the actions of third parties, which are not state bodies. According to the so-called Osman test, when asked to establish whether there has been a violation of Article 2 of the Convention, the Court will examine whether the State was aware of the existence of a real and imminent risk to life, which the State knew or could have known of, and whether the State had undertaken adequate measures to eliminate that risk. The Court's case law also recognizes the principle that the Convention is to be interpreted as a "living instrument", in light of contemporary circumstances. By applying this principle, the Court has expanded the scope of the positive obligation of the State to protect the right to life of persons under its jurisdiction, which is evident in the recent practice of the Court. First, based on the Mastromatteo and Maiorano cases, the Court has established the criterion that there shall be a risk to society, instead*

*of a risk to the life of a specific or at least identifiable person. Then, based on the Bljakaj case, the Court introduced an additional criterion of “a critical moment in the development of events” which the State clearly identified as bearing a risk to human life. Finally, in the case of Kotilainen and Others v. Finland, the Court introduced the criterion of “due diligence”.*

*In this paper, the author analyzes the case law of the Court in an attempt to determine the actual limits of the positive obligation to protect the right to life. The author also seeks to establish whether the Court views on the scope of the positive obligation in the recent case law are in line with other previously established principles and positions in the ECtHR jurisprudence. Upon the analysis, the author concludes that the limits of the positive obligation to protect the right to life have already been determined in certain sentences from the Court’s judgments. Thus, it is unnecessary to introduce additional and insufficiently specified criteria, which can negatively affect legal certainty and impose an excessive burden on state authorities.*

**Keywords:** *right to life, protection, positive obligation of the state, recent ECtHR jurisprudence.*



**Dr Marija Dragičević,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

originalni naučni rad  
10.5937/zrpf1-38705

UDK: 349.2:331.105.2-057.15

Rad primljen: 15.06.2022.  
Rad prihvaćen: 22.06.2022.

## **SAVREMENE KONCEPCIJE POJMA „POSLODAVAC“\*\***

**Apstrakt:** U savremenom radnom pravu se, redovno, daje definicija pojma „poslodavac“. Dok razlog za definisanje zaposlenog leži u potrebi određivanja personalnog područja primene radnog zakonodavstva, smisao zakonskog definisanja pojma „poslodavac“ je da se utvrdi ko preuzima odgovornost za ispunjenje obaveza prema zaposlenima i drugim radnoangažovanim licima ili njihovim sindikatima i drugim institucijama predstavničkog karaktera. Međutim, uprkos značaju preciznog definisanja, uporedno radno zakonodavstvo gotovo da i ne poznaje primere definicija pojma poslodavca u kojima su se zakonodavci izdigli iznad definicije *idem per idem*. Osim toga, postojeće definicije nisu prilagođene *triangularnim* (i *multilateralnim*) odnosima koji nastaju povodom rada. Stoga, da bi se pravni okvir uskladio sa promenama koje se dešavaju u ekonomskoj stvarnosti, sve veći broj radnopravnih sistema otpočinje proces uvođenja novih zakonskih koncepcija množine poslodavaca. U tom smislu, autor u radu, najpre, razmatra potrebu rekonceptualizacije pojma „poslodavac“, a potom analizira (postojeće) unitarne i (nove) pluralne koncepcije ovog pojma. Na kraju, kroz primer digitalnih platformi autor ukazuje na neadekvatnost postojećih zakonskih definicija pojma „poslodavac“ i potrebu uvođenja novih, prilagođenih realnostima na tržištu rada.

**Ključne reči:** poslodavac, unitarna koncepcija, pluralna koncepcija.

---

\* marijad@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-68/2022-14/200120.

## 1. Uvod

Mnogi sistemi radnog prava širom sveta (implicitno ili eksplicitno) polaze od stava da je radni odnos u osnovi bilateralni, najčešće zasnovan ugovorom o radu, zaključenim između dve pojedinačne strane, zaposlenog i poslodavca (Prassl, 2017: 3). U skladu s tim, radni odnos se najčešće posmatra kao pravna veza između lica koje obavlja posao i lica u čiju korist se taj posao obavlja u zamenu za naknadu, pod određenim uslovima utvrđenim nacionalnim zakonodavstvom i sudskom praksom (International Labour Conference: stav 72). U odlučivanju da li određeni odnos ima sve elemente radnog odnosa, sudovi su tradicionalno bili fokusirani na analizu pitanja može li se određeno lice kvalifikovati kao zaposleni. Tokom više od jednog veka, stvorena je obimna sudska praksa i napisano mnoštvo teorijskih rasprava ne bi li se razvila, prilagodila i precizirala lista indikatora za utvrđivanje na kojoj strani „binarne podele“ ili novije trodelne šeme treba da se nađe određeno radnoangažovano lice (Prassl, 2012: 1). Kao rezultat navedenog, pojam poslodavca je i u sudskoj praksi i u akademskoj diskusiji zanemaren i ostavljen u početnoj fazi izgradnje, a postojeća znanja o njemu su zasnovana na neraspravljenim ili čak neutvrđenim pretpostavkama (International Labour Conference: stav 8).

Navedeni problem dodatno je pojačan činjenicom da poslodavac nije „statički entitet“, već subjekt koji može doživeti brojne transformacije (Corazza, Razzolini, 2014: 2). Od osamdesetih godina prošlog veka, nakon pojave tzv. „vertikalne dezintegracije preduzeća“ (Collins, 1990: 353), doktrina poslodavca kao „jedinstvenog nedeljivog subjekta“ dovedena je u pitanje. Globalna konkurencija i informaciono-tehnološka revolucija usloveli su pojavu novih modela organizacije poslovanja. Posebno je došlo do pomeranja od centralizovanog donošenja odluka ka decentralizovanim strukturama i proizvodnim mrežama. Sve veći broj radnih angažmana - počev od podugovaranja, grupa kompanija i *outsourcing*-a, do porasta ekonomije deljenja i masovnog rada - okuplja mnoštvo stranaka, koje bi mogle biti uključene u organizaciju i izvršenje posla. Tako, nije retkost da osnovne uslove rada kontroliše jedan poslodavac (npr. nalogodavac ili platforma), a da konkretne naloge, uputstva i nadzor nad radom zaposlenih vrši drugi poslodavac (Jašarević, 2019: 79). Za pravne sisteme naviknute na identifikaciju poslodavca kao pojedinačne ugovorne strane bilateralnog ugovora o radu ovo može predstavljati veliki problem: zakonske obaveze su osmišljene tako da se vezuju za jednog subjekta koji vrši sve funkcije poslodavca, pa radnici u multilateralnim scenarijima zapošljavanja ostaju bez osnovnih vidova radnopravne zaštite (Prassl, 2017: 3). Različiti pravni sistemi su se,

stoga, dugo borili za uspostavljanje konceptualne koherentnosti u slučajevima gde se različiti modeli organizacije poslovanja kreću izvan tradicionalne unitarne koncepcije poslodavca. Međutim, suočavanje sa multisegmentiranim privrednim organizacijama sve jasnije pokazuje da se granice ekonomske aktivnosti i preduzetničke moći više ne podudaraju sa granicama preduzeća. U tom smislu, Berd (Douglas Baird) je upozorio na potrebu odupiranja opštoj ideji da „mesto ekonomskih aktivnosti počiva na izolovanom pravnom subjektu“ (Baird, 2003: 14). U svetu u kojem granice preduzeća postaju sve nejasnije, a identitet onih koji kontrolišu preduzeće sve fluidniji, propisi koji su usmereni na ponašanje privrednih subjekata kao samostalnih pravnih lica su u najboljem slučaju nepotpuni, a često i neutemeljeni. Da bi se pravni okvir uskladio sa promenama koje se dešavaju u ekonomskoj stvarnosti sve veći broj pravnih sistema, ali i pravnih pisaca, osmišljava i prihvata nove koncepcije poslodavca.

## **2. O potrebi rekonceptualizacije pojma „poslodavac“**

„Tokom većeg dela dvadesetog veka tipični radni odnos bio je između velikih preduzeća i radnika“ (Weil, 2014: 8). Sa organizacionog stano- višta, preduzeća su bila strukturirana i funkcionisala su slično kao i država, imala su dobro utvrđene granice i njima je upravljala centralna vlast. To su bile organizacione strukture koje su upravljale celokupnim proizvodnim procesom: sirovine su ulazile kroz jedna vrata, a izlazile kroz druga kao gotovi proizvodi (Bronstein, 2009: 60). U skladu s tim, standardni radni odnos je konceptualizovan kao odnos koji uključuje jednog poslodavca i zaposlenog (Fudge, 2006: 612). To je bilateralni odnos, baziran na fordističkoj organizaciji rada, koji podrazumeva centralnost fabrike/preduzeća i koncentraciju unutar fabrike/preduzeća za proizvodnju i pružanje usluga. Njegovo regulisanje je pretpostavljalo podudarnost između formalnog poslodavca (nosioca ugovora) i korisnika prestacije rada (Garofalo, 2020: 29-30).

Međutim, klasični obrasci plaćenog rada su u uslovima post- fordističke verzije kapitalizma, razvijene od kraja sedamdesetih godina XX veka, počeli „mutirati“ (Álvarez Alonso, 2016: 131). Zahtevi konkurencije, posebno na globalnom tržištu, zajedno sa tehnološkim razvojem, uslovili su pojavu novih organizacionih modela poslovanja. Tradicionalne kompanije i novi preduzetnici su počeli da slede nove smernice menadžmenta u organizaciji poslovanja, kao što su „fleksibilna specijalizacija“, fokusiranje na „ključne kompetencije“

i strategije eksternalizacije ekonomske aktivnosti, sa ciljem povećanja prilagodljivosti zahtevima tržišta i smanjenja troškova, rizika i odgovornosti (Álvarez Alonso, 2016: 131). Velika preduzeća sa nacionalnom i međunarodnom reputacijom koja posluju u vrhu svojih industrija („vodeća preduzeća“) nastavljaju da se fokusiraju na pružanje vrednosti svojim klijentima i investitorima (Weil, 2014: 8). Međutim, većina njih je prenela značajan rizik i odgovornost za svoje radnike na mnoštvo komplikovanih mreža manjih poslovnih jedinica nižeg organizacijskog nivoa kroz različite poslovne prakse, mehanizme i organizacione modele (poput podugovaranja, *outsourcing*-a, franšizinga i lanaca snabdevanja) koji se najčešće označavaju kao „organizaciona fragmentacija“ (engl. *organisational fragmentation*) (Garofalo, 2018: 21).<sup>1</sup> Time je dosadašnja paradigma velikih industrijskih preduzeća, koja upravljaju čitavim proizvodnim i distributivnim procesima i deluju kao jedinstveni poslodavci za čitavu armiju radnika koji su angažovani u te svrhe, počela da „puca“ i da se „atomizira“ u međusobno povezane višeslojne poslovne mreže sastavljene od mnoštva pravnih entiteta, pri čemu svaki od njih obavlja manje, sitnije delove eksternalizovane ekonomske aktivnosti, kao pravno nezavisan poslodavac zadužen za svoje zaposlene (Valdés Dal-Ré, 2001, 59-66). U takvim okolnostima, utvrđivanje zarada i nadzor nad radom zaposlenih je prešao sa vodećih preduzeća na veliki broj organizacionih jedinica, koje rade po njihovim rigoroznim standardima, ali se suočavaju sa žestokim pritiscima konkurencije. Ti pritisci se prevode u nesigurne poslove i pogoršavaju zarade i uslove rada za radnike na dnu i periferiji složenih ugovornih lanaca.

„Organizaciona fragmentacija“ i iščezavanje hijerarhijske organizacije unutrašnjih tržišta rada doveli su do složenijih radnih odnosa koji se ne uklapaju u dosadašnju koncepciju radnog odnosa (Fudge, 2006: 295). Prvobitno radno zakonodavstvo je osmišljeno na osnovu ranijih modaliteta rada koji su pretpostavljali prilično pojednostavljen bilateralni odnos zaposlenog i poslodavca, kao jedinstvenog pravnog subjekta. Ovi drugačiji modeli organizacione strukture preduzeća poremetili su takav odnos, iznedrivši nove oblike pravne povezanosti u kojima ne postoji uvek podudarnost između nosioca radnog odnosa i

---

1 Ovaj proces i njegove rezultata detaljno je opisao i analizirao Veil (David Weil), nazivajući ga „atomizacija rada“ ili „rascepkana radna sredina“ (engl. *the fissured workplace*), živopisno ilustrujući činjenicu da je novi vid organizacije rada i poslovanja služio velikim kompanijama za eksternalizaciju poslova poslodavca (koji su se nekada obavljali unutar njihovih okvira) na manje organizacione jedinice, iako su i dalje, na određeni način, integrisane u koordinisan poslovni sistem (Weil, 2014, 93-177).



korisnika prestacije rada (Garofalo, 2020: 30). Oni obuhvataju više pravnih lica isprepletenih u nizu složenih ugovornih odnosa i indirektnih radnih odnosa, pa pojam poslodavca, a time i pitanje ko treba da snosi odgovornosti poslodavca, postaju izuzetno problematični (Zou, 2016: 165). Premda postoje izuzeci koji odražavaju prirodu predmeta, pravilo je da se pravna odgovornost zaustavlja na granici pravnog lica. Međutim, rastuće učešće u različitim oblicima „organizacione fragmentacije“ učinilo je navedene granice poroznim, „što otežava saznanje gde se preduzeće završava i počinje tržište ili drugo preduzeće“ (Powell, 2003: 37). Eksternalizacijom ekonomskih aktivnosti, podugovaranjem ili korišćenjem mehanizama lanca snabdevanja, vodeća preduzeća se mogu osloboditi odgovornosti vezane za zapošljavanje u višeslojnim ugovornim odnosima, iako imaju značajan uticaj na sudbinu radnika u pitanju (Nakakubo, Araki, 2016: 2). Prema mišljenju Kolinsa (Hugh Collins), problem je u tome što „tamo gde je rad organizovan putem brojnih odvojenih pravnih subjekata, a ne preko jednog preduzeća, ograničenja pravne odgovornosti postavljena pozivanjem na granice pravnog lica predstavljaju uslove za potencijalnu nepravdu“ (Collins, 1990: 731). Stoga više nije dovoljno govoriti o odgovornosti lica koja direktno zapošljavaju radnike. Očigledno da unitarna koncepcija poslodavca više ne odgovara složenoj poslovnoj praksi koju karakteriše decentralizacija i preraspodele kompanijske vlasti. Pored trenda ka decentralizaciji, i druge promene koje su se dogodile u praksi zapošljavanja, poput privremenog rada i radnog angažovanja nezavisnih ugovarača, izmenile su „portret“ poslodavca. To je dovelo do postepenog prihvatanja anglosaksonske koncepcije „zajedničkog“ i „povezanog“ poslodavca, koja tradicionalno nije imala svoj pandan u kontinentalnoj Evropi. Progresivna erozija od zabrane ustupanja radne snage do prihvatanja trouglastih radnih odnosa jasno ilustruje prelazak sa unitarne na pluralnu koncepciju poslodavca u zemljama poput Francuske, Španije, Italije i Nemačke (Corazza, Razzolini, 2014: 14). Međutim, pitanje je u kojoj meri trenutno radno zakonodavstvo može dovesti u pitanje odgovornost lica koje nemaju direktan ugovorni odnos sa radnicima, te mogu li se na bazi postojećeg zakonskog okvira razviti efikasne teorijske postavke ili je potreban novi set zakona (Davies, Freedland, 2006: 275). U tom smislu, postoji potreba da se preispita pojam poslodavca u radnom zakonodavstvu koje tradicionalno nameće različite obaveze prema zaposlenima konkretnom poslodavcu.

### 3. Unitarna koncepcija poslodavca

Ideja poslodavca kao „jedinственog nedeljivog subjekta“ opšteprihvaćena je u Evropi i Sjedinjenim Američkim Državama (Davies, Freedland, 2006: 275). Ona je, čini se, utemeljena kako u ekonomskom fenomenu fordističkog preduzeća, tako i u pravnom razvoju bilateralnog ugovora o radu iz perioda gospodara i slugu. Nakon pojave vertikalno integriranih preduzeća, zasnovanih na principima fordističke tehnologije masovne proizvodnje, u nekoliko pravnih sistema povučene su granice pravne koncepcije poslodavca tako da se podudaraju sa granicama ekonomske organizacije u kojoj se posao obavlja (Collins, 1990, 731; Davies, Freedland, 2006: 274-275). Kako su se fordistička vertikalna preduzeća sastojala od skupa sredstava za proizvodnju i svih drugih materijalnih i nematerijalnih dobara, ona su predstavljala idealno „virtuelno mesto“ za raspodelu troškova rada i odgovornosti prema zaposlenima. Stoga je vlasnik preduzeća u to vreme smatran najpouzdanijim poslodavcem, sposobnim da podnese i podmiri troškove rada. Tako je Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država zauzeo stav da je poslodavac „lice (ili grupa lica) koje poseduje i upravlja preduzećem“.<sup>2</sup> Kao posledica navedenog, nije iznenađujuće da je jedan od glavnih testova koji se koristi za identifikaciju poslodavca vlasništvo nad preduzećem, zajedno sa vršenjem upravljačkih ovlašćenja organizacije, usmeravanja i nadzora nad radom zaposlenih. Ovakav pristup sudova blizak je stavovima nekih pristalica ugovorne koncepcije radnog odnosa koji, pored ugovora o rada, izvorište upravljačkih ovlašćenja prepoznaju i u svojinskim ovlašćenjima poslodavca, smatrajući da, kroz vršenje upravljačke vlasti, poslodavac ostvaruje prava koja mu pripadaju kao vlasniku kapitala. U jednom delu radnopravne literature može se, čak, pročitati upozorenje da se „vlasnička ovlašćenja transformišu na način da upravljačka vlast postaje dominantna u odnosu na klasične attribute svojine, tako da iz ugla radnog prava vlasništvo podrazumeva pre svega ovlašćenja da se organizuje rad zaposlenih i da se upravlja njihovim radom“ (Kovačević, 2013: 148-149). Na to ukazuje i Kous (Ronald Coase) kada piše da „činjenica upravljanja“ predstavlja suštinu pravne koncepcije poslodavca i zaposlenog, kao i ekonomske koncepcije preduzeća (Coase, 1937: 404).

Polazeći od ovakvih ideja, naročito u zemljama sa evropsko-kontinentalnom pravnom tradicijom, razvijen je sledeći opšti princip: ako se pravno lice koje vrši ovlašćenja kontrole i usmeravanja radne aktivnosti razlikuje od pravnog lica koje je formalno ugovorna strana

---

<sup>2</sup> *Clackamas Gastroenterology Assoc. v. Wells*, 538US440, 450, 2003. Navedeno prema: Rubinstein, 2012: 633.

ugovora o radu, onda će se to prvo, a ne ovo poslednje (lice) smatrati poslodavcem u smislu obima radnopravne zaštite. S jedne strane, ovo načelo je ukorenjeno u pravilima koja regulišu tumačenje ugovora, zasnovanim na ideji da je sadržina važnija od forme.<sup>3</sup> S druge strane, u evropsko-kontinentalnim pravnim sistemima zabrana razdvajanja između formalnog poslodavca, koji snosi rizik posla i odgovornosti iz radnog odnosa, i poslodavca koji efektivno poseduje preduzeće i vrši kontrolu i nadzor nad radnim aktivnostima, proizlazi iz tradicionalnog „neprijateljstva“ prema bilo kom obliku posredovanja u radu, za razliku od Ujedinjenog Kraljevstva u kome se dogodilo „opšte prihvatanje ovog fenomena“.<sup>4</sup> Ovo „neprijateljstvo“ je izričito potvrđeno u zakonima pojedinih država, kao što je primera radi slučaj sa španskim Statutom radnika (špan. *Ley del Estatuto de los Trabajadores*) koji zabranjuje bilo koji oblik posredovanja u radu, osim onog koji pružaju licencirane agencije (posrednici). Prema odredbama Statuta, postoji nezakonit oblik ustupanja radne snage kad god je predmet ugovora sâma ponuda radne snage i/ili posrednik nije akreditovan od države, nije vlasnik preduzeća i sredstava za proizvodnju i ne vrši nikakvu „preduzetničku moć“. U ovom slučaju, ustupljeni radnik se može smatrati radnikom preduzeća korisnika (Piñero-Royo, 2001: 129). Slično tome, i u Italiji se ponuda radne snage može odvijati samo preko posrednika akreditovanih od nadležnih državnih institucija. Agencijski rad (ital. *somministrazione di lavoro*), s jedne strane, i ugovor o pružanju usluga (ital. *contratto di appalto*), s druge strane, predstavljaju dve vrste dozvoljenog *outsourcing*-a. Kad god pružalac usluga (formalni poslodavac) nije posrednička agencija koju je država akreditovala, niti je vlasnik prave i stvarne poslovne organizacije, smatra se da postoji zabranjeni oblik ponude ili ustupanja radne snage (Ratti, 2009: 12). U Francuskoj se priznaju dva oblika ustupanja radne snage, i to tzv. neprofitna ponuda radne snage (fr. *fourniture de main d'oeuvre à but non lucratif*) i privremeni rad (fr. *travail temporaire*), ali samo

---

3 Za razliku od zemljama anglosaksonskog pravnog sistema gde forma obično prevladava nad sadržinom (Wedderburn, 1986: 58).

4 Duboko ukorenjeni ideološki argument protiv ustupanja radne snage putem posrednika odnosi se na ideju da „rad nije roba“: pošto radna snaga nije nešto što se može kupiti, prodati ili eventualno koristiti, posrednik ne može samo da obezbedi radnika koji će obavljati posao pod kontrolom i u okviru drugog poslodavca (Collins, 2010: 3). Značajniji razlog ovog „neprijateljstva“ prema posredovanju povezan je sa iskorišćavanjem „ustupljenog“ radnika od strane posrednika, kroz obrnutu proporcionalnost prihoda potonjeg u odnosu na zaradu koja je isplaćena radniku. Dakle, postoji argument da pravni sistem treba da zabrani posrednike u radu kako bi se radnici zaštitili od povreda ili bolesti, imajući u vidu da posrednik ne pruža takve vidove radnopravne zaštite (Ratti, 2009: 3, 10).

u strogim granicama, kao izuzeci od opšte zabrane razdvajanja između formalnog poslodavca, koji snosi rizik posla i odgovornosti iz radnog odnosa, i stvarnog poslodavca (preduzeća korisnika) koji efektivno kontroliše i usmerava radne aktivnosti. Konačno, i u Nemačkoj, prema Zakonu o privremenom radu (nem. *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* – AÜG) posredovanje u radu je dozvoljeno samo licenciranim agencijama za rad (nem. *Verleiher*): u suprotnom se smatra da je radnik zaposlen kod preduzeća korisnika (Weiss, Schmidt, 2010: 64). Nemačke sudije, kao, uostalom, i sudije drugih evropsko-kontinentalnih zemalja, uglavnom smatraju da troškovi rada i odgovornosti prema zaposlenima moraju ostati na onom ko vrši preduzetnička ovlašćenja kontrole i usmeravanja radnih aktivnosti - doktrina indirektnog zapošljavanja (nem. *Mittelbares Arbeitsverhältnis*) (Nogler, 2009: 60).

S druge strane, ideja o poslodavcu kao „jedinstvenom nedeljivom subjektu“ tradicionalno je dobro uspostavljena i u britanskom pravnom sistemu. Međutim, bez obzira na to, u Ujedinjenom Kraljevstvu ova perspektiva nije povezana sa suprotstavljenošću prema bilo kom obliku posredovanja u radu, kao što je to slučaj u zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema (Corazza, Razzolini, 2014: 7). Ona potiče iz doktrine gospodara i slugu (Deakin, Wilkinson, 2005: 74-86), nakon čijeg napuštanja karakterizacija radnog odnosa u smislu ličnog i bilateralnog ugovora i dalje podržava identifikaciju poslodavca kao pojedinačnog subjekta (Deakin, 2001: 72). U tom kontekstu, „test uzajamnosti obaveza“, prema kojem se za kvalifikaciju ugovora o radu zahteva postojanje razmene između ugovorne obaveze poslodavca da kontinuirano obezbeđuje posao i obaveze zaposlenog da mu stavi na raspolaganje svoje radne sposobnosti, igrao je važnu ulogu, ali je doveo do kontradiktornih rezultata (Wynn, Leighton, 2006: 301). Tako se, primera radi, na osnovu testa uzajamnosti obaveza, može utvrditi da agencijski radnici, koji su uključeni u trouglasti odnos, nemaju ugovor o radu ni sa agencijom za rad, ni sa preduzećem korisnikom (Ratti, 2009: 18).

Shodno napred navedenom, može se zaključiti da unitarna koncepcija poslodavca i bilateralna konstrukcija ugovora o radu nisu adekvatni u situacijama kada je rad organizovan između više subjekata koji zapošljavaju (Freedland, 2003: 40). S tim u vezi, nameće se pitanje mogućnosti vršenja upravljačkih ovlašćenja nad radom zaposlenih od strane dva ili više različitih subjekata. Jasno je da doktrina poslodavca kao „jedinstvenog nedeljivog subjekta“ odbacuje ovu ideju. Tradicionalna veza između vertikalnog preduzeća fordističkog modela i pravne koncepcije poslodavca otežala je prihvatanje ideje da poslodavčeva

ovlašćenja kontrole i usmeravanja mogu ležati izvan granica određenog pravnog lica (Corazza, Razzolini, 2014: 7). Da bi se obezbedila dosledna primena radnog zakonodavstva s obzirom na svu činjeničnu složenost, potrebno je preispitati postojeće koncepcije poslodavca i ponuditi rešenja za sve češće situacije u kojima zaposleni imaju dva ili više poslodavca ili rade uz pomoć informacione tehnologije.

#### 4. Pluralne koncepcije poslodavca

Za razliku od većine evropskih država koje su u svom radnom zakonodavstvu prihvatile unitarnu koncepciju poslodavca, pojedine zemlje anglosaksonske pravne tradicije razvile su drugačije pristupe regulisanju pojma „poslodavac“. Premda svaki od ovih pristupa ima svoje osobenosti, oni se zajednički mogu nazvati *pluralnom koncepcijom poslodavca*, odnosno *koncepcijom množine poslodavaca* (Ratti, 2009: 9). Suština ove koncepcije jeste proširenje odgovornosti za obaveze prema zaposlenima na grupu povezanih lica, i to pomoću metoda koji ignorišu pravnu formu preduzeća i ne zahtevaju da pravno lice ima neposredan ugovorni odnos sa zaposlenim (Fudge, Zavitz, 2006: 107). Pluralna koncepcija poslodavca se može rezimirati kao sprečavanje da u postupku utvrđivanja statusa poslodavca forma upravlja suštinom. Za razliku od slučajeva odgovornosti direktora, pluralna koncepcija poslodavca se primenjuje da bi se utvrdila odgovornost jedne korporacije za obaveze prema zaposlenima druge korporacije.<sup>5</sup> Vodeći primer ove koncepcije može se naći u Sjedinjenim Američkim Državama koje prihvataju doktrinu „zajedničkog zapošljavanja“ (engl. *joint employment*) (Corazza, O. Razzolini, 2014: 9). Ova doktrina, utemeljena u američkom običajnom pravu, pruža mogućnost sudijama da kao poslodavca kvalifikuju dva ili više preduzeća koja zajednički odlučuju o pitanjima regulisanja osnovnih uslova rada, bilo da ih međusobno dele ili saodlučuju o njima (Corazza, O. Razzolini, 2014: 9). Nastala je, najvećma, kao odgovor na sve raznovrsnije oblike organizacije rada i poslovanja. Suprotno većini evropskih država, u Sjedinjenim Američkim Državama se ne pravi razlika između različitih modaliteta organizacije poslovanja koji uključuju više odvojenih pravnih lica. Privremeni rad, *outsourcing*, podugovaranje, ugovori o uslugama samo su neki primeri različitog organizacionog okruženja u kojem se primenjuje koncepcija „zajedničkog zapošljavanja“ (Stone, 2006: 251). Pored toga, od sredine devedesetih godina XX veka,

---

5 Nancy M. Shapiro, Koskie Minsky, Common Employer – An Update on the Common Law Doctrine, 2, [https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS\\_CommonEmployer\\_Final.pdf](https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS_CommonEmployer_Final.pdf), 15.5.2020.

ova koncepcija se primenjuje i u javnoj upravi (Schooner, Swan, 2010: 3). Posledica utvrđivanja postojanja „zajedničkog zapošljavanja“ jeste solidarna odgovornost poslodavaca u pogledu isplate minimalnih zarada i naknade za prekovremeni rad, poštovanja standarda bezbednosti i zdravlja na radu, odsustva sa rada i zaštite od diskriminacije (Co- razza, Razzolini, 2014: 10). Pritom, odluka o tome da li se dva ili više pravnih subjekata mogu smatrati zajedničkim poslodavcem zavisi u velikoj meri od područja primene određenog zakona, što je u skladu sa tzv. „ciljnim pristupom“ problemu definisanja pojma „poslodavac“ I „zaposleni“ (Sciarra, 2005: 30-34), pri čemu je u sudskoj praksi američkih sudova osmišljen višefaktorski test uz pomoć koga se utvrđuje da li je uticaj određenog preduzeća dovoljno velik da ono može da se kvalifikuje kao poslodavac. Prema najnovijim pravilima ministarstva nadležnog za poslove rada od 2020. godine, za kvalifikaciju radnog odnosa zahteva se da radnik radi neposredno ili posredno u interesu „zajedničkog poslodavca“, pri čemu se postojanje navedenog interesa utvrđuje na osnovu procene da li pretpostavljeni „zajednički poslodavac“ (engl. *joint employer*) zaista učestvuje u određenim aktivnostima kao što su zapošljavanje ili otpuštanje radnika, nadzor i kontrola izvršenja obaveza i uslova rada radnika, određivanje visine i načina isplate naknade za rad i sl (Hirsh, 2020: 55-69).

Slična doktrina, tzv. „povezanog poslodavca“ (engl. *related employer*) – iako ne tako opsežno razvijena kao u Sjedinjenim Američkim Državama – postoji u kanadskim jurisdikcijama. Ona počiva na stavu da „kada se dva ili više poslodavaca mogu kvalifikovati kao „povezani“, oni se tretiraju kao jedan poslodavac u različite svrhe“ (Fudge, Zavitz, 2006: 107). Odluku o tome donose sudovi u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, pri čemu „činjenica da zaposleni ima pismeni ugovor sa jednom od kompanija nije odlučujuća“.<sup>6</sup> Navedeno pravilo je razvijeno u sudskoj praksi kanadskih sudova, a prvi put je jasno aktikulisano odlukom Apelacionog suda u Ontariju u predmetu *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario*.<sup>7</sup> U navedenoj odluci Sud je ocenio da se za potrebe zaštite od nezakonitog otkaza pojedinac može smatrati zaposlenim u više korporacija povezanih u grupi. Pri utvrđivanju „pravog“ poslodavca treba se usredsrediti na integraciju samih kompanija i na činjenicu u

---

6 Supreme Court of British Columbia (Canada), *Bartholomay v. Sportica Internet Technologies Inc. et al.*, 2004 BCSC 508, Vancouver S015639, April 16, 2004, <https://ca.vlex.com/vid/bartholomay-v-sportica-internet-681211333>, 12.3.2020.

7 Court of Appeal (Ontario), *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario*, 2001 CanLII 8538 (NS CA), May 22, 2001, <https://ca.vlex.com/vid/downtown-eatery-ltd-v-680844537>, 12.3.2020.

čijim se rukama nalazi stvarna kontrola nad zaposlenim, a ne na ulogu koju svaka od korporacija ima u odnosu na zapošljavanje. To omogućava pojedincima čiji je radni odnos nezakonito otkazan da prošire odgovornost sa poslodavca koji ih formalno zapošljava na „istinskog“ poslodavca koji ima efektivnu kontrolu nad zaposlenim.

I, najzad, zanimljivo je primetiti da se određena varijanta pluralne koncepcije poslodavca može prepoznati i u britanskom konceptu „zduženog poslodavca“ (engl. *associated employer*), koji se sve više modifikuje u pravcu američke doktrine „zajedničkog zapošljavanja“. Kao što je ranije pomenuto, u britanskom pravu je prihvaćena unitarna koncepcija poslodavca, koja počiva na principu formalne razdvojenosti pravnog subjektiviteta i odgovornosti različitih pravnih lica. Međutim, njena primena u novije vreme sve češće dovodi do tzv. „problema sa granicom kapitala“ (Collins, 1990: 736). Naime, pošto preduzeća uživaju znatnu diskreciju u manipulisanju svojim granicama, ona, takođe, uživaju znatnu diskreciju i u manipulisanju granicama svojih pravnih odgovornosti. Iz tih razloga je nedavno istaknuta potreba da se pažnja više usredsredi na ekonomske aktivnosti, a ne na granice pravne ličnosti različitih pravnih lica (Baird, 2003: 14). Prema postojećim rešenjima u britanskom pravu, problematika formalne razdvojenosti (i odgovornosti) pravnih lica se može prevazići samo u slučaju navoda o prevari, kroz doktrinu običajnog prava o probijanju korporativnog vela. Pored toga, zakonsko pravo predviđa ograničeno ukidanje korporativnog vela u više slučajeva, od kojih se najvažniji odnosi na kontinuitet radnog odnosa (Deakin, Morris, 2005: 213). Naime, zaštita od nepravednog otkaza uslovljena je minimalnim radnim stažom kod poslodavca, koji je, posle najnovijih reformi zakonodavstva, povećan sa jedne na dve godine radnog staža. Međutim, prema doktrini „zduženog“ poslodavca, priznaje se da ovaj kvalifikacioni period postoji čak i u slučajevima u kojima je zaposleni radio manje od dve godine za dva različita poslodavca koji se mogu kvalifikovati kao „zduženi“ u smislu zakonskog i običajnog prava (Corazza, Razzolini, 2014: 12).

Imajući u vidu napred navedeno, sledeći odeljak ovog rada osmišljen je tako da ilustruje kako se (zajedno sa agencijskim radom, slučajevima *outsourcing*-a (i podugovaranja) i povezivanja privrednih društava) digitalne platforme mogu smatrati paradigmatičnim primerom približavanja unitarne koncepcije poslodavca pluralnoj koncepciji poslodavca.



## 5. Digitalne platforme kao poslodavci

Iz perspektive radnog prava, fenomen rada koji se obavlja preko digitalnih platformi otvara novo poglavlje u vekovnom problemu određivanja područja primene radnog zakonodavstva: da li se digitalni radnici mogu kvalifikovati kao zaposleni te, u skladu s tim, zaslužuju li radnopravnu zaštitu u rasponu od propisa o minimalnoj zaradi i radnom vremenu do nezakonitih otkaza i kolektivnih prava? Da li su oni nezavisni ugovarači, koji posluju za svoj račun, pa mogu biti prepušteni grubim padovima tržišta ili, pak, obavljaju novi oblik rada pa zaslužuju poseban pravni status i regulatorni aparat? (Dragičević, 2021: 147). Odgovor koje same platforme daju je vrlo jednostavan: *Uber*, *Mechanical Turk*, *TaskRabbit* i mnoge druge vide sebe kao digitalne agente koji povezuju korisnike rada i nezavisne ugovarače (Prassl, Risak, 2016: 2). Međutim, uslovi rada pojedinih platformi razlikuju se među zemljama, pri čemu nivo kontrole koji vrše platforme može biti značajan, od utvrđivanja visine primanja do preciziranja i nadgledanja načina izvršenja radnih zadataka (Prassl, Risak, 2016: 2). Stoga nije iznenađujuće što se pred sudove sve češće stavlja zadatak utvrđivanja radnopravnog statusa digitalnih radnika. S obzirom da većina teorijskih rasprava ovu problematiku posmatra sa tradicionalnog stanovišta o statusu digitalnih radnika kao zaposlenih ili nezavisnih ugovarača, u ovom radu ćemo istu problematiku posmatrati iz drugog ugla - analiziraćemo koja bi strana, s obzirom na multilateralne ugovorne odnose u radu digitalnih platformi, mogla biti kvalifikovana kao poslodavac. Naime, većina jurisdikcija je razvila (manje ili više detaljan) normativni okvir radnog odnosa utemeljen na ideji postojanja nejednakosti pregovaračke snage subjekata radnog odnosa. Navedeni analitički pristup je, međutim, razvijen u kontekstu bilateralnih radnih odnosa i kao takav neodgovarajuć modalitetima rada preko digitalnih platformi koji podrazumevaju učešće najmanje tri strane – radnika, korisnika rada i digitalnih platformi kao posrednika (Prassl, Risak, 2016: 9). Tradicionalna analiza bi podelila trostrane radne angažmane koji stoje u osnovi masovnog rada u niz bilateralnih ugovornih odnosa i pokušala da svaku pravnu vezu zasebno kvalifikuje.<sup>8</sup> Ekonomska situacija digitalnih radnika

---

8 Tako, prvi odnos čije bi postojanje trebalo razmatrati je onaj koji može biti uspostavljen između korisnika rada i digitalnog radnika. Zavisno od poslovnog modela određene digitalne platforme, takav ugovorni odnos može, ali ne mora postojati. Što se tiče pravne kvalifikacije ovog odnosa, valja uzeti u obzir da će on obično trajati vrlo ograničeno vreme (najčešće do ispunjavanja mikro-zadatka) i da će se ugovorni partneri često menjati. Ugovor, stoga, verovatno neće biti kvalifikovan kao ugovor o radu, već kao ugovor o delu, s obzirom da digitalni



se, međutim, ne odražava tačno u zbiru ovih ugovornih fragmenata. Istovremeno posmatranje pojedinačnih ugovornih odnosa, bez razmatranja njihove isprepletene prirode „slično je utvrđivanju prirode platna gledanjem samo njegovih različito obojenih niti vune, bez uzimanja u obzir obrasca pletenja“ (Prassl, Risak, 2016: 15). S obzirom na širok spektar multientitetskih scenarija zapošljavanja, ovakav pristup regulisanju radnog odnosa i njegovih subjekata čini pokrivenost radnog zakonodavstva krhkom, nejasnom, nekoherentnom i lakom za manipulaciju. U cilju prevazilaženja „stalne i sve veće kontra-faktičnosti“ (Davies, Freedland, 2006: 274) primenjenog pristupa, sve veći broj pravnih pisaca predlaže pomeranje fokusa sa pojma zaposlenog ka koncepciji poslodavca. Ovu ideju prvi su izneli Dejvis i Fridland (Paul Davies i Mark Freedland), iako u drugom kontekstu, upozoravajući da „problem nije u bilateralnoj

---

radnik nije integrisan u proces rada korisnika rada, da je uticaj korisnika rada na obavljeni posao ograničen, te da ne postoji ekonomska zavisnost radnika od ovog ugovornog odnosa. S druge strane, u skoro svim scenarijima rada preko digitalne platforme postojaće neki oblik ugovornog odnosa između digitalnog radnika i platforme. U najmanju ruku, radnici moraju da se registruju i da preuzmu obavezu da će platformi pružiti tačne i ažurirane podatke. Ako se saglase da izvrše zadatak ili posao objavljen na platformi, primenjuju se uslovi rada platforme. Od radnika, takođe, može biti zatraženo da platformi daju povratne informacije o korisniku rada. Sva dodatna prava i obaveze ojačaću argumentaciju za njihovu kvalifikaciju kao zaposlenih. Registrujući se na platformi, digitalni radnici saopštavaju da su u načelu dostupni za posao koji se nudi putem te platforme. Iako ne postoji opšta obaveza prihvatanja bilo kakvih zadataka, sistemi reputacije izgrađeni na osnovu broja pozitivnih rejtinga ipak će podstaći digitalne radnike da rade što više kako bi stekli i održali pozitivnu ocenu. Ugovor između platforme i radnika može biti kvalifikovan kao ugovor o radu ili ugovor o delu, u zavisnosti od primenjenih testova u svakoj zemlji, intenziteta uticaja koji ugovorni partner ima na izvršeni posao, kao i od ekonomske zavisnosti i trajnosti ugovornog aranžmana. Ako platforma služi samo kao posrednik, pružajući infrastrukturu koja omogućava pravni odnos između radnika i korisnika rada, ona bi mogla biti kvalifikovana samo kao služba za zapošljavanje ili agencija za privremeni rad. Međutim, nedostatak integracije u proces rada korisnika rada, kao i (navodni) nedostatak upravljačkih ovlašćenja korisnika rada često će se koristiti kao argumentacija da ni on (korisnik rada) u tom slučaju ne može biti kvalifikovan kao poslodavac. Ako se, s druge strane, rad obavlja za platformu, a ne za korisnika rada, taj pravni odnos bi se, u principu, mogao smatrati radnim odnosom. Da bi to bio slučaj, od suštinskog je značaja da se posao obavlja u odnosu koji karakteriše lična zavisnost ili uzajamnost obaveza. Na kraju, poslednji ugovorni odnos koji se uspostavlja u modalitetima rada preko digitalnih platformi je odnos između korisnika rada i platforme. Ako postoje direktni ugovorni odnosi između korisnika rada i radnika, platforma će pružati barem brokerske usluge. Pored toga, ona može obavljati i druge zadatke kao što su selekcija radnika, podela zadataka na manje zadatke, obrada plaćanja, koncipiranje okvirnog ugovora ili kontrola kvaliteta rada. Videti više: (Prassl, Risak, 2016: 10-14).

konceptiji radnika, već u unitarnoj konceptiji poslodavca“ (Davies, Freedland, 2006: 273). U razvoju ovog pravca razmišljanja ističe se da problemi koji proizilaze iz unitarne konceptije poslodavca, gde je poslodavac definisan kao pojedinačna strana ugovora o radu (Prassl, 2013: 380), mogu na najbolji način biti prevaziđeni pažljivim redefinisanjem pojma „poslodavac“. Tako, Prasl (Jeremias Prasl), jedan od najistaknutijih pristalica ovog idejnog pravca, smatra da u svrhu dosledne primene radnog zakonodavstva konceptija poslodavca mora da pređe sa trenutnog, rigidno formalističkog pristupa na fleksibilnu, *funkcionalnu konceptiju* (Prassl, 2017: 6). Konkretnije rečeno, Prasl je ponudio radnu definiciju, prema kojoj je poslodavac „subjekt ili kombinacija subjekata koji igraju odlučujuću ulogu u vršenju relacionih funkcija zapošljavanja, a koji su, kao takvi, uređeni ili kontrolisani u svakoj oblasti radnog prava“ (Prassl, 2015: 155). U svrhu razrade ove definicije, „funkcija“ poslodavca se određuje kao jedno od različitih ovlašćenja poslodavca iz radnog odnosa. Poslodavčeve funkcije su retko izričito zakonom određene. Međutim, detaljnijom analizom zakonskih tekstova uviđa se da konceptija poslodavca implicitno odražava definiciju zaposlenog (ili radnika), što omogućava da se identifikacija funkcija poslodavca izvrši na osnovu indikatora za utvrđivanje statusa zaposlenog (Prassl, 2017: 4). Tako je Prasl izvio pet osnovnih funkcija poslodavca, naglašavajući da je za kvalifikaciju poslodavca prisustvo ili odsustvo indikatora manje relevantno od analize vršenja navedenih funkcija.<sup>9</sup> Ključna odlika multifunkcionalne konceptije poslodavca je činjenica da se poslodavac više ne definiše isključivo kao pojedinačni subjekt koji vrši sva ovlašćenja (funkcije) poslodavca, već se poslodavčeva ovlašćenja mogu podeliti u različite grupe, te ih mogu vršiti različiti subjekti. Funkcionalni pristup, stoga, u praktičnom smislu može dovesti do mnoštva subjekata (poslodavaca) koji bi mogli imati odgovornost za sprovođenje onog segmenta radnog zakonodavstva koji je u vezi sa funkcijom koju vrše (Prassl, 2015: 155). U tom smislu, valja napomenuti da su poslovni modeli određenih platformi, poput *Uber-a*, iznenađujuće bliski tradicionalnoj pretpostavci da sve funkcije poslodavca izvršava jedan subjekt - platforma, koju bi zato

---

<sup>9</sup> To su sledeće funkcije: 1) zasnivanje i prestanak radnog odnosa (ova funkcija uključuje sva ovlašćenja poslodavca u vezi sa postojanjem radnog odnosa, počev od izbora zaposlenog do prava na otkazivanje radnog odnosa; 2) korišćenje rada i njegovih rezultata; 3) obezbeđivanje rada i isplata zarade; 4) upravljanje unutrašnjom organizacijom preduzeća, odnosno unutrašnjim tržištem rada; 5) upravljanje odnosom između preduzeća i tržišta, odnosno spoljašnjim tržištem preduzeća (Prassl, 2015, 32).

trebalo kvalifikovati kao poslodavca (Prassl, Risak, 2016: 22). Međutim, pored toga, kod sve većeg broja platformi funkcije su podeljene ili ih zajednički vrši više subjekata – platforme, korisnici rada, pa čak i sami digitalni radnici. Upravo u ovakvim slučajevima, zadatak funkcionalne koncepcije poslodavca je da utvrdi koji subjekti mogu imati status poslodavca.

## 6. Zaključak

U praksi, identifikacija poslodavca u mnogim situacijama nije nimalo lak zadatak, posebno ako se imaju u vidu prilično široke definicije pojma poslodavca i (neretko) izostanak definicije radnog odnosa iz radnog zakonodavstva. Ovaj zadatak dodatno pogoršava nova tehnologija, koja olakšava preduzećima da vrše kontrolu nad radom pojedinaca koji su zvanično zaposleni kod drugih. Ideja o poslodavcu kao jedinstvenom nedeljivom subjektu koji vrši upravljačka ovlašćenja izdavanja naloga i uputstava, kao i nadzora nad radom zaposlenih je dovedena u pitanje novim oblicima upravljanja koji hijerarhijske strukture zamenjuju tržišnim, kroz sve veće pribegavanje aktivnostima *outsourcing-a*, podugovaranja, povezivanja privrednih društava u grupe i korišćenja digitalnih platformi. Kao odgovor na probleme koji prate pravnu kvalifikaciju poslodavca u slučaju pojave trostranih (i višestranih) pravnih odnosa povodom rada za drugog, u teoriji radnog prava se sve češće predlaže - a u sudskoj praksi i u radnom zakonodavstvu pojedinih država prihvata - koncepcija množine poslodavaca. Ova koncepcija polazi od potrebe za razlikovanjem potencijala za vršenje poslodavačkih funkcija i njihovog stvarnog vršenja, a što, dalje, vodi razlikovanju formalnih i stvarnih poslodavaca. To, dalje, znači da se, u smislu ove koncepcije, poslodavac razume kao nekakav skup poslodavačkih funkcija, koje mogu vršiti dva (ili više) lica, zbog čega se u svakom konkretnom slučaju treba proveriti ko ima odlučujuću ulogu u vršenju poslodavačke funkcije u konkretnoj oblasti radnog prava (Kovačević, 2021: 439). Krajnji cilj je da se sva lica koja obavljaju poslodavačke funkcije uključe u šemu podeljene ili zajedničke (solidarne ili supsidijarne) odgovornosti u određenom području radnog prava.

Detaljna analiza potencijalnih puteva za operacionalizaciju navedenog predloga prevazilazi predmet istraživanja ovog rada i svakako bi se razlikovala u različitim pravnim sistemima. Ipak, i na osnovu ove kratke analize može se zaključiti da se pluralna koncepcija poslodavca može lakše nositi sa složenošću koja proizilazi iz činjenice da

postoji više subjekata u jednom radnom angažmanu i više načina na koji ovi subjekti mogu međusobno deliti poslodavačka ovlašćenja. Uspješna identifikacija poslodavca za svaku grupu ovlašćenja omogućila bi suptilniji pristup efikasnom sprovođenju radnog zakonodavstva. U široj perspektivi posmatrano, vredi napomenuti da se ovaj, kao i drugi slični predlozi za redefinisane pojma poslodavca obrazlažu, pre svega, činjenicom da zaštita radnika više neće ostati „vezana“ za jedan pravni subjekt, kao što je to bilo u prošlosti (Davies, Freedland, 2006: 275). Umesto toga, radnopravna zaštita biće bazirana na podeli rizika i troškova rada između različitih subjekata koji zapošljavaju. U tom pogledu, različiti subjekti uključeni u proces zapošljavanja, snažno integrisani putem ugovora ili vlasništva nad akcijama, mogu se smatrati „unutrašnjim tržištima rada“ (Corazza, O. Razzolini, 2014: 24) koja povećavaju i štite očekivanja zaposlenih o sigurnosti primanja. Budući da je perspektiva „unutrašnjeg tržišta rada“ danas srž radnopravne zaštite, interakcija između zaposlenog i više poslodavaca može se smatrati šansom, a ne rizikom. Ovo posebno u varijanti koju je predložio Davidov, a koja podrazumeva da su zavisno od vrste obaveze, oba entita (poslodavca) koja učestvuju u triangularnom odnosu solidarno ili supsidijarno odgovorna za obaveze i odgovornosti koje za poslodavca proizilaze iz radnog odnosa (Davidov, 2004: 727-746). Ovu varijantu su već prihvatila radna zakonodavstva nekih evropskih država (poput Francuske, Nemačke i Španije), i to u pogledu određenih radnopravnih instituta (primera radi podugovaranja), ali (za sada) u predmetno ograničenom obimu (u pogledu doprinosa za socijalno osiguranje i bezbednosti i zdravlja na radu).

## Literatura/References

Álvarez Alonso, D. (2016). Labour Law and Atomization of Work: Legal Responses to the Fissured Workplace in Spain. U *Reconsidering the Notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*. REPORT No. 15. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labour Law Seminar.

Baird, D. (2003). In Coase's Footsteps. *Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 175*. Chicago Unbound: University of Chicago Law School,.

Bronstein, A. (2009). *International and Comparative Labour Law - current challenges*. Geneva: International Labour Office.

Valdés Dal-Ré, F. (2001). La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*. 2/2001. 59-66.

Garofalo, D. (2018). Lavoro, Impresa e Trasformazioni Organizzative. U *Atti delle Giornate di Studio di Diritto del lavoro „Frammentazione organizzativa e Lavoro: Rapporti Individuali e Collettivi“*, 53. Milano: Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Social, AssociaGiuffrè.

Garofalo, D. (2020). The identification of the employer in the context of organisational fragmentation: the Italian legal framework. *Italian Labour Law e-Journal*. Vol. 13, 1/2020. 29-53.

Davidov, G. (2004). Joint Employer Status in Triangular Employment Relationships. *British Journal of Industrial Relations*. Vol 42, 4/2004. 727-746.

Davies, P. Freedland, M. (2006). The Complexities of the Employing Enterprise. U Davidov, G. i Langille, B (Prir.). *Boundaries and Frontiers of Labour Law - Goals and Means in the Regulation of Work*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.

Deakin, S. (2001). The Changing Concept of the „Employer“ in Labour Law. *Industrial Law Journal*. Vol. 30, 1/2001. 72-84.

Deakin, S. Morris, G. (2005). *Labour Law*, 4<sup>th</sup> edition. Oxford and Portland: Hart Publishing.

Deakin, S. Wilkinson, F. (2005). *The Law of the Labour Market - Industrialization, Employment and Legal Evolution*. Oxford: Oxford University Press.

Dragičević, M. (2021). Problemi kvalifikacije i radnopravne zaštite 'digitalnih radnika'. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 90/2021. 147-164.

Zou, M. (2016). Regulating the Fissured Workplace: the Notion of the Employer in Chinese Labour Law. U *Reconsidering the Notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*. REPORT No. 15. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labour Law Seminar.

International Labour Conference (2006). 95<sup>th</sup> Session, Report V(1), *The employment relationship*. Geneva: International Labour Office.

Jašarević, S. (2015). Uređenje radnog odnosa u Srbiji u kontekstu novih okolnosti u svetu rada. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 3/2015. 1053-1068.

Jašarević, S. (2019). Usklađivanje radnog prava Srbije sa novim tendencijama, standardima MOR i EU. *Radno i socijalno pravo*. 1/2019. 69-92.

Court of Appeal (Ontario), *Downtown Eatery (1993) Ltd. v. Ontario*, 2001 CanLII 8538 (NS CA), May 22, 2001. Preuzeto 12.3.2020. <https://ca.vlex.com/vid/downtown-eatery-ltd-v-680844537>.

Coase, R. (1937). The Nature of the Firm. *Economica*. Vol. 4, 16/1937. 386-405.

Kovačević, Lj. (2013). *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Kovačević, Lj. (2021). *Zasnivanje radnog odnosa*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Collins, H. (1990). Ascription of Legal Responsibility to Groups in Complex Patterns of Economic Integration. *Modern Law Review*. Vol. 53, 6/1990. 731-744.

Collins, H. (1990). Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 10, 3/1990. 353-380.

Corazza, L. Razzolini, O. (2014). Who is an Employer. *Working Papers*, Centre for the Study of European Labour Law „Massimo D'antona“, University of Catania, INT - 110/2014.

Nakakubo, H. Araki, T. (2016). Introduction. U *Reconsidering the Notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*. REPORT No. 15. Tokyo: The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labour Law Seminar.

Nogler, L. (2009). *The concept of "subordination" in European and Comparative Law*. Trento: University of Trento.

Powell, W. (2003). The Capitalist Firm in the Twenty-First Century: Emerging Patterns. U DiMaggio, P. (Prir.). *The Twent First-Century Firm: Changing Economic Organization in International Perspective*. Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Prassl, J. (2012). *The Notion of the Employer in Multilateral Organisational Settings*. Oxford: Magdalen College University of Oxford.

Prassl, J. (2017). *Towards a Functional Concept of the Employer*. Thematic Working Paper for The Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE) in the field of labour law, employment and labour market policies: The Personal Scope of Labour Law in Times of Atypical Employment and Digitalisation, Direc-

torate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion European Centre of Expertise (ECE).

Prassl, J. (2013). The Notion of the Employer“. *Law Quarterly Review*. Vol. 129, 3/2013. 380-398.

Prassl, J. Risak, M. (2016). UBER, TASKRABBIT, & CO: Platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labour Law & Policy Journal, Forthcoming, Oxford Legal Studies Research Paper*. 8/2016. 1-30.

Prassl, J. (2015). *The concept of the employer*. Oxford: Oxford University Press.

Ratti, L. (2009). Agency Work and the Idea of Dual Employership: a Comparative Perspective. *Working Papers*, Centre for the Study of European Labour Law “MASSIMO D’ANTONA”, University of Catania, INT - 68/2009.

Rodriguez Piñero-Royo, M. (2001). Temporary Work and Employment Agencies in Spain. *Comparative Labour Law & Policy Journal*. Vol. 23, 1/2001. 129-171.

Rubinstein, M. H. (2012). Employees, Employers and Quasi-Employers: an Analysis of Employees and Employers Who Operate in the Borderland Between Employer and Employee Relationship. *University of Pennsylvania Journal of Business Law*. Vol. 14, 1/2012. 605-659.

Stone, K. V. W. (2006). Legal Protections for Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers. *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*. Vol. 27, 2/2006. 251-286.

Supreme Court of British Columbia (Canada), *Bartholomay v. Sportica Internet Technologies Inc. et al.*, 2004 BCSC 508, Vancouver S015639, April 16, 2004. Preuzeto 12.3.2020. <https://ca.vlex.com/vid/bartholomay-v-sportica-inter-net-681211333>.

Shapiro, N. M., Minsky, K. Common Employer – An Update on the Common Law Doctrine. Preuzeto 15.5.2020. [https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS\\_CommonEm\\_ploye\\_Final.pdf](https://kmlaw.ca/wp-content/uploads/2015/09/NS_CommonEm_ploye_Final.pdf).

Sciarra, S. (2005). *The Evolution of Labour Law (1992–2003)*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

Schooner, S. L., Swan, C. D. (2010). Suing the Government as a ‘Joint Employer’ - Evolving Pathologies of the Blended Workforce. *The government contractor*. Vol. 52, 39/2010. 1-7.

Freedland, M. (2003). *The Personal Employment Contract*. Oxford: Oxford University Press.



Fudge, J. (2006). Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation. *Osgoode Hall Law Journal*. Vol. 44, 4/ 2006. 609-648.

Fudge, J. Zavitz, K. (2006). Vertical Disintegration and Related Employers: Attributing Employment-Related Obligations in Ontario. *Canadian Labour and Employment Law Journal*. Vol. 13, 1/2006. 107-146.

Fudge, J. (2006). The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection. U Davidov, G. Langille, B. (Prir). *Boundaries and Frontiers of Labour Law - Goals and Means in the Regulation of Work*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.

Hirsh, J. M. (2020). Joint employment in the United States. *Italian Labour Law e-Journal*. Vol. 13, 1/2020. 55-69.

Wedderburn, L. (1986). *The Worker and the Law*. London: Penguin Books.

Weil, D. (2014). *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*. Cambridge: Harvard University Press.

Weiss, M. Schmidt, M. (2010). *Labour Law and Industrial Relations in Germany*. Frankfurt/Main: Kluwer Law International.

Wynn, M. Leighton, P. (2006). Will the Real Employer Please Stand Up? Agencies, Client Companies and The Employment Status of Temporary Agency Worker. *Industrial Law Journal*. Vol. 35, 3/2006. 301-320.



**Marija Dragičević, LL.D.,**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## **CONTEMPORARY CONCEPTIONS OF THE TERM “EMPLOYER”**

### **Summary**

*The contemporary labour legislation, as a rule, provides the definition of the term “employer”. While the reason for defining the concept of “an employee” rests on the need to determine the personal field of application of labour legislation, the essence of providing a legal definition of the term “employer” is to identify the entity that is responsible for fulfilling the obligations towards employees and other temporarily engaged individuals, as well as their unions and other representation institutions. Despite the importance of providing an accurate definition, comparative labour legislation can barely offer a classification of the term “employer” which indicates that the legislation bodies have managed to overcome the circular (idem per idem) definition. Additionally, the present definitions are not adjusted to triangular (and multilateral) labour-generated relations. Consequently, in order to harmonize the legal framework with the changes which occur in economic reality, an increasing number of labour law systems initiate the process of introducing a new legal model of plural-employer. In that context, the author of this paper first considers the need to re-conceptualize the term “employer” and analyzes the current unitary and (new) plural-employer conceptions of this term. Finally, using the example of digital platforms, the author demonstrates the inadequacy of the existing legal definitions of the concept “employer” and emphasizes the need for adopting new ones which are more adjusted to the labour market realities.*

**Keywords:** employer, unitary conception, single-employer, plural-employer conception.



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

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpf1-37924

UDK: 34.04:342.4(497.11)

Rad primljen: 18.05.2022.  
Rad prihvaćen: 02.06.2022.

## **CONSTITUTIONAL REFERENDUM AND JUDICIAL REFORM IN SERBIA\*\***

**Abstract:** *The process of constitutional revision can be observed from two standpoints: the first refers to the elements of the procedure for amending the constitution; the second calls for a review of the subject matter of constitutional revision contained in the Act amending the Constitution. This paper discusses the constitutional legitimacy of the Act amending the Constitution and the new constitutional solutions aimed at changing the provisions on the election of judges and public prosecutors, as well as the provisions on judicial councils in the Republic of Serbia.*

**Keywords:** *Constitution of the Republic of Serbia, constitutional revision, judicial reform.*

---

\* irena@prafak.ni.ac.rs

\*\* This paper is a result of research financially supported by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia, under the contract registration number 451-03-68/2020-14/200120.

## 1. Introduction

The constitutionalization of judicial independence is the pillar of any system based on the values embodied in the rule of law. The judicial system operates in conditions of the separation of powers, which is the primary guarantee of the rule of law. Therefore, in order to create a social environment in which the judiciary could act independently, it is necessary to consider the normative guarantees of judicial independence alongside with the rules on the political responsibility of constitutional authorities.<sup>1</sup>

The constitutional revision in the Republic of Serbia is a manifestation of the necessity to strengthen the rule of law, which is a serious task in conditions of the disrupted tradition of constitutionality during the 20<sup>th</sup> century. The separation of powers should be a fundamental principle that fulfills the constitutional democracy standards and the rule of law values. Therefore, the constitutional reform should guarantee a model of checks and balances in which the political authorities will not be able to keep the judiciary on a “political leash”. In that sense, special emphasis is placed on the permanent tenure of the judicial function (i.e. continuity and stability of the term of office), which should enable judges to act in line with the rules of professional conduct as the strongest barrier against political influence.<sup>2</sup>

In the Republic of Serbia, the judicial reform took on a constitutional form in a referendum on 16 January 2022, when the Act amending the Constitution was adopted. In this context, the constitutional revision process could be observed from two standpoints: the first refers to the elements of the procedure for amending the constitution, and the second calls for a review of the subject matter of constitutional revision, as the substantive ground for judicial reform.

## 2. On the legitimacy of the constitutional revision

The constitutional revision procedure has a special significance not only in terms of ensuring the legality of constitutional change but also in terms of ensu-

---

1 The French Constitution (1958) was the first constitution that used different terms to signify political power (legislative and executive) and judicial power. While the former was designated by the term “power” (*pouvoir*), the judiciary was designated by the term “authority” (*autorite judiciaire*). It means that the latter originated as a branch *per se* and that it does not depend on the power of political authorities (Triva, 1989: 226).

2 The permanence of the judicial function is based on the tradition of the English legal system, where the Act of Settlement of 1711 for the first time protected the judicial office from the monarch’s influence, allowing judges to act freely and independently of the king’s will (*durante bene placito nostro*), whereby the continuity of the judicial function was based on the good conduct of the judge (*quam diu bene gesserint*) (Dika, 1992: 518).

ring legitimacy. Since the adoption of the Constitution of the Republic of Serbia in 2006, there have been several calls for constitutional revision, including a popular (people's) initiative. Given that Serbia has embarked on the European integration process, the harmonization of national law with the *acquis communautaire* calls for a reform of the judiciary, *inter alia*. Hence, on 4<sup>th</sup> December 2020, the Government of the Republic of Serbia submitted a proposal for revising the Constitution which primarily referred to the provisions concerning the judiciary. The proposal for constitutional revision was presented to the National Assembly on 7<sup>th</sup> June 2021 and approved by a two-thirds majority of MPs. This was the first phase in the constitutional revision process, which was followed by drafting an act on changing the Constitution. The Committee on Constitutional and Legislative Issues, which is in charge of managing the constitutional revision process, formed a special Commission (working group) to draft a constitutional amendment act. The Special Commission stated that the act would be drafted on the basis of proposals and explanations of the Government, as well as the conclusions formulated in public hearings organized by the Committee. In the next phase, the National Assembly debated in the plenum and passed a decision to endorse the Act amending the Constitution by a two-thirds majority of MPs. Then, the Act was submitted to a constitutional referendum which was held on 16<sup>th</sup> January 2022.

The comparative law practice demonstrates that a constitutional revision can be undertaken in several forms: by enacting Amendments, by enacting a new Constitutional Act, or by enacting a special act amending the constitution. The form underlying the constitutional revision process is not just a technical issue; quite the reverse, the manner in which the constitutional revision will be undertaken largely reflects the “ideological” approach towards the constituent power and its supremacy to preserve the original “revolutionary” work or to leave it to the revision power to intervene in its masterwork.

The constitutional technique of enacting Amendments has been applied in the United States. It fits into the constitutional “idolatry” and the “cult” of the Constitution, which is protected by adding amendments to the original constitutional act without intruding into its original content. As a technique for instituting constitutional change, the Amendments technique is primarily aimed at supplementing, improving and developing the constitution. On the other hand, “extra-constitutional” participants (such as courts) have been vested with the authority to introduce specific changes in the process of constitutional review of individual cases, by means of constitutional precedent, thus harmonizing the “normative” and the “real”. The enacted Amendments have the same legal force as the Constitution; they operate on the principle of *lex posterior derogat legi priori*, which safeguards the work of the original framers of the constitution but

concurrently recognizes the functional power of the revision power. The amendments which are added to the original text of the constitution do not necessarily have to refer directly to the articles that will be amended (which was the case with the Serbian amendments). Basically, this technique of constitutional change stems from the need to preserve the original constitutional document, as well as the intention of the revision authority to retain all functional properties of the constituent power.

As an instrument for supplementing and developing the constitution which originated in the American legal space, Amendments are not a common feature of the European-continental legal tradition. The term “amendment” (Lat. *aman-dere*) denotes change, modification, addition; but, as a constitutional technique, it gained a new meaning developed in a legal system featuring a rigid and long-lasting constitution, such as the US Constitution. The European constitutional history (from the adoption of the first constitutions on the European continent) shows that this technique has never been used by European countries; the contemporary practices show that it was seldom used in the European countries which adopted their new constitutions at the end of the 20<sup>th</sup> century.<sup>3</sup>

Serbia adopted the Act amending the Constitution in the referendum held on 16<sup>th</sup> January 2022. The Act which contains 29 amendments but, nomotechnically speaking, they are amendments only by designation. In effect, these amendments are articles that change the existing constitutional provisions.<sup>4</sup> Thus, the Serbian legislator has retained the hybrid form of constitutional nomotechnic, which originates from the Socialist Republic of Yugoslavia and which has been preserved only in Serbia, Montenegro and Northern Macedonia.<sup>5</sup>

---

3 For example, in Austria, any change related to *materia constitutionis* and adopted by Parliament in a special procedure is made in the form of a Constitutional Act. In the Czech Republic and Slovakia, it is designated as “the Constitutional Act on Amendments to the Constitution”. In Bulgaria, it is designated as “the Act on Amendments to the Constitution”.

4 For example, Amendment 1 reads: “This amendment replaces Article 4 of the Constitution of the Republic of Serbia.” (Act Amending the Constitution of the RS, adopted by the National Assembly, 30. 11. 2021).

5 Other former Yugoslav republics have adopted the technique inherent to the European civil law system. For example, Croatia enacted two acts: “the Constitutional Act revising the Constitution” and “the Revision the Constitution”, whereby the appropriacy of the term “revision” in the latter act was subsequently assessed by the Constitutional Court, which considered that the term “revision” cannot be used in the name of an act as it refers to the content of the act amending the Constitution. The last (consolidated) version of the Constitution of the Republic of Croatia was published in 2010 (<https://www.usud.hr/hr/ustav-rh>). Similarly, the Constitution of Slovenia does not explicitly state the type of act on constitutional change, but the model of enacting a constitutional act has been applied in practice.

On the other hand, the constitutional referendum conditions have been completely relaxed by the reason that can be found in the previous Serbian Constitution (1990),<sup>6</sup> which envisaged that the Constitution could be changed only if more than half of all registered voters voted for it in a referendum. In order to meet this rigid requirement and secure the necessary referendum majority, the referendum on the adoption of the new 2006 Constitution took two days. It opened the first cracks in the legitimacy of constitutional grounds for adopting the highest general legal act of the first independent Republic of Serbia. It is quite unusual for a referendum to last more than one day, especially in a country with a small number of voters and a territory that does not require special technical conditions for a long-time voting.

In order to preclude the complications arising from the rigid revision procedure, the new Constitution (2006) not only relaxed the referendum majority (formerly half of all citizens eligible to vote) but also excluded the so-called referendum quorum (a minimum citizen participation requirement). Under the 2006 Constitution, the decision on changing the constitution is made by a simple majority of citizens who vote for the Act amending the Constitution, regardless of how many voters actually take part in the referendum. Consequently, the constitutional referendum is legally valid irrespective of the citizens' turnout, which raises the question of legitimacy of the highest general legal act in the event of a low voter turnout. Formally speaking, it is enough to get a larger number of votes supporting the constitutional amendment act as compared to those against it. Thus, given that the Constitution does not envisage specific mandatory turnout thresholds (e.g. a half or a quarter of registered voters), the referendum decision is valid notwithstanding the actual size of the majority or turnout percentage in relation to the total number of eligible voters.

In 2022, a total of 1,995,215 voters (out of 6,510,323 registered voters in Serbia) voted in the constitutional referendum held on 16 January 2022, which amounts to 30.64% of voters. A total of 1,189,460 citizens voted for constitutional changes, which amounts to 59.62% of voters who turned out and 18.27% of the total number of registered voters in Serbia; on the other hand, 785,163 citizens (39.35%) voted against the constitutional changes, which is 12% of the total number of registered voters (Electoral Commission, 2022).<sup>7</sup> The low turnout in the constitutional referendum undoubtedly raises the issue of legitimacy of the Act amending the Constitution, and perpetuates the infamous tradition

---

6 For more on the referendum in the context of constitutional legitimacy, see Pejić, 2018: 75-77.

7 The Electoral Commission of the Republic of Serbia (<https://www.rik.parlament.gov.rs/tekst/11511/republicki-referendum-radi-potvrdjivanja-akta-o-promeni-ustava-republike-srbije-16-januar-2022-godine.php>).

of constitutional acts lacking legitimacy. Namely, legitimacy has been a highly disputed issue in almost all constitutional acts enacted since the introduction of the multi-party system in Serbia. Such was the case with the 1990 Constitution of Serbia, which was adopted by the Assembly of the Socialist Republic of Serbia immediately before the first multi-party elections. The 1992 Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) was adopted by the Federal Assembly without a quorum because the former socialist republics which declared independence from the federal state had previously withdrawn their delegations. The current 2006 Constitution was adopted in a two-day referendum, without a prior public debate.

### **3. The constitutional reform of the judicial system**

The constitutionalization of judicial independence should not be understood as a “red carpet” that facilitates a “ceremony” for the formation of constitutional authorities. On the contrary, the goal is to create and develop self-awareness among judges about their inherent independence and autonomy in decision-making processes. In recent years, many Eastern European countries have experienced similar problems. In their efforts to reform the judiciary, they have often encountered similar institutional mimicry aimed at covering up what is really going on in the functioning of the judiciary.<sup>8</sup>

Under the 2006 Constitution, judges were first elected for a (probationary) three-year term by deputies in the National Assembly, and then for a permanent term by the High Judicial Council. In 2022, the method of electing judges in the Serbian law has been changed by the Act amending the Constitution. According to the constitutional amendments, the first election of judges for a three-year period has been abolished. The High Judicial Council has the authority to nominate and elect judges to permanent judicial offices. The process of electing judges should ensure institutional independence, which is the foundation for developing self-confidence and moral awareness of the judiciary about their professional role in the legal system.<sup>9</sup> The former entails personal/professional integrity, inner safeguards which should ensure the impartiality of the judge

---

8 For more on the Serbian judicial reform 2008-2012, see Rakić-Vodinelić, Knežević Bojović, Reljanović, 2012.

9 Safeguarding Article 6 of the European Convention, the European Court of Human Rights rendered a number of decisions expressing the Court’s view on independent judiciary and impartial tribunals, and specifying the main criteria for determining the degree of independence: election of judges, length of their term of office, constitutional guarantees against external pressures, and whether the tribunal can act independently in relation to the executive branch as well as the parties to the proceedings (See case *Ringelsen v. Austria*, 16.07.1971, A 13).



to decide in a legal matter in accordance with the old maxim *sine spe ac metu* (without expectation of benefits or fear of reprisals). Arbitrariness and subjectiveness should be barred; a judge should adjudicate without prejudice and bias. The latter entails a level of external protection, which excludes any form of political or other influence and pressure from other branches of government on the exercise of a judicial office (Leach, 2007: 267; Smith, 2003: 255). Yet, it is difficult to talk about the moral aspect of independence in a state that has not developed institutional guarantees; hence, this issue is strictly formalized: “as long as there is no violation of a legal rule, the judge’s behavior can be considered moral” (Bobek, 2008: 109).

The Act amending the Constitution establishes the guarantees for the judiciary in a modern way, which excludes the traditional approach prevalent in the national legal system (Pejić, 2014: 157-175).<sup>10</sup> According to the original text of the 2006 Constitution, the judiciary was “independent and autonomous”; the new Act proclaims judicial independence, while autonomy is guaranteed to the public prosecutor’s office. In addition to institutional guarantees, there are personal guarantees; thus, the Act guarantees the independence of each judge who acts on the basis of the Constitution, ratified international treaties, laws, generally accepted rules of international law and other general acts adopted in accordance with the law.<sup>11</sup> These personal guarantees have the same goal as the institutional ones: to create an independent judiciary as the foundation of the rule of law, and they include the permanence of the judicial function, independence of the judge, and non-transferability of judges.<sup>12</sup>

---

10 For more on constitutional guarantees, see the original text of the 2006 Constitution of the Republic of Serbia.

11 In the constitutional law literature, there are various attempts to define judicial independence: independence in decision-making, administrative independence, and personal or individual independence (Bobek, 2008: 101); personal versus structural independence (Russel, 2001: 6); collective versus personal independence, decision-making independence, internal independence (Shetreet, 2001: 234), etc. Independence is most frequently expressed in two forms: 1) institutional independence, which includes substantive and personal independence; 2) behavioral independence of judges (Russel, 2001: 7) in terms of professional conduct, bearing and stance. Institutional independence is *de iure* independence provided by formal guarantees; behavioral independence is *de facto* independence which can be achieved beyond the formal normative framework and can be measured by various parameters (social system, historical heritage, cultural pattern, etc.). The *de iure* independence is sometimes referred to as “negative independence” of the judiciary while *de facto* independence is designated as “positive independence” which reflects the actual behavior of judges as holders of this function.

12 Since the separation of power has been instituted, the imperative of an independent judiciary has been to make the election of judges as “politically neutral” as possible. This request was difficult to fully implement because the election process and termination of

The adjustment of specific requirements for the election of a judge is left to the legislator. Currently, these requirements include: Serbian citizenship, general conditions for employment in state bodies, a diploma obtained upon graduation from a faculty of law, the bar exam and expertise (competence), professional qualification, and dignity of judicial office. A special condition refers to work experience after passing the bar exam. The Act also elaborates on other conditions pertaining to expertise, qualifications and dignity. Expertise should show that the candidate for a judge has the theoretical and practical knowledge necessary to perform the judicial function. A judge is qualified if he/she has the skills that enable the application of specific legal knowledge in resolving cases. A special condition of dignity includes the moral qualities that a judge should possess, as well as his behavior in accordance with those virtues. The law specifies the virtues that can be considered moral qualities: honesty, conscientiousness, fairness, dignity, perseverance, and exemplary conduct. In accordance with these characteristics, behavior includes maintaining the reputation of the judge and the court both in and out of office, awareness of social responsibility, preserving independence and impartiality, reliability and dignity both in and out of office, as well as taking responsibility for the organization and positive image of the judiciary in public.

By 2022, the legal grounds for the termination of the judicial office were in the competence of the legislator. After the adoption of the Act amending the Constitution, they were constitutionalized.<sup>13</sup> Constitutional guarantees regarding the termination and dismissal of a judge provide guarantees pertaining to the independence of judges as well as guarantees regarding their election. Considering the bipolarity of institutional independence, it can be said that safeguards against arbitrariness in terms of termination of the judicial office prevail, even more than those pertaining to the initial judicial election. The goal of the Constitution is to protect the judicial branch from the potential "arbitrariness" of the legislator, particularly considering that the competences of these branches extend in the same horizontal line of the separation of powers.

---

judicial office were the responsibility of parliament. This enabled the legislature to exert influence on the judiciary, although it cannot be said that the institutional guarantees of an independent judiciary were completely denied. The need to make judges fully independent, not only from the influence of political power but also from any form of pressure or corruption, was described by Benjamin Constant in his depiction of the conditions of political instability in France in the early 19th century: "Courage in defying death in battle is easier than publicly preaching independent opinion amid threats from tyrants and party troublemakers." He also noted: "Buying your own furniture is less corrupt than constantly fearing that it will get lost" (Konstan, 2000: 149)

13 For more on the Constitution 2006, see Pajvančić, 2009.

The Act amending the Constitution stipulates that a judicial function is permanent and that a judge's office ends when a judge meets the conditions for retirement. A judge's office may be terminated before the retirement age at his/her explicit request, if he/she permanently loses the ability to perform the judicial function, if he/she loses the citizenship of the Republic of Serbia, or if he/she is dismissed (Article 146, para.2). In addition to meeting the requirements for retirement, when the office is terminated by force of law, a judge may submit a written request to the High Judicial Council asking for the termination of his/ her judicial office. The loss of ability to perform the judicial function is based on the opinion of the competent body, and the decision on referral to medical examination is made by the High Judicial Council, upon the proposal of the president of the court or the judge himself/herself.

A special cause for termination of a judicial office is discharge. A judge may be discharged (removed from office) if he/she is convicted of committing a criminal offence punishable by at least six months of imprisonment, or if it is determined in disciplinary proceedings that he/she has committed a serious disciplinary offense which, according to the assessment of the High Judicial Council, seriously damages the reputation of the judicial office or public confidence in the courts (Article 146, para. 3). In such a case, the High Judicial Council decides on the termination of a judicial office and the judge has the right to file an appeal against its decision to the Constitutional Court; however, it excludes the right to lodge a constitutional complaint (Article 146, para. 3 and 4).

The Act amending the Constitution (2022) also established a new way of electing the Supreme Public Prosecutor and public prosecutors in the Republic of Serbia. Under the original 2006 Constitution, the Republic Public Prosecutor and other public prosecutors were elected by the National Assembly, upon the proposal of the Government, Under the Act amending the Constitution, the National Assembly elects only the Supreme Public Prosecutor, acting upon the proposal of the High Council of Prosecutors, with a three-fifths of votes of all deputies. Given the goal of reducing political influence in the process of electing the Supreme Public Prosecutor, the legislator envisaged a stronger majority than the one required for the election of the Government, which is a good solution. In case the National Assembly does not elect the Supreme Public Prosecutor "within the prescribed time limit", the Act amending the Constitution provides an alternative solution. In such a case, the Supreme Public Prosecutor will be elected by a special Commission composed of the following high-ranking officials: the President of the National Assembly, the President of the Constitutional Court, the President of the Supreme Court, the Supreme Public Prosecutor, and the Protector of Citizens (Ombudsman). The Commission decides on the election of the Supreme Public

Prosecutor by a majority vote, which means that three out of five high-ranking public officials are enough to vote.<sup>14</sup>

Yet, the time limit within which the Assembly is obliged to elect the Supreme Public Prosecution is unclear. It may be assumed that this provision makes reference to the deadlines pertaining to the public competition, but it does not eliminate the problems that may arise in the process of electing the Supreme Public Prosecutor. It should be noted that the same provision establishes another deadline, formulated as “after the expiry of the next ten-day period”, which can be interpreted as a time frame for initiating the election procedure in the special Constitutional Commission, but it can also be interpreted as a deadline for its completion. Considering the specific nature of the special Commission, it may be concluded that the initial intention to reduce political influence can turn into a serious problem which may give rise to exerting not only political but also other influences in the process of electing the Supreme Public Prosecutor. The Supreme Public Prosecutor is elected for a six-year term of office and may not be re-elected for a second term (Article 158), which is a significant change in comparison to the original provision in the 2006 Constitution which did not envisage any restriction on re-election. Chief public prosecutors are elected by the High Council of Prosecutors for a period of six years, without any restrictions on their re-election (Article 158). Public prosecutors are elected by the High Council of Prosecutors and their prosecutorial office is permanent (Article 160).

#### **4. The High Judicial Council and the High Council of Prosecutors**

The institutionalization of the judicial councils in the Republic of Serbia began in 2001 when the National Assembly adopted the High Judicial Council Act, but the constitutional guarantees were secured in 2006. Under the 2006 Constitution, the High Judicial Council was established as an autonomous and independent state authority that should guarantee the autonomy and independence of the judiciary and judges (Article 153). The High Judicial Council has the authority to elect judges and lay justices of peace (sitting on the judicial panel as “jurors”; *Srb. sudije porotnici*) and decide on the termination of their term of office; to elect the President of the Supreme Court and the Presidents of other courts,

---

14 The Act amending the Constitution of the Republic of Serbia, Amendment XX, Article 158.3: “If the National Assembly does not elect the Supreme Public Prosecutor within the prescribed time limit, after the expiry of the next ten-day period, the Supreme Public Prosecutor shall be elected by the Commission comprising the President of the National Assembly, the President of the Constitutional Court, the President of the Supreme Court, the Supreme Public Prosecutor, and the Protector of Citizens. The new candidate shall be selected from the list of candidates who meet the election requirements, and elected by a majority vote.”

and decide on the termination of their term of office; to make decisions on the required number of judges and lay justices/jurors; to decide on other issues concerning the position of judges, presidents of courts, and lay justices of peace; and to exercise other competencies determined by the Constitution and the law.

Under the 2006 Constitution, the members of the High Judicial Council were elected by the National Assembly.<sup>15</sup> Under the Act amending the Constitution (2022), the High Judicial Council is still composed of 11 members but its structure has significantly changed. The High Judicial Council now includes: six judges elected by the judiciary (other judges), four prominent lawyers elected by the National Assembly, and the President of the Supreme Court. The election of members from the judiciary is regulated in more detail by law, including the general condition that the widest representation of judges should be taken into account during the election. Under the Constitution, presidents of courts may not be elected members of the High Judicial Council (Article 153, para. 5).

The National Assembly elects four members of the High Judicial Council from the rank of prominent lawyers, having at least ten years of experience in the legal profession, from the list of eight candidates proposed by the parliamentary Committee following the process of public competition. The decision on the election of members is made by a majority of two thirds of all deputies (Article 151, para. 4). Unlike the vague constitutional wording on the “deadline” for the election of the Supreme Public Prosecutor, the Act amending the Constitution envisages that, if the National Assembly does not elect all four members within the legally prescribed time limit, the remaining members will be elected by the special constitutional Commission. In terms of composition, the Commission for the election of the High Judicial Council members is identical to the Commission for the election of the Supreme Public Prosecutor, comprising the President of the National Assembly, the President of the Constitutional Court, the President of the Supreme Court, the Supreme Public Prosecutor, and the Protector of Citizens (Article 151, para. 5). Although the concern for the functioning of the High Council is understandable in case the National Assembly cannot reach a strong two-thirds majority, the impression remains that the intention was to nullify any influence on the High Judicial Council. An alternative solution is a special constitutional commission that decides by a majority of its members. This means that a strong two-thirds parliamentary majority has been reduced to the votes of three out of five high-ranking state officials who make up the special Constitutional Commission.

---

<sup>15</sup> Under the 2006 Constitution, the High Judicial Council was composed of the President of the Supreme Court of Cassation, the Minister of Justice and the President of the Committee of the National Assembly as 3 *ex officio* members, as well as 8 members elected by the National Assembly (Art. 153, para 3).

An additional condition for the election of a member of the High Judicial Council elected by the National Assembly is that he/she be worthy of that office, as well as that he/she cannot be a member of a political party. Other conditions for the election and incompatibility of the functions of the members elected by the National Assembly shall be regulated by law (Article 151, para. 6-8). Members of the High Judicial Council enjoy the same immunity as judges. Members of the High Judicial Council are elected for a term of five years and cannot be re-elected. The mandate of a member of the Council may be terminated before the expiry of the prescribed five-year term if he/she has requested to be discharged or if he/she is convicted of committing a criminal offence and sentenced to a term of imprisonment of at least 6 months. In case a member of the High Judicial Council is a judge, his/her mandate shall end alongside with the termination of their judicial office; the term of office of a member elected by the National Assembly shall be terminated before the expiry of the term of office if he/she permanently loses his ability to perform this function.

The 2006 Constitution envisaged that the function of the President of the Council would be performed *ex officio* by the President of the Supreme Court of Cassation. By contrast, the Act amending the Constitution stipulates that the President of the High Judicial Council shall be elected by the Council from the ranks of judges elected by the judiciary, while the Vice President shall be elected from the non-judicial members elected by the National Assembly (Article 152, para. 3).

The second judicial council is the High Council of Prosecutors, which was established by the Act amending the Constitution instead of the former State Council of Prosecutors. It is an independent state authority whose task is to ensure and guarantee the autonomy of the public prosecutor's office. The Council has the authority to propose the election of the Supreme Public Prosecutor and termination of his/her term of office to the National Assembly, to appoint the acting Supreme Public Prosecutor, to select chief public prosecutors and public prosecutors and decide on termination of their public prosecutor's office, and to decide on other issues concerning the position of public prosecutors (Article 162).

Under the Act amending the Constitution (2022), there are considerable constitutional changes regarding the composition and election of members of the High Council of Prosecutors. It is significantly different not only from its predecessor but also from the High Judicial Council. The High Council of Prosecutors is composed of 11 members: five public prosecutors elected by all public prosecutors, four prominent lawyers elected by the National Assembly, the Supreme Public Prosecutor, and the Minister of Justice. It is interesting that the proponents of constitutional change decided that the composition of the two councils be identical only in terms of the so-called "prominent" lawyers. The four promi-

ment lawyers elected by the National Assembly are a common element in both councils, while the number of so-called representatives of the profession (public prosecutors) has been reduced in favor of the Minister of Justice who is a member of the High Council of Prosecutors.

By analogy with the election of judges to the High Judicial Council, the election of members from the ranks of public prosecutors into the High Prosecutorial Council is subject to the same rules, and the widest representation of public prosecutors is taken into account in the election. Following a public competition, the parliamentary Committee proposes a total of eight candidates from the rank of prominent lawyers (having at least ten years of experience in the legal profession) for membership in the High Prosecutorial Council. Then, the National Assembly elects four members of the High Prosecutorial Council from the rank of prominent lawyers. The Council members are elected by a two-thirds majority vote of all MPs. In case the National Assembly does not elect all four members within the legally prescribed time limit, the members will be elected by a special constitutional Commission, just like the High Judicial Council. In this procedure, the same relaxing rule is applied; a two-thirds parliamentary majority may be replaced by a majority of the members of the special constitutional Commission (three out of five members of the commission) (Article 163).

The members of the High Council of Prosecutors are elected for a five-year term of office, without the possibility of re-election. The President of the High Council of Prosecutors is elected from among the members who are public prosecutors, and the Vice-President is elected from among the members elected by the National Assembly, and their term of office is five years. The term of office of a member of the Council may end before the time for which he was elected if he/she so requests or if he/she is convicted of committing a criminal offense and sentenced to a term of imprisonment of at least 6 months. The mandate of a member who is a public prosecutor shall end with the termination of the public prosecutor's office, and the mandate of a member who is not a public prosecutor shall end if he/she permanently loses the capacity to perform this function (Article 164). Members of the High Council of Prosecutors enjoy immunity just as public prosecutors (Article 165a).

## **5. Conclusion**

The revision of the Serbian Constitution in the constitutional referendum of 16<sup>th</sup> January 2022 has laid the foundation for the reform of the judiciary in the Republic of Serbia. The Constitution has been changed in the part pertaining to the judicial system but a complete judicial reform may be expected only when



relevant laws are passed on this matter.<sup>16</sup> It can be said that a shift has been made because the Act amending the Constitution (2022) has introduced more stability in the performance of the judicial function by eliminating the probationary period (the first election of a judge for a three-year term). In addition, the grounds for termination of a judicial office have been established, but the conditions for the election of judges have been left to the legislature. The role of the High Judicial Council has been strengthened, especially through its structure that guarantees members' independence from political authorities. The election of the Supreme Public Prosecutor by a majority of three-fifths of MPs in the National Assembly is also a good guarantee against political influence during the nomination. On the other hand, the Act amending the Constitution has established a "safety valve" in the form of a special constitutional Commission, which takes over the powers of parliament if the agreement of the government majority and the parliamentary opposition cannot be reached. The Commission consists of the President of the National Assembly, the President of the Constitutional Court, the President of the Supreme Court, the Supreme Public Prosecutor, and the Protector of Citizens (Ombudsman). In all cases, instead of a strong qualified majority (three-fifths for the election of the Supreme Public Prosecutor and two-thirds for the election of members of the high judicial or prosecutorial council), the Act amending the Constitution envisages in a five-member Commission composed of top public officials who decide by a simple majority (three out of five members of the Commission).

An important aspect for success of the judicial reform is public opinion and trust in the judicial system. Hence, we should not ignore the fact that only a third of the citizens registered to vote actually participated in the constitutional referendum. While the formal prerequisites ensure the legality of constitutional revision, legitimacy is the "armature" that is built into the foundation of constitutional change and that provides stability and strength to the Constitutional Act. Although the majority of voters voted for the constitutional change, it is basically only about 18% of all registered voters, while about 13% of voters were against. In the end, instead of a conclusion, we may pose the following

---

<sup>16</sup> It was also underscored in the opinion of the Venice Commission on the Draft Amendments to the RS Constitution: "For this reason, the present opinion does not constitute a full and comprehensive review of the entire legal and institutional framework governing the functioning of democratic institutions in Serbia. This could be the object of a second opinion, should PACE consider it necessary and useful. This opinion also does not deal with judicial reform as such, but only with these draft Amendments". (Venice Commission CDL-AD(2021)032-e. Serbia - Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments, adopted by the Venice Commission at its 128th Plenary Session, Venice and online, 15-16 October 2021).



question: does it mean that the citizens were satisfied with the previous justice system, or that they were still dissatisfied but thought that normative changes would not bring significant improvement? The problem of legitimacy of national constitutions has persisted since the adoption of the first Constitution in 1990 but the holders of constituent power did not consider this issue important. Although the power of the people no longer has the same meaning as at the outset of a constitutional state, its strength and its messages to the formal legislators should not be neglected.

## References

- Bobek, M. (2008). The Fortress of Judicial Independence. *European Public Law*, 14 (1). 99-123.
- Dika, M. (1992). O razvitku instituta sudske (sudačke) nezavisnosti u zapadno-evropskom civilizacijskom krugu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42. 511-531.
- Konstan, B. (2000). *Principi politike i drugi spisi*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Lič, F.(2007). *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava* (knjiga I). Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Pejić, I. (2014). Konstitucionalizacija sudske nezavisnosti: uporedno i iskustvo Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 68. 157-175.
- Pejić, I. (2018). Ustavna revizija: procedura u kontekstu ustavotvorne vlasti. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 80. 65-83.
- Pajvančić, M. (2009). *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd: Konrad Adenauer Stiftung.
- Rakić-Vodinelić, V., Knežević Bojović, A., Reljanović, M., (2012). *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union, JU Službeni glasnik.
- Russell, P.H. (2001). Toward a General Theory of Judicial Independence. In: Russell, P.H., O'Brien D.M. (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*. Virginia: University Press of Virginia. 1-24.
- Smith, R.K.M. (2003). *International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Shetreet, S. (2001). The Critical Challenge of Judicial Independence in Israel. In: P.H.Russell, D.M.O'Brien (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy*,

*Critical Perspectives from around the World*. Virginia: University Press of Virginia. 233-250.

Triva, S. (1989). Profesionalni sudci u Francuskoj: Obrazovanje, regrutiranje, napredovanje i odgovornost sudaca. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 39/2. 1989. 223-251.

#### *Legal sources*

Akt o promeni Ustava Republike Srbije (Act amending the Constitution of the Republic of Serbia), usvojen je na 8. posebnoj sednici Narodne skupštine R. Srbije,

30. 11. 2021. god., [http://](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2021/2166-21%203.pdf)

[www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala\\_akta/2021/2166-21%203.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/ostala_akta/2021/2166-21%203.pdf)

Ustav Republike Srbije (Constitution of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS* br. 98/2006; <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije (Constitutional Act on the implementation of the Act amending the Constitution of Serbia), *Službeni glasnik RS* br. 115/2021

Venice Commission CDL-AD(2021)032-e. Serbia - Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments, adopted by the Venice Commission at its 128<sup>th</sup> Plenary Session (Venice and online, 15-16 Oct. 2021); [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)032-e)

#### Online sources

Republička izborna komisija Republike Srbije (The Electoral Commission of the Republic of Serbia), <https://www.rik.parlament.gov.rs/tekst/11511/republicki-referendum-radi-potvrdjivanja-akta-o-promeni-ustava-republike-srbije-16-januar-2022-godine.php> (accessed 24.2.2019)

Ustav Republike Hrvatske (Constitution of the Republic of Croatia), <https://www.usud.hr/hr/ustav-rh>, (accessed 24.2.2019).

**Dr Irena Pejić,**  
Redovni profesor,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

## **USTAVNI REFERENDUM I REFORMA PRAVOSUĐA U SRBIJI**

### **Rezime**

*Revizija Ustava Republike Srbije sprovedena na ustavnom referendumu 16. januara 2022. postavila je osnovu za reformu pravosuđa. Ustav je promenjen u delu koji se odnosi na pravosudni sistem, ali se kompletna pravosudna reforma može očekivati tek kada budu doneti odgovarajući zakoni kojima je prepuštena razrada ove materije. Može se reći da je učinjen pomak, jer je uneta veća izvesnost u obavljanju sudijske funkcije ukidanjem probnog perioda, tj. prvog izbora sudija na trogodišnji mandat. Ojačana je uloga Visokog saveta sudstva, naročito preko njegove strukture koja garantuje nezavisnost članova prema političkoj vlasti. Takođe, izbor Vrhovnog javnog tužioca u Narodnoj skupštini većinom od tri petine predstavlja dobru garanciju od političkog upliva prilikom nominacije. Sa druge strane, uspostavljen je jedan "sigurnosni ventil" u formi specijalne komisije, koja preuzima nadležnosti parlamenta ukoliko se ne postigne saglasnost vladine većine i parlamentarne opozicije. U svim slučajevima snažne kvalifikovane većine (tri petine za izbor Vrhovnog javnog tužioca i dve trećine za izbor članova Pravosudnih saveta) izlaz je pronađen u petočlanjoj komisiji sastavljenoj od najviših državnih funkcionera koja najvažnije odluke donosi većinom, dovoljno je tri od pet članova ustvne komisije.*

*Za uspeh pravosudne reforme važno je poverenje građana u pravosudni sistem i zato ne treba zanemariti da je na ustavni referendum izašla tek trećina građana upisanih u birački spisak. Za razliku od formalnih pretpostavki kojima je ostvarena legalnost ustavne promene, legitimitet je "armatura" koja se ugrađuje u temelj ustavnih promena i koja pruža stabilnost i čvrstinu ustavnom aktu.*

**Ključne reči:** reforma pravosuđa, ustavna revizija, Ustav Republike Srbije.



**Dr Samir Manić,\***  
Docent, Departman za pravne nauke,  
Državni univerzitet u Novom Pazaru,  
Republika Srbija

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpf1-36451

UDK: 347.440.14  
347.441.13

Rad primljen: 14.02.2022.  
Rad prihvaćen: 04.05.2022.

## **KAUZA UGOVORNE OBAVEZE KAO PRETPOSTAVKA PUNOVAŽNOG NASTANKA OBOSTRANO-OBAVEZUJUĆIH UGOVORA**

**Apstrakt:** Pod uticajem francuskog Građanskog zakonika, u red kauza-lističkih pravnih poredaka svrstao se i naš pravni poredak. Osnovne i najvažnije odredbe o kauzi ugovorne obaveze nalaze se u članovima Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) koji se odnose na osnov ugovorne obaveze i pobude za zaključenje ugovora. Naime, naš ZOO usvojio je tzv. objektivno-subjektivno shvatanje o kauzi. Autor u radu analizira korisnost oba koncepta o kauzi ugovorne obaveze kod obostrano-obavezujućih ugovora. Zbog činjenice da se radi o institutu obligacionog prava oko čijeg pojma ne postoji saglasnost u pravnoj teoriji, prvi deo rada posvećen je teorijama o kauzi ugovorne obaveze. Drugi deo rada, koji je i centralni, posvećen je korisnosti kauze ugovorne obaveze kao pretpostavke punovažnog nastanka ugovora kod pravih obostrano-obavezujućih ugovora.

**Ključne reči:** kauza (causa), osnov ugovorne obaveze, pobude, cilj obaveze.

---

\* manicsamir@hotmail.com

## 1. Uvodna razmatranja

Kauza ugovorne obaveze jedan je od najnejasnijih i najspornijih instituta obligacionog prava. Uprkos velikom broju teorija koje su nastajale u cilju definisanja ove ustanove, kao i u cilju opravdanja njenog postojanja, ni danas nije sasvim jasno šta se podrazumeva pod pojmom kauze ugovorne obaveze i koja je njena svrha. Koliki je broj autora koji opravdavaju postojanje i upotrebu ovog instituta, toliki je i broj autora koji smatraju da se radi o nepotrebnom i protivurečnom institutu obligacionog prava.

Nastanak ovog instituta, uprkos suprotnom mišljenju određenog broja autora (Đorđević, 1958: 55; Cigoj, 1988: 114), vezuje se za rimsko pravo (Malenica, 2008: 195; Dudaš, 2009: 341–367). Iz Paulovih i Ulpijanovih fragmenata u Digestama može se izvesti zaključak da su klasični pravници razvili pojam kauze ugovorne obaveze, a nju kod teretnih i bezimernih sinalagmatičnih ugovora vide u međusobnoj uslovljenosti prestacija (Dudaš, 2009: 356). Međusobna uslovljenost prestacija čini esenciju svih savremenih teorija o kauzi ugovorne obaveze, počev od klasične pa sve do neoklasične teorije. Prvi autor savremenog prava koji je sistematski predstavio pojam kauze, pa se stoga smatra osnivačem klasične teorije o kauzi, bio je francuski pravnik Žan Domat (Jean Domat) (Gordley, 1994: 460). Njegovo učenje imalo je veliki uticaj na francuski Građanski zakonik (*Code Civil*, dalje – CC),<sup>1</sup> a upravo je ova kodifikacija uvela pojam kauze ugovorne obaveze u svet savremenog građanskog prava (Nikšić, (4) 2006, 1067). Kauza ugovorne obaveze, stoga, vezuje se za romanske pravne sisteme, kao i za one pravne sisteme izvan Evrope koji su nastali pod uticajem francuskog i španskog građanskog zakonika (Nikšić, (4) 2006: 1059).

U red kauzalističkih spada i naš pravni poredak zbog činjenice da naš Zakon o obligacionim odnosima<sup>2</sup> punovažan nastanak ugovora uslovljava postojanjem stvarnog i dozvoljenog osnova (*cause*). Iz članova 51 i 52 ZOO proizilazi da svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov i da je ugovor ništav ako osnov ne postoji ili je nedopušten. Ove odredbe predstavljaju skoro doslovni prevod čl. 1131, 1132 i 1133 CC,<sup>3</sup> te u ovom pogledu ZOO odstupa od svog dominantnog uzora, Švajcarskog zakona o

1 Domatova shvatanja prihvatio je Potier (Pothier), a preko Potiera njegova shvatanja našla su svoj put do francuskog Građanskog zakonika (Lorenzen, 1919: 632).

2 Zakon o obligacionim odnosima – u daljem radu ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – *Ustavna povelja i Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

3 U pitanju su odredbe koje su bile na snazi pre izmene francuskog Građanskog zakonika iz 2016. godine.

obligacijama, koji eksplicitno ne zahteva postojanje kauze za nastanak i važenje ugovora (Dudaš, 2010: 148).

Činjenica je da veliki broj pravnih sistema normalno funkcioniše bez obzira na to što ne predviđa eksplicitno, posebnom odredbom, kauzu ugovorne obaveze kao pretpostavku punovažnog nastanka ugovora, pa se opravdano postavlja pitanje da li odredbe ZOO kojim se predviđa kauza ugovorne obaveze, kao pretpostavka punovažnog nastanka ugovora, imaju svoju praktičnu vrednost kod obostrano-obavezujućih ugovora?

## 2. Pojam kauze ugovorne obaveze

Da bismo na adekvatan način utvrdili da li kauza ugovorne obaveze ima praktičnu vrednost kao pretpostavka punovažnog nastanka ugovora, prvo moramo imati odgovor na pitanje šta je to kauza. Međutim, bez obzira na činjenicu što se već u rimskom pravu počeo izgrađivati njen pojam, niti danas, u XXI veku, ne postoji saglasnost oko toga šta se podrazumeva pod kauzom ugovorne obaveze.

Na osnovu tekstova rimskih pravnika, može se izvesti zaključak da su rimski pravници, kod određenih konsensualnih kontrakata (kupoprodaja, zakup, ortakluk), videli kauzu ugovorne obaveze u međusobnoj uslovljenosti prestacija. Gaj navodi da u konsensualnim kontraktima jedna strana je u obavezi prema drugoj zbog onoga što treba međusobno ispuniti u skladu sa dobrim i pravičnim, odnosno da je suština konsensualnih kontrakata u međusobnoj uslovljenosti prestacija.<sup>4</sup> S druge strane, vezano za dobročini konsensualni kontrakt (nalog (*mandatum*)), Paul kaže da je „Nalog ništav ako nije besplatan: *rađa se iz osećanja dužnosti i prijateljstva*, suprotan je obavezi po osnovu cene...“.<sup>5</sup> Na temeljima navedenog, moglo bi se zaključiti da su rimski pravници izgradili pojam *kauze ugovorne obaveze* koja se kod teretnih poslova sastoji u *međusobnoj uslovljenosti prestacija* (razlog ugovorne obaveze je u prestaciji druge ugovorne strane), a u dobročini poslovima u preuzimanju obaveze iz *osećanja dužnosti i prijateljstva* (isto. Dudaš, 2009: 356).

Francuz Žan Domat prvi je autor savremenog prava koji je sistematski obradio problematiku kauze ugovorne obaveze. Prema njegovom učenju, koje je osnova klasične teorije, kod obostrano-obavezujućih (sinalagma- tičnih) ugovora, kauza obaveze jedne ugovorne strane obaveza je druge

---

4 D. 44. 7. 2. 3, Gaius libro secundo aureorum. nav. prema (Malenica, 2008: 190).

5 D. 17. 1. 1. 4, Paulus, libro trigensimo secundo ad adictum. nav. prema (Malenica, 2008: 191).

ugovorne strane. Jednostavnije rečeno, obaveze ugovornih strana jedna drugoj služe kao osnov (Lorenzen, 1919: 632). Kauza ugovorne obaveze određena je pomoću objektivnog kriterijuma, pri čemu su apstrahovani motivi koji su stranku opredelili da zaključi ugovor (Perović, 1978: 697). S druge strane, kod ugovora o poklonu, odstupa se od objektivnog merila, pa se osnov obaveze poklonodavca vidi kao psihička pojava – kauza se sastoji u nameri darežljivosti (*intentio liberalis, animus donandi*) (Perović, 1978: 697; Salma, 1985: 427). Klasična teorija pretrpela je brojne, ozbiljne, prigovore pripadnika teorije o negaciji kauze ugovorne obaveze.<sup>6</sup> Prigovori su se kretali u rasponu od toga da je klasična teorija nelogična,<sup>7</sup> nekorisna (poklapa se sa predmetom ugovora),<sup>8</sup> pa sve do toga da kod ugovora o poklonu nije moguće razdvojiti *animus donandi* od motiva koji opredeljuju poklonodavca da učini poklon (Cigoj, 1988: 114; Antić, 2005: 830).

Uzrokovan argumentima antikauzalista, razvoj teorije o kauzi ugovorne obaveze krenuo je u tri pravca: prvi pravac se prilikom objašnjenja kauze ugovorne obaveze oslanjao na njene subjektivne elemente (subjektivno shvatanje kauze);<sup>9</sup> drugi pravac svoj fokus interesovanja usmerava na objektivne elemente (objektivno shvatanje kauze);<sup>10</sup> dok treći pravac

---

6 Osnivačem teorije o negaciji kauze ugovorne obaveze smatra se Belgijanac prof. Ernst – vidi. Ernst A. N. Joseph, *La causa est-elle une condition essentielle pour la validite des conventiones?*, Liege, 1826, t. I.; dok se najuspešnijim pripadnikom ove teorije smatra Francuz Planiol – vidi. Planiol – Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, t. II, Paris, 1931.

7 Ključni prigovor naglašavao je činjenicu da je klasična teorija netačna i da se sukobljava sa jednom logičnom nemogućnošću. Naime, kod obostrano-obavezujućih ugovora nemoguće je reći da je obaveza jedne strane osnov obaveze druge, pošto se kauza i dejstvo ugovora ne rađaju istovremeno; ugovorne obaveze nastaju istovremeno, dok kauza nužno prethodi dejstvu ugovora, prethodi samim ugovornim obavezama (Perović, 1978: 697). Ako kauzu definišemo kao pravni cilj (što nije ništa drugo do pravno dejstvo) onda je sasvim jasno da nastanak ugovora uslovljavamo nepostojećom okolnošću, odnosno posledicom – sa nepostojećom okolnošću (posledicom) uslovljavamo nastanak ugovora (uzrok). Stoga, ako se kaže da je jedna obaveza osnov postojanja druge, onda one ne mogu nikada nastati (Perović, 1978: 697).

8 Planiol navodi da u slučaju propasti prodane stvari obaveza kupca da prodavcu plati cenu ne prestaje zbog toga što je prestala kauza, nego prosto zato što nema ugovora, jer je propao njegov predmet (Gams, 1959: 162).

9 Prema pretežnom shvatanju pripadnika subjektivne teorije, kauza ugovorne obaveze nije ništa drugo do motiv, odlučujuća pobuda koja je podstakla ugovornu strani na zaključenje ugovora (Perović, 1978: 698).

10 Pripadnici objektivnog shvatanja kauze ugovorne obaveze njeno objašnjenje prenose na ekonomski teren, objašnjavajući je kao ekonomski ekvivalent koji karakteriše ugovorne odnose strana. Kauza se, dakle, posmatra čisto objektivno kao fakt koji čini



nastoji objasniti kauzu ugovorne obaveze kombinujući subjektivne i objektivne elemente (mešovito shvatanje kauze). Najznačajnije mešovito shvatanje kauze ugovorne obaveze, koje je dobilo naklonost većeg dela naše pravne doktrine, produkt je francuskog pravnika Kapitana (Capitant).<sup>11</sup> Polazeći od klasične teorije, Kapitan je uspostavio odnos između kauze i motiva ne odbijajući pri tome ni korisnost objektivnog izgleda kauze, tako da je došao do jedne teorije koja se može okarakterisati kao neoklasična (Perović, 1978: 699). U svojim razmatranjima Kapitan polazi od cilja obavezivanja: svaki subjekt koji pristaje na obavezu prema drugom licu vođen je pravnim ciljem koji želi postići posredstvom tog obavezivanja, jer obavezivanje bez cilja ne može se zamisliti u jednom razumnom aktu – taj cilj u pravnoj terminologiji naziva se kauzom obaveze (Perović, 1978: 699; Salma, 1985: 432). Pored navedenog psihološkog elementa, kauza ima i objektivni element koji se sastoji u materijalnoj realizaciji. Naime, cilj ugovornih strana zbog kojeg pristaju na obavezu u krajnjoj liniji se svodi na materijalnu realizaciju, odnosno izvršenje obaveze druge ugovorne strane (Perović, 1978: 699; Nikšić, (4) 2006: 1068). Stoga, kod obostrano-obavezujućih ugovora, cilj svake ugovorne strane sastoji se u ispunjenju obaveze druge strane, a ne u obavezi druge strane, kako su to shvatali pripadnici klasične teorije (kupac ne pristaje na svoju obavezu prema prodavcu zbog prodavčeve obaveze prema njemu, već zbog izvršenja prodavčeve obaveze, zbog toga što će postati vlasnik prodate stvari) (Perović, 1978: 699; Antić, 2005: 835). Kod dobroćinih ugovora, s druge strane, cilj ugovora se ispoljava u nameri za oslobađanjem od obaveze (Salma, 1985: 432). Prema stanovištu ove teorije, kada se postavi pitanje razgraničenja motiva i kauze ugovorne obaveze, kod obostrano-obavezujućih ugovora, motiv, za razliku od cilja, ne čini deo akta volje (Gams, 1959: 162). Postoji širok spektar motiva, čiji broj i priroda variraju prema ličnosti ugovornika i vrsti ugovora, kojima može biti inspirisan svaki subjekt prava kada pristaje na ugovornu obavezu (Perović, 1978: 699). Međutim, o motivima se, u načelu, ne vodi računa zbog činjenice da ne ulaze u okvire ugovornog polja. Samo izuzetno se može desiti da motiv prodre u ugovorno polje i postane deo kauze ugovorne obaveze. To će biti slučaj kada je motiv zabranjen ili nemoralan u svesti stranaka, a koji, prema tome, obe ugovorne strane vodi istom cilju

---

imovinsku ravnotežu između obaveznih lica (Perović, 1978: 698). Kada su u pitanju dobroćini ugovori, nema saglasnosti među pripadnicima objektivne teorije, pa jedni smatraju da npr. ugovor o poklonu i nema kauzu, dok drugi vide kauzu u odluci poklonodavca da ne traži nikakav ekvivalent (Perović, 1978: 698).

11 Vid. H. Capitant, *De la cause des obligations: (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris: Dalloz, 1923.

(Perović, 1978: 699). Kod dobroćinih ugovora, sa druge strane, o motivima se konstantno vodi računa upravo zbog činjenice da motivi uvek ulaze u polje kauze, čak i kad se radi o zabludi o motivu (Antić, 2005: 836).

Suštinski, na temeljima navedenih teorija, možemo reći da postoje dva koncepta o kauzi ugovorne obaveze, i to: objektivni i subjektivni koncept kauze ugovorne obaveze. Objektivni koncept služi se određenim objektivnim elementom (prestacijom, obavezom, izvršenjem obaveze) pri određivanju kauze ugovorne obaveze, dok se subjektivni koncept koristi subjektivnim elementom (motivom) koji je ugovornu stranu podstakao na zaključenje ugovora. U nastavku rada, razmotrićemo korisnost oba koncepta o kauzi ugovorne obaveze kao pretpostavke punovažnog nastanka obostrano-obavezujućih ugovora.

### **3. Korisnost kauze ugovorne obaveze kao pretpostavke punovažnog nastanka ugovora kod pravih obostrano-obavezujućih ugovora**

#### ***3.1. Korisnost objektivnog koncepta o kauzi ugovorne obaveze***

Naš pravni poredak nije poznavao i koristio institut kauze ugovorne obaveze u objektivnom smislu pre donošenja ZOO iz 1978. godine.<sup>12</sup> Donošenjem ZOO propisano je da svaka obaveza mora imati dopušten osnov.<sup>13</sup> Osnov ne samo što mora biti dopušten, u kom slučaju bi se moglo govoriti o tome da zakonodavac misli na motiv, on mora i objektivno postojati u trenutku zaključenja ugovora i biti obuhvaćen saglasnim izjavama volja (sl. Nikšić, (6) 2006: 1830). Ovo se može zaključiti na osnovu odredbe čl. 63 ZOO gde se kaže da „kad strane veruju da su saglasne, a u stvari među njima postoji nesporazum o prirodi ugovora ili o osnovu ili o predmetu obaveze, ugovor ne nastaje“. Stanovište da kauzu ugovorne obaveze treba shvatiti isključivo u subjektivnom smislu (kao motiv) je neprihvatljivo i zbog toga što bi to značilo da ugovorne strane prilikom zaključenja ugovora treba da postignu saglasnost o motivima, što je očigledno netačno ako se vodi računa o čl. 53 st. 1 ZOO, u kome stoji da pobude iz kojih je ugovor zaključen načelno ne utiču na njegovu punovažnost (isto. Nikšić, (6) 2006: 1831).

Možda se od kauze ugovorne obaveze u objektivnom smislu očekivalo mnogo, ali njeno unošenje u red pretpostavki punovažnog nastanka ugovora nije

---

<sup>12</sup> Unošenjem odredaba o kauzi obaveze u ZOO izazvao je određene nedoumice u našoj pravnoj teoriji (Vidi. Vizner, 1977: 24–41).

<sup>13</sup> Čl. 51 st. 1 ZOO.

imalo skoro nikakav efekat na sudsku praksu. Opravdano se postavlja pitanje zašto je to tako? Glavni razlog je, svakako, okolnost da se kauza ugovorne obaveze najčešće poklapa sa drugim ustanovama obligacionog prava. Posmatrano iz ugla pretpostavki punovažnog nastanka ugovora, odredbe o predmetu ugovora mogu se primeniti na sve slučajeve na koje se mogu primenjivati i odredbe o kauzi ugovorne obaveze u objektivnom smislu. Tako, imamo čl. 52 ZOO koji kaže da je ugovor ništav ukoliko osnov ne postoji ili je nedopušten. S druge strane, tu je čl. 47 ZOO gde se navodi da je ugovor ništav ukoliko je predmet obaveze nemoguć, nedopušten, neodređen, ili neodrediv. Ukoliko navedene odredbe posmatramo kroz prizmu formiranja, nastanka ugovora, videćemo da se ove odredbe poklapaju. Pod predmetom se podrazumeva činidba, prestacija, na koju se dužnik obavezuje poveriocu. Imamo činidbu koja je, dakle, predmet obaveze dok je sama obaveza, prema klasičnoj teoriji, osnov obaveze druge ugovorne strane. Ovo u prevodu znači da pošto je činidba esencija obaveze, ukoliko nema činidbe nema ni obaveze, odnosno ako nema predmeta obaveze onda nema ni osnova obaveze jedne ugovorne strane. Ne može nastati obaveza ugovorne strane a da činidba na koju se dužnik obavezuje prema poveriocu nije određena ili određiva. Ukoliko nemamo činidbu, nemamo ni obavezu, pa je suštinski irelevantno praviti razliku između osnova obaveze i predmeta obaveze. S tim u vezi, neki teoretičari, pokušavajući da nađu dobar primer ugovora kod kojeg ne postoji kauza ugovorne obaveze, samo su potvrđivali suvišnost razlikovanja predmeta ugovora od kauze ugovora. Tako je npr. Demolombe (Demolombe) smatrao da ugovor nema kauzu u onom slučaju kada se odnosi na nepostojeći predmet poput žetve koja nikada nije proizvedena.<sup>14</sup> Kao dobar primer nepostojanja kauze ugovorne obaveze Larombibe (Larombibre) navodi kupoprodaju sopstvene stvari.<sup>15</sup> Ali, ako je kupoprodaja sopstvene stvari dobar primer za nepostojanje kauze ugovorne obaveze, opravdano se postavlja pitanje da li ima ikakvog smisla uvrstiti u opšte uslove za punovažan nastanak ugovora institut koji se može primeniti u tako retkim i izvanrednim situacijama (isto. Nikšić, (4) 2006, 1070).

Polazeći, s jedne strane, od činjenice da jedan ugovor ne može nastati ukoliko se ugovorne strane ne dogovore o bitnim elementima ugovora, jer su oni minimum sadržine svakog ugovora, i, s druge strane, od činjenice da se bitni elementi ugovora i kauza ugovorne obaveze sadržajno poklapaju,

---

14 C. Demolombe, *Cours de Code Napoleon* (1854–82), n. 40, at XXIV, § 357, navedeno prema (Gordley, 1994: 477).

15 M. L. Larombibre, *Theorie et pratique des obligations* (1857), n. 96, 1, 273–75, navedeno prema (Gordley, 1994: 477).

nepotrebno je imati opštu pravnu normu kojom će se uslovljavati punovažnost nastajanja ugovora kauzom ugovorne obaveze u objektivnom smislu (sl. Nikšić, (6) 2006: 1825). Ne postoji obostrano-obavezujući ugovor koji može nastati a da ugovorne strane ne postignu saglasnost oko bitnih elemenata ugovora, odnosno gde činidbe ugovornih strana nisu određene ili barem odredive, odnosno gde obaveze ugovornih strana nisu određene ili barem odredive. Reč je, zapravo, o činjenici da kod ugovora koji sami po sebi imaju inkorporisanu kauzu ugovorne obaveze (tzv. ugovori sa unutrašnjom kauzom), nepotrebno je istu dizati na rang opšteg uslova punovažnosti ugovora, ako je svakako ugrađena u biti imenovanih i tipičnih neimenovanih ugovora, tako da oni bez nje i ne mogu nastati (sl. Nikšić, (6) 2006: 1825). Sam tvorac klasične teorije o kauzi ugovorne obaveze, objašnjavajući kauzu kao cilj kome ugovorne strane teže prilikom preuzimanja obaveze, ističe da je taj cilj uvek isti u ugovorima iste vrste.<sup>16</sup> Kod svih imenovanih, i tipičnih neimenovanih ugovora, kauza obaveze je uvek ista i sastoji se u obavezi druge strane. Kauza obaveze u objektivnom smislu je, dakle, nešto što je vidljivo, uvek isto, tipično, statično, nepromenljivo, uvek sastavni deo ugovora, i kao takvu je ne treba dizati na rang opšteg uslova punovažnog nastanka ugovora kada ugovora, svakako, nema ukoliko obe ugovorne strane ne preuzmu obaveze. Radi se, zapravo, o činjenici da ukoliko obe ugovorne strane ne preuzmu obaveze, ugovor ne nastaje, nema ga, ne postoji. Ne može se, dakle, govoriti o punovažnosti ili nepunovažnosti nepostojećeg ugovora, jer on ne postoji, nije nastao. Da bi se govorilo o punovažnosti ugovora, on, valjda, prvo mora nastati, a da bi nastao, obe ugovorne strane moraju se obavezati. Ukoliko makar jedna ugovorna strana ne preuzme obavezu, ugovora nema.<sup>17</sup>

Ukoliko sa terena ništavosti ugovora zbog neodređenosti, neodredivosti, predmeta, odnosno nepostojanja kauze, pređemo na nedopuštenost predmeta odnosno nedopuštenost kauze ugovorne obaveze u objektivnom smislu, imaćemo istu situaciju. Nemoguće je naći ugovor koji je ništav zbog nedopuštene kauze u objektivnom smislu, a da u isti mah nije ništav i zbog nedopuštenosti predmeta. Tako, npr. u francuskom pravu prodaja kockarnice ili javne kuće tradicionalno se smatrala ništavom zbog zabranjene kauze (Markesinis, 1978: 68). Međutim, prilikom obrazloženja

---

16 Vidi. Jean Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livre I, titre I. Des conventions en général, sect. I: De la nature des conventions et des manières dont elles se forment.

17 Naravno, ukoliko određeno lice ima pravni interes da razbije iluziju oko postojanja ugovora, ono može koristeći se tužbom za utvrđenje pokrenuti parnični postupak u cilju utvrđenja da li određeni ugovor postoji ili ne postoji.

precizira se da je obaveza prodavca ništava zbog zabranjenog predmeta, dok je obaveza kupca ništava zbog zabranjene kauze (Markesinis, 1978: 68). U našoj sudskoj praksi postoji određen broj sudskih odluka putem kojih su se ugovori poništavali zbog nedopuštene kauze, ali se radi, zapravo, o nedopuštenosti kauze u subjektivnom (nedopušten motiv), a ne u objektivnom smislu.<sup>18</sup>

Što se tiče neoklasične teorije, ona se ne može razmatrati u kontekstu kauze kao pretpostavke punovažnog nastanka ugovora, zbog same činjenice da uslovljava punovažnost ugovora činjenicom koja ne postoji u trenutku zaključenja ugovora. Prema neoklasičnoj teoriji, a vezano za obostrano-obavezujuće ugovore, cilj svake ugovorne strane je ispunjenje obaveze druge strane. Nemoguće je uslovljavati punovažan nastanak ugovora nečim što će doći kasnije u toku njegovog izvršenja, sa šansom da nikada i ne nastupi. Svakako, neispunjenje obaveze jedne ugovorne strane može biti razlog raskida ugovora, ali nikako ne može uticati na punovažnost ugovora. Ovo proizilazi iz okolnosti da naš ZOO uslovljava punovažnost nastanka ugovora kauzom ugovorne obaveze koja mora postojati u trenutku zaključenja ugovora, a ne u trenutku izvršenja ugovora. Trenutak u kojem se spajaju saglasne volje ugovornih strana je trenutak merodavan za procenu njegove punovažnosti, pa je u načelu nemoguće da ugovor koji je u trenutku zaključenja punovažan kasnije postane ništav. Pravilo je da za punovažnost ugovora nije relevantno šta se kasnije dešava sa pretpostavkama njegovog punovažnog nastanka, što obuhvata i razloge za preuzimanje obaveze (sl. Nikšić, (6) 2006: 1811).

Kada je u pitanju kauza ugovorne obaveze kao pretpostavka punovažnog nastanka ugovora, treba naglasiti da se ona može koristiti za objašnjenje prividnih (fiktivnih) i simulovanih ugovora. Prividan ugovor nema stvarnu kauzu, jer ga stranke zaključuju samo radi stvaranja privida kao da ugovor postoji. Međutim, prividnost ugovora realnije je objašnjavati kroz prizmu ugovorne volje. Prividan ugovor ne proizvodi pravno dejstvo zbog proste činjenice da ga ugovorne strane ne žele, ugovorna volja nije usmerena prema njemu (vid. Stojanović, 1995: 143). Prividan ugovor predstavlja slučaj svesne i namerne nesaglasnosti unutrašnje i izjavljene volje ugovornih strana (Crome, 1900: 41).

Nevezano za pretpostavku punovažnog nastanka ugovora, koncept o kauzi ugovorne obaveze poklapa se sa drugim konkretnijim institutima

---

18 Vidi npr. *Rešenje Vrhovnog suda Srbije*, Rev. 2546/2004 od 4. 11. 2004. godine; *Presudu Vrhovnog suda Srbije*, prev 116/07 od 13. 12. 2007. godine; *Presudu Apelacionog suda u Beogradu*, Gž 793/12 od 8. 3. 2010. godine; *Presudu Apelacionog suda u Beogradu*, Gž 1418/11 od 23. 8. 2012. godine, itd.

obligacionog prava. Putem pravila koja uređuju: poništenje ugovora zbog zablude, prevare, pretnje; prekomerno oštećenje; izmenu ili raskidanje ugovora zbog promjenjenih okolnosti; raskid ugovora zbog neispunjenja; prestanak ugovora zbog nemogućnosti ispunjenja, odnosno raskid ugovora zbog delimične nemogućnosti – mogu se postići isti rezultati koji se postižu putem primene koncepta o kauzi ugovorne obaveze. Ukoliko sudija ima mogućnost primene instituta koji je mnogo jasniji i konkretniji od kauze ugovorne obaveze, koja je veoma apstraktan i neodređen pojam, sasvim je za očekivati da će mu dati prednost u odnosu na istu.<sup>19</sup>

### **3.2. Korisnost subjektivnog koncepta o kauzi ugovorne obaveze**

Činjenica je da preko ugovora, kao pravnog sredstva, pravnog mehanizma, dolazimo do svog cilja, odnosno do zadovoljenja sopstvenog, pravno opravdanog, materijalnog i/ili nematerijalnog interesa. Pobuda koja nas podstiče na zaključenje ugovora ne nalazi se u samom ugovoru, već mu prethodi, podstiče nas da pristupimo zaključenju ugovora. Naše potrebe, motivi, pobude, nalaze se van ugovornog polja, ali predstavljaju, zaista, ključni razlog zbog kojeg pristupamo zaključenju ugovora. Kada je radnja drugog lica neophodna za zadovoljenje određene pobude, motiva, mi, najčešće, moramo pristupiti zaključenju određenog ugovora čija kauza u objektivnom smislu odgovara pobudi koju želimo postići. U tom kontekstu, motiv je taj koji određuje kojoj kauzi ugovorne obaveze u objektivnom smislu pristupiti. Pobuda, motiv, željeni materijalni i/ ili nematerijalni interes je, dakle, ključni razlog zbog kojeg zaključujemo bilo koji ugovorni odnos. U vezi sa navedenim, moglo bi se zaključiti da kauza, kao razlog zbog kojeg želimo preuzeti obavezu, nije ništa drugo do motiv koji nas podstiče na zaključenje određenog ugovora. Kao što smo i videli, u pravnoj teoriji ovakvo određenje naslovljeno je kao *subjektivna koncepcija kauze ugovorne obaveze*.

Motivi ugovornih strana, po pravilu, nisu pravno relevantni i ne utiču na punovažan nastanak ugovora zbog same činjenice da retko kad ulaze u polje saglasnih izjava volja ugovornih strana. Međutim, postoji šansa da u određenim situacijama i motiv prodre u sferu ugovornog polja. Ovu okolnost predvideo je i sam zakonodavac, pa je subjektivna koncepcija kauze ugovorne obaveze ušla u naš pravni poredak kroz odredbe čl. 53 ZOO, gde se navodi da: „Pobude iz kojih je ugovor zaključen ne utiču na njegovu punovažnost. Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na

---

19 O odnosu između kauze ugovorne obaveze i drugih instituta obligacionog prava vidi više u: (Dudaš, 2010: 150–165).

odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor i ako je to drugi ugovarač znao ili morao znati, ugovor će biti bez dejstva.“ Posmatrano sa stanovišta dopuštenosti kauze ugovorne obaveze, subjektivni koncept je od velike koristi za sudsku praksu. Ova korist nije izražena samo kod dobroćinih ugovora, već se vezuje i za obostrano-obavezujuće ugovore.

U sudskoj praksi postoji veći broj sudskih odluka putem kojih su sudovi utvrđivali ništavost ugovora pozivajući se na nedopuštenost kauze ugovorne obaveze u subjektivnom smislu. Iz ovakvih sudskih odluka se, međutim, može izvesti zaključak da je nepotrebno razdvajati sadržinu ugovora na određene elemente, već da se sve što se postiže razdeljivanjem sadržine ugovora na predmet i kauzu može postići kroz problematiku same sadržine ugovora.<sup>20</sup> Naime, da bi došlo do poništenja obostrano-obavezujućeg ugovora zbog nedopuštenog motiva, sam motiv mora biti poznat drugoj ugovornoj strani. Međutim, ukoliko je motiv poznat drugoj ugovornoj strani, on je praktično obuhvaćen, ne samo svešću, već i, izričito ili prećutno, saglasnim izjavama volja ugovornih strana. Praktično, motiv prestaje biti nerelevantna činjenica koja se nalazi van ugovornog polja, prodire u samo ugovorno polje i zamenjuje kauzu obaveze u objektivnom smislu. U jednom odgovoru na pitanja privrednih sudova, koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda, kaže se: „Motivi, u načelu, nemaju uticaj na valjanost teretnih ugovora. Ipak, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da preuzme ugovorne obaveze, a drugi ugovarač je to znao ili je prema okolnostima morao znati, to kao posledicu ima nevažnost

---

20 U Nemačkom građanskom zakoniku npr. pitanje cilja ugovora nije pozitivnopravno uobičajeno u institut osnova ugovorne obaveze, kao jedna od pretpostavki nastanka i punovažnosti ugovora. Redaktori Zakonika su smatrali da je predmet ugovora dovoljan da pokrije i polje koje kauzalisti rezervišu za kauzu. Zakonik, zapravo, upotrebljava pojam sadržine ugovora kojim se postižu funkcije predmeta i kauze ugovora, te u njemu dolazi do spajanja ova dva instituta u jednu pravnu celinu (Dudaš, 2013: 272). I u francuskom pravu, posle reforme CC odredba čl. 1128 propisuje samo tri uslova, i to: 1) saglasnost ugovornih strana; 2) sposobnost ugovaranja; i 3) sadržaj koji je zakonit i određen. Kao razlog brisanja kauze ugovorne obaveze iz CC navodi se činjenica da se radilo o ustanovi čija funkcija u građanskom pravu nije bila previše jasna, kao i to da se preklapala sa drugim ustanovama građanskog prava (Smits, Calomme, 2016: 1044). I ranije se isticalo da CC prepoznaje kauzu ugovorne obaveze kao element ugovora, ali da je ovaj uslov u francuskom pravu uglavnom akademskog karaktera (Mehren, 1959: 1073). Međutim, kao jedan od glavnih razloga zbog kojih je kauza bila problematična navodi se okolnost da su se sudovi često njome koristili kao razlogom da se mešaju u ugovorne odnose (Rowan, 2017: 815); Takođe, kauza ugovorne obaveze je odsutna i u Načelima evropskog ugovornog prava (PECL), kao i u Nacrtu zajedničkog referentnog okvira (DCFR).



ugovora. *Drugim rečima, obostrana nesavesnost ugovarača, uzrokovana njihovim nedopuštenim motivima, poništava je objektivni vid kauze. Subjektivni element je toliko izražen u pogledu svoje nedopuštenosti da je apsorbirao kauzu, zbog čega ugovor ostaje bez dejstva* (čl. 53, st. 1 i 2 ZOO).<sup>21</sup> U presudi Apelacionog suda u Nišu navodi se: „...pravilno je prvostepeni sud utvrdio ništavost spornog kupoprodajnog ugovora, kojim je tuženi raspolagao svojom imovinom, zaključujući da je cilj istog bio da se onemogući naplata potraživanja tužioca, kao poverioca. Naime, cilj kome ugovorne strane teže prilikom zaključenja ugovora je osnov, kauza ugovora, a osnov je, u smislu čl. 51. st. 2. ZOO nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, što podrazumeva da se pomoću njega izigrava primena zakonom propisanih normi. Pobuda ugovornika izaziva želju za postizanjem cilja koji znači osnov. Nezakonit i nemoralan motiv, odnosno pobuda, dovode u smislu čl. 53. st. 2. i 3. ZOO do ništavosti ugovora, shodno čl. 103. ZOO, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor, a to je drugi ugovarač znao ili morao znati“.<sup>22</sup> Naravno, u ovoj odluci se ne navodi, izričito, da motiv prodire u sadržinu ugovora i zamenjuje kauzu ugovorne obaveze u objektivnom smislu. Međutim, govori se o nedopuštenom osnovu, kauzi, ugovora, pa će ovo formulacija imati smisla samo ako se shvati na način da motiv prodire u kauzu obaveze u objektivnom smislu i zamenjuje je, usled čega ugovor postaje ništav. Ovo zbog toga što je kauza obaveze u objektivnom smislu kod ugovora o kupoprodaji uvek ista, bilo da je shvatimo u kontekstu klasične ili neoklasične teorije o kauzi ugovorne obaveze. U konkretnom slučaju, ugovor se ne bi mogao poništiti zbog nedopuštenog osnova obaveze u objektivnom smislu. Kauza obaveze kupca, prema klasičnoj teoriji, je obaveza prodavca, a kauza obaveze prodavca je obaveza kupca. Prema neoklasičnoj teoriji, cilj obaveze svake ugovorne strane je izvršenje obaveze druge strane. Svakako, nema ničeg protivpravnog kod ugovora o kupoprodaji nepokretnosti ako kauzu obaveze shvatimo isključivo objektivno (čak i da postoji, radilo bi se o nedopuštenom predmetu). Zapravo, motiv je taj koji prodire u ugovorno polje i postaje sadržina

---

21 Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj dana 12. 11. 2013. i 14.

11. 2013. godine i na sednici Odeljenja za privredne presteupe i upravno-računske sporove održanoj dana 6. 11. 2013. godine – Sudska praksa privrednih sudova – Bilten br. 3/2013.

22 Presuda Apelacionog suda u Nišu, Gž 2532/2016 od 28. 10. 2016. godine; Slično obrazloženje: Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 2085/2017(2) od 13. 4. 2017. godine; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Prev. 116/2007(1) od 13. 12. 2007. godine.



ugovora, glavni cilj zbog kojeg ugovorne strane zaključuju ugovor, odnosno kauza ugovora, a pošto je nedopušten, ceo ugovor čini nedopuštenim. Konkretno, ako govorimo o nedopuštenoj kauzi, možemo govoriti samo u kontekstu toga da motiv prodire u sadržinu ugovora, zamenjuje samu kauzu obaveze u objektivnom smislu, i čini ugovor nedopuštenim. U tom smislu, u obrazloženju presude Apelacionog suda u Novom Sadu se kaže: „ZOO propisuje da se u određenim slučajevima prilikom ocene dopuštenosti osnova mora uzeti u obzir i subjektivni aspekt, odnosno pobude iz kojih je ugovor zaključen, jer je (prema odredbi člana 53 stav 2 ZOO) ugovor bez dejstva ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor i ako je to drugi ugovarač znao ili morao znati. *Radi zaštite javnog poretka dopuštenost osnova se u tom slučaju poistovećuje sa dopuštenošću pobuda.*“<sup>23</sup> Slično, u presudi Apelacionog suda u Beogradu stoji: „Osnov (kauza) je neposredni razlog za zaključenje ugovora koji u ugovoru može biti vidno izražen ili prikriven, ali u svakom slučaju mora biti dopušten, u smislu člana 51. Zakona o obligacionim odnosima. Ukoliko se osnov zaključenja ugovora iz samog ugovora ne vidi, ili je on prikriven, radi ocene njegove dopuštenosti, treba ustanoviti osnov zaključenja ugovora, i to ne samo iz sadržine ugovora, već ispitivanjem okolnosti koje su dovele do zaključenja takvog ugovora. *Pri oceni da li neka okolnost predstavlja kauzu, treba imati u vidu i pobude, odnosno motive stranaka za zaključenje takvog ugovora, saglasno članu 53. stav 2. istog Zakona.*“<sup>24</sup> Nedopušten je, dakle, osnov ugovorne obaveze kada je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, ali se prilikom ocene dopuštenosti osnova mora uzeti u obzir subjektivni aspekt, odnosno pobude iz kojih je ugovor zaključen, jer su one, praktično, postale deo osnova ugovorne obaveze.

Naravno, pošto kod svakog obostrano-obavezujućeg ugovora postoje dve kauze obaveze u objektivnom smislu, dovoljno je da nedopušten motiv jedne ugovorne strane prodre u sadržinu ugovora i zameni njenu kauzu obaveze u objektivnom smislu, pa da ceo ugovor bude ništav. Svakako, uslov je da je druga ugovorna strana za to znala ili morala znati, jer samo tako nedopuštena pobuda može prodreti u ugovorno polje. U suprotnom, ona ostaje samo psihološki element van sadržine ugovora, odnosno saglasnih izjava volja i izvan mogućnosti da utiče na njegovu punovažnost. U navedenom kontekstu, interesantna je jedna odluka Apelacionog suda u Nišu u čijem obrazloženju stoji: „...cilj kome ugovorne strane teže prilikom zaključenja ugovora je osnov, kauza ugovora, a osnov

---

23 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 5074/2013 od 11. 9. 2014. godine.

24 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 793/2012 od 8. 3. 2010. godine.

je, u smislu čl. 51 st. 2 ZOO nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, što podrazumeva da se pomoću njega izigrava primena zakonom propisanih normi. Nezakonit i nemoralan motiv, odnosno pobuda, dovode u smislu čl. 53 st. 2 i 3 ZOO do ništavosti ugovora, shodno odredbi čl. 103 ZOO, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor, a to je drugi ugovarač znao ili morao znati. Osnovano se žalbama tuženih ukazuje da je ovakav zaključak prvostepenog suda za sada neprihvatljiv, jer je nejasno kako je prvostepeni sud utvrdio činjenicu da je tuženi znao ili morao znati kakve su pobude drugog ugovarača, s obzirom da je pobuda unutrašnja, psihološka kategorija, ne uzimajući pritom u obzir iskaz tuženog da je navedeni stan kupio za kupoprodajnu cenu koja je uobičajena u Boru za stan od 60 m<sup>2</sup>, sa ciljem da svojoj porodici, supruzi i maloletnom detetu, obezbedi stambeni prostor. Stoga je nejasno kako je prvostepeni sud zaključio da je ovakvo ponašanje tuženog ukazivalo da je isti znao za nedopuštenu pobudu prodavca, prilikom zaključenja ugovora o kupoprodaji stana.<sup>25</sup>

#### **4. Zaključna razmatranja**

Propisivanje ništavosti ugovora zbog nepostojanja kauze ugovorne obaveze u objektivnom smislu, kod obostrano-obavezujućih ugovora nema nikakvu praktičnu vrednost. Činjenica je da su ovi ugovori takvi da uopšte ne mogu nastati ako obe ugovorne strane ne preuzmu obaveze. Da bi se govorilo o punovažnosti ugovora, valjda je potrebno da određeni ugovor nastane, da postoji, tek tada se može govoriti o punovažnosti ili ništavosti određenog ugovora. Ukoliko ugovorne strane ne preuzmu obaveze, neće biti ni ugovora, pa je u tom kontekstu moguće govoriti o postojanju ili nepostojanju određenog ugovora, a nikako o njegovoj punovažnosti. Ukoliko, zapravo, kauzu ugovorne obaveze shvatimo na način kako su to činili pripadnici klasične teorije o kauzi ugovorne obaveze, onda kod obostrano-obavezujućih ugovora, koji sami po sebi imaju inkorporisanu kauzu ugovorne obaveze, nepotrebno je istu podizati na rang opšteg uslova punovažnosti ugovora, ako je svakako ugrađena u njihovoj biti, tako da oni bez nje i ne mogu nastati. Ako i zanemarimo ovu činjenicu, odredba o ništavosti ugovora zbog nepostojanja kauze ugovorne obaveze u objektivnom smislu u potpunosti se poklapa sa odredbom o ništavosti ugovora zbog predmeta. Imaćemo istu posledicu i kada sa terena ništavosti ugovora zbog nepostojanja kauze, odnosno nepostojanja predmeta pređemo na pitanje ništavosti ugovora zbog

---

25 Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž 6433/2018 od 30. 5. 2019. godine.

nedopuštene kauze u objektivnom smislu i nedopuštenosti predmeta ugovora. U ovom kontekstu, nemoguće je naći ugovor koji će biti ništav zbog zabranjene kauze u objektivnom smislu, a da u isti mah nije ništav zbog nedopuštenosti predmeta. Iz navedenog, može se zaključiti da je zakonodavac pogrešio kada je podelio sadržinu ugovora na predmet i osnov, kada se komotno moglo ići i drugim putem upotrebljavajući samo pojam sadržine ugovora (propisujući npr. da ugovor mora imati sadržaj koji je zakonit i određen).

Kada je u pitanju koncept kauze ugovorne obaveze u subjektivnom smislu, smatramo da je on jedini od veće praktične vrednosti. Ovo bi posebno bilo izraženo ukoliko bi koncept kauze u subjektivnom i objektivnom smislu uporedili sa drugim institutima obligacionog prava (npr. sa prigovorom neispunjenog ugovora, promenjenim okolnostima, raskidom ugovora zbog neispunjenja, predmetom ugovora itd.). Međutim, sam način na koji je propisan koncept kauze ugovorne obaveze u subjektivnom smislu, kod obostrano-obavezujućih ugovora, svedoči da je zakonodavac, čak i u ovom kontekstu, mogao ići drugim putem i uslovljavajući punovažnost ugovora adekvatnom sadržinom. Naime, da bi došlo do poništenja obostrano-obavezujućeg ugovora zbog nedopuštenog motiva, sam motiv mora biti poznat drugoj ugovornoj strani. Međutim, ukoliko je motiv poznat drugoj ugovornoj strani, on je praktično obuhvaćen, ne samo svešću, već i, izričito ili prećutno, saglasnim izjavama volja ugovornih strana. Praktično, motiv prestaje biti nerelevantna činjenica koja se nalazi van ugovornog polja, prodire u samo ugovorno polje i zamenjuje kauzu obaveze u objektivnom smislu, odnosno postaje sadržina ugovora.

## Literatura/References

Capitant, H. (1923). *De la cause des obligations: (contrats, engagements unilatéraux, legs)*. Paris: Dalloz.

Crome, C. (1900). *System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Tom I*. Tübingen-Leipzig J. C. B. Mohr.

Domat, J. Les lois civiles dans leur ordre naturel, livre I, titre I. Des conventions en général, sect. I: De la nature des conventions et des manières dont elles se forment.

Ernst, J. (1826). *La causa est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*. Liege.

Gordley, J. (1994). Myths of the French Civil Code. *American Journal of Comparative Law* 42, no. 3. 459–506.

- Lorenzen, E. (1919). Causa and consideration in the law of contracts. *Yale Law Journal*. Vol. XXVIII MAY. No. 7632. 621–646.
- Markesinis, S. (1978). Cause and Consideration: A Study in Parallel. *Cambridge Law Journal* 37. 53–75
- Planiol, M., Ripert, G. (1931). *Traite elementaire de droit civil*. t. II. Paris.
- Rowan, S. (2017). The new French law of contract. *International and Comparative Law Quarterly*. Volume 66. Issue 4. 805–831.
- Smits, J., Calomme, C. (2016). The Reform of the French Law of Obligations. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 12 Vol. 23. Iss. 6.
- T. von Mehren, A. (1959). Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis. *Harvard Law Review* 72, no. 6. 1009–1078.
- Antić, O. (2005). Kauza. *Pravni život*. br. 10. 821–856.
- Vizner, B. (1977). Da li je u pitanju pravni osnov (titulus iuris) ili glavni cilj (causa finalis) obaveznog ugovora. *Naša zakonitost*. br. 8. 24–41.
- Gams, A. (1959). Kauza i pravni osnov. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. br. 2. 156–175.
- Dudaš, A. (2009). Rimsko pravo je ipak poznavalo pojam kauze ugovorne obaveze. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 341–367.
- Dudaš, A. (2010). Kauza ugovorne obaveze prema Zakonu o obligacionim odnosima Republike Srbije. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 145–149.
- Dudaš, A. (2013). Pravna relevantnost cilja ugovora u Nemačkom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta*. vol. 47. br. 1. 271–289.
- Živomir, Đ. (1958). *Problem ekvivalentnosti u obligacionom pravu*. Savez udruženja pravnika Jugoslavije, Beograd.
- Malenica, A. (2008). O rimskom pogledu na kauzu posla, kauzu obligacije i kauzu prestacije u kontraktima. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 167–196.
- Nikšić, S. (2006a). Kauza obaveze i srodni instituti u poredbenom pravu. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 1057–1102.
- Nikšić, S. (2006b). Utjecaj razloga za preuzimanje obveze na valjanost pravnog posla. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 1809–1846.
- Perović, S. (1978). Kauza. u: Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada. tom prvi, Beograd.

Salma, J. (1985). O kauzi obligacionih ugovora. *Pravni život*. 421–436.

Stojanović, D. (1995). *Komentar uz čl. 66. ZOO u Komentar zakona o obligacionim odnosima*. glavni urednik Perović Slobodan. *Savremena administracija*, Beograd.

Cigoj, S. (1988). Uloga i značaj kauze (osnova) u ugovornom pravu. *Pravni život*. tom I. Beograd. 111–134.

Zakon o obligacionim odnosima („*Sl. list SFRJ*“, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „*Sl. list SRJ*“, br. 31/93, „*Sl. list SCG*“, br. 1/2003 – *Ustavna povelja* i „*Sl. glasnik RS*“, br. 18/2020).

Code civil, 2016.

Paragraf Lex <https://www.paragraf.rs/>

**Samir Manić, LL.D.**, Assistant  
Professor, Department of  
Legal Sciences, State  
University in Novi Pazar,  
Republic of Serbia

## **CAUSA OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS AS A PRECONDITION FOR VALID FORMATION OF A MUTUALLY BINDING CONTRACT**

### **Summary**

*The causa of a contractual obligation is one of the most obscure and controversial institutes of the civil law of obligations. The emergence of this institute may be traced back to Roman law but the concept of causa was first systematically present by the French jurist Jean Domat, who is considered to be the founder of the classical theory of causa. Under the influence of the French Civil Code, the Serbian legal order falls into causalistic legal orders. In Serbian law, the basic and most important provisions on causa are contained in relevant articles of the Civil Obligations Act which refer to the legal ground of contractual obligation and the motive for concluding a contract. In this Act, the legislator adopted the so-called objective-subjective understanding of causa. Although the expectations from the causa perceived in the objective sense may have been high, its inclusion among the prerequisites for valid formation of a binding contract had almost no effect on the judicial practice. In this paper, the author analyzes the usefulness of both concepts of causa of contractual obligations in mutually binding contracts. Considering the fact that there is no common agreement in legal theory on the concept of this civil law institute, the first part of the paper presents the theories on the causa of a contractual obligation. The central part of the paper examines the usefulness of the causa of a contractual obligation as a precondition for valid formation of mutually binding contracts.*

**Keywords:** *causa, legal ground of contractual obligation, motive, aim of obligation.*

**Dr Sanja Đorđević Aleksovski,\***  
Docent,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpf1-37284

UDK: 34(4-672EU)  
341.171

Rad primljen: 26.11.2021.  
Rad prihvaćen: 08.01.2022.

## **PRILOG RASPRAVI O PRAVU EVROPSKE UNIJE KAO SAMOSTALNOM PRAVNOM REŽIMU**

**Apstrakt:** *Budući da je procesom fragmentacije međunarodnog javnog prava omogućeno formiranje brojnih pravnih režima, postavlja se pitanje kvalifikacije pravnog poretka Evropske unije (EU). Naime, on se dugo nije sagledavao kao samostalan režim, čemu je indirektno doprinela i klasifikacija iz Izveštaja Komisije za međunarodno pravo „Fragmentacija međunarodnog prava: Teškoće koje proizlaze iz diverzifikacije i širenja međunarodnog prava“. Ovim Izveštajem je pravo EU (tačnije evropske integracije) svrstano u odeljak o regionalizaciji, čime je on relativizovan time što je sveden na saradnju država određenih jedino po geografskom kriterijumu. Iako nesporan, geografski kriterijum je sekundaran u odnosu na niz drugih argumenata koji uzimaju u obzir njegovu kvalitativnu dimenziju. Činjenica je da se sui generis pravni poredak EU nalazi u konstantnoj evoluciji, te postepeno ostvaruje sve veći stepen autonomije od opšteg međunarodnog javnog prava. Stoga se postavlja ključno pitanje da li je pravni poredak EU dostigao takav stepen razvoja i kvaliteta da se može smatrati samostalnim pravnim režimom. U traženju odgovora na postavljeno istraživačko pitanje, u radu se analiziraju argumenti pro et contra.*

**Ključne reči:** *fragmentacija, pravo Evropske unije, samostalni pravni režim, autonomnost/autonomija.*

---

\* sanjadj@prafak.ni.ac.rs

## 1. Uvod

Fragmentacija međunarodnog prava<sup>1</sup> predstavlja realnost kojoj su doprinela *dva* ključna faktora, a koja se ogledaju u: 1) *specijalizaciji* međunarodnog prava u posebne grane<sup>2</sup>, kao i njegovog 2) *širenja* (odnosno proliferacije) putem *umnožavanja* brojnih međunarodnih institucija, organizacija i tela, a pre svega sudova, tribunala i drugih oblika institucionalnog mirnog rešavanja sporova, što sve dovodi do *usložnjavanja* njihovih međusobnih odnosa. Nesporno je da je stvaranje novih tela i organizacija u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava. Budući da se zasnivaju na autonomiji volje i slobodi pregovaranja, njima se zapravo manifestuje politička volja određenih grupa država na međunarodnom nivou (Leathley, 2007: 264–265). Smatra se da se međunarodno pravo sada nalazi u četvrtoj fazi razvoja – tzv. fazi globalizacije<sup>3</sup> (Leathley, 2007: 264), koja je dovela do redefinisavanja međunarodnog poretka, koji podrazumeva da je, pored pojave novih međunarodnih subjekata, došlo i do pojave novih *podistema* sa sopstvenim režimom primene i tumačenja međunarodnih normi.

Rastući partikularizam i regionalizam u međunarodnom javnom pravu doveo je do stvaranja novih pravnih režima, koji su najčešće specijalizovani u odnosu na opšte međunarodno javno pravo po *geografskom*

---

1 Prepoznavši probleme koje sobom nosi širenje i usložnjavanje međunarodnog prava, predsednik Međunarodnog suda pravde je u obraćanju Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija zapazio da „širenje međunarodnih sudova može ugroziti jedinstvo međunarodnog prava i, kao posledicu, njegovu ulogu u međudržavnim odnosima“ (Schwebel, S. M., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 1999). Naredni predsednik ovog Suda je prvi spomenuo termin fragmentacije istakavši da „sudije moraju shvatiti opasnost od fragmentacije prava, pa čak i sukoba sudske prakse, nastale zbog proliferacije sudova“ (Guillaume, G., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 2000). Od tada se fenomen fragmentacije sve češće spominje i zvanično priznaje, te postaje predmet interesovanja brojnih teoretičara, kao i same Komisije za međunarodno pravo, koja je usvojila Izveštaj „Fragmentacija međunarodnog prava: Teškoće koje proizlaze iz diverzifikacije i širenja međunarodnog prava“, (Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Apr. 2006 (nadalje: Izveštaj o fragmentaciji)).

2 Primera radi, reč je o međunarodnom pravu ljudskih prava, međunarodnom humanitarnom pravu, međunarodnom trgovinskom pravu, međunarodnom pravu zaštite životne sredine, pravu mora, kosmičkom pravu i sl.

3 Treba napomenuti da je Litli zapravo nadgradio na tuđu podelu razvoja međunarodnog javnog prava na tri faze: prva je nastala Vestfalskim ugovorom, druga Paktom Društva naroda, dok je treća faza nastala usvajanjem Povelje Organizacije ujedinjenih nacija (Kennedy, 1999: 83–101).



kriterijumu ili kriterijumu *materije* koju regulišu (Hafner, 2004: 856). Iako je sa aspekta međunarodnog prava reč o specijalizovanim režimima, oni se istovremeno kvalifikuju kao *opštiji* u odnosu na nacionalne pravne poretke. Na sličan način se može pojasniti i *regionalizam*, koji ima i pozitivnu i negativnu stranu medalje. Sa jedne strane, pozitivno je što predstavlja mehanizam ostvarivanja plodne međunarodne saradnje, ali se sa aspekta međunarodnog javnog prava to istovremeno posmatra kao negativna pojava (Ibid). Međutim, fragmentaciju odlikuje i *pozitivna* strana, budući da se njome omogućava stvaranje sekundarnih pravnih pravila koja bolje pogoduju konkretnim ili specifičnim situacijama i potrebama (Ibid, 859). No, bez obzira pozitivne ili negativne efekte koje može imati, fragmentacija se mora prihvatiti kao realnost koja je mnogo je bliža prirodi međunarodnog prava od konstitucionalizma (Simma, 2004: 845).<sup>4</sup>

Fragmentacija međunarodnog prava kao pojava i proces ne mora isključivati koncept *koherentnosti*, te se ne mora nužno poimati u negativnom kontekstu. Reč je o višeznačnim pojmovima koji nisu alternativni, već u mnogim situacijama – komplementarni (Besson, 2008: 53–54). Svakako, nusprodukt fragmentacije koja ima najveći potencijal da dovede do kolizije normi i samim tim problema u praksi jesu tzv. samostalni ili specijalizovani režimi. Usled „*podele prava na visoko specijalizovane kutije... koje zahtevaju relativnu autonomiju jedna od druge i od opšteg prava*“,<sup>5</sup> stvorena je tzv. „*postmoderna anksioznost*“ (Koskenniemi, Leino, 2002: 553–579). Ovi novi oblici koje neki nazivaju *lex specialis*, drugi – specijalizovanim režimima, a treći – samostalnim režimima, sve se više i više razvijaju u različitim oblastima prava. Zapaža se tendencija da ovakvi podsystemi međunarodnog prava izgrađuju sve veću autonomiju od opštih pravila i principa međunarodnog prava, čime su na putu ostvarenja manjeg ili većeg stepena samodovoljnosti.

Budući da je procesom fragmentacije međunarodnog javnog prava omogućeno formiranje brojnih pravnih režima, od kojih su pojedini i identifikovani,<sup>6</sup> postavlja se pitanje *kvalifikacije* pravnog poretka EU. Naime, on se dugo nije sagledavao kao samostalan režim, čemu je indirektno doprinela i klasifikacija iz Izveštaja Komisije za međunarodno pravo „*Fragmentacija međunarodnog prava: Teškoće koje*

---

4 Sima naročito ističe da je konstitucionalizam kao pojava stran međunarodnom pravu.

5 Izveštaj o fragmentaciji, str. 13–14.

6 Režimi koji se često kvalifikuju kao samostalni su: pravo ljudskih prava, pravo iz domena Svetske trgovinske organizacije (STO) i diplomatsko pravo; Ibid, str. 68.

*proizlaze iz diverzifikacije i širenja međunarodnog prava*“, budući da je pravo Evropske unije (EU), tačnije evropske integracije, svrstala u odeljak o *regionalizaciji*. Na taj način je ovaj pravni režim *relativizovan* time što je sveden na saradnju država određenih jedino po *geografskom* kriterijumu. Iako je geografski kriterijum nesporan, te predstavlja jedan od osnovnih parametara članstva, postoje argumenti da se pravo EU kvalifikuje na drugačiji način, te da obuhvata i *kvalitativnu* dimenziju sem geografske. Činjenica je da se *sui generis* pravni poredak EU nalazi u konstantnoj evoluciji, te postepeno ostvaruje sve veći stepen autonomije od opšteg međunarodnog javnog prava. Stoga se nameće ključno pitanje da li je na sadašnjem stepenu razvoja pravni poredak EU moguće okarakterisati kao samostalan pravni režim.

Na početku treba dati napomenu o terminološkoj nedoslednosti koja se javlja povodom istraživanja istog fenomena. Naime, u kontekstu međunarodnog prava se koriste termini *fragmentacije* i *samostalnih, specijalnih* ili *posebnih* pravnih režima, dok teoretičari prava EU koriste neuhvatljiv termin inaugurisan u praksi Suda pravde *autonomija* (Koutrakos, 2019: 90). S pravom primećuje Lukić da je upotrebljena i ponavljana semantika Suda pravde EU koja se odnosi na međunarodno pravo zaslužuje posebnu pažnju i analizu. U dijapazonu različitih izraza najveći značaj treba dati *autonomiji* koja se ističe i vezuje za pravni poredak Unije, a koja ima za posledicu *diferencijaciju* prava EU od međunarodnog prava (Lukić, 2011: 146).

Do pre izvesnog vremena fokus autonomnosti prava EU bio je usmeren prema nacionalnim porecima država članica, dok se u poslednje vreme taj fokus pomerio ka spolja – ka spoljnim subjektima, državama nečlanicama i drugim međunarodnim organizacijama. Stoga se i koncept autonomnosti prava EU posmatra u dvojakom kontekstu: kao autonomnost prava EU u odnosu na nacionalna prava, ali i na međunarodno javno pravo. Drugačije rečeno, postoji *unutrašnja* i *spoljna* autonomija (Van Rossem, 2013: 17) (Koutrakos, 2019: 91–92), odnosno *interna* i *eksterna* autonomija prava EU. Sud pravde je tokom decenija sve češće pripisivao svojstvo autonomije pravnom poretku Unije prilikom izgrađivanja odnosa prema nacionalnim pravnim porecima, tako da ne čudi da je kasnije *istom terminologijom* pokušao da odredi poziciju prava EU i u odnosu prema međunarodnom pravu.

Za razliku od internacionalista koji ne razmatraju pravo EU kao samostalan pravni režim (a postavlja se pitanje da li bi trebalo), postoje analize tzv. spoljne autonomije prava EU od strane stručnjaka prava EU.

Dakle, akademski implusi analize datog fenomena dolaze samo iz jedne perspektive, perspektive prava EU.

Idući sledom prethodnih argumenata, u doktrini se prilikom analize odnosa međunarodnog javnog prava i prava EU ističu njegovi različiti aspekti u zavisnosti od ugla gledanja i naučnog opredeljenja istraživača. Kao što je specijalni izvestilac KMP, Aranćio-Ruiz primetio, „*načelno su stručnjaci prava EU skloni da ovaj sistem smatraju samostalnim režimom, dok internacionalisti tvrde da se osnivački ugovori zapravo i ne razlikuju od ostalih međunarodnih ugovora*“ (Arangio-Ruiz, 1992: 76). Dakle, istraživanje i posmatranje pravnog poretka EU treba vršiti iz dve perspektive. Pravo EU se može posmatrati iz spoljne perspektive, odnosno *kroz objektiv međunarodnog javnog prava* kao opšteg sistema, ali i iznutra, percipirajući ga kroz lupu podsistema ili samostalnog režima, tj. *prava EU* (Rakić, 2009: 128–140). U prvom slučaju, primetno je insistiranje na koncepciji *primata* međunarodnog prava nad bilo kojim kasnijim pravnim režimom, što je vidljivo u delima internacionalista Dipija (Dupuy, 2006), Klabersa (Klabbers, 2009) i Nolkempera (Nollkaemper, 2009). Saglasno tome, ni pravni poredak EU nije nadređen međunarodnom, niti prevladava nad bilo kojim pravnim režimom, a sama EU se po internacionalistima svrstava u red međunarodnih organizacija, iako je vrlo specifična (Klabbers, 1997: 231–254).

Sa druge strane, pristalice tzv. *primarne* autonomije prava EU smatraju da ono nije podređeno nijednom drugom pravnom poretku, bilo međunarodnom javnom pravu bilo pravnim porecima država članica<sup>7</sup> (Pescatore, 1970: 501). Međutim, razlikuju se i pristalice tzv. *sekundarne* autonomije prava EU, koja se isključivo izvodi iz primarno autonomnih izvora prava – suverene volje država članica<sup>8</sup> (Pellet, 1997: 203). Izgrađuje se teza o sve većoj *autonomiji* pravnog poretka EU, koji se *kvalitativno* razlikuje od klasičnog režima koji važi u opštem međunarodnom javnom pravu. Ovakav stav forsiraju stručnjaci prava EU, kao što su Kreg i De Burka (Craig, De Burca, 2011), Ekhu (Eeckhout, 2012), Vajler (Weiler, 1999), De Vit (De Witte, 1994: 299–333) i Zigler (Ziegler, 2011: 268–327), te stavljaju akcenat na *sui generis* prirodu i posebnost pravnog poretka EU kao potkrepljenje ovakve tvrdnje.

---

7 Primera radi, sudija Pescatore (Pescatore) ističe da: „*Sve što čini originalnost i snagu komunitarnog prava izmiče kategorijama međunarodnog prava.*“

8 Pele (Pellet) smatra da komunitarno pravo nema autonomiju primarnog tipa, te stoga spada u grupu onih autora kod kojih preteže gledište o komunitarnom pravu kao delu međunarodnog javnog prava.

Imajući u vidu sve veću akademsku polemiku o fragmentaciji međunarodnog prava, javlja se dilema da li pravni poredak EU ispunjava uslove potrebne za postojanje samostalnog pravnog režima, naročito s obzirom da je u Izveštaju o fragmentaciji odeljak o evropskim integracijama analiziran u odeljku posvećenom *Regionalizmu*, kao geografski određenoj fragmentaciji. Ukoliko je odgovor potvrđan, onda bismo mogli posmatrati pravo EU kao samostalan pravni režim, koji ima svoje posebnosti unutar šireg sistema međunarodnog prava, i na taj način pomiriti pomenuta dva gledišta. Pored toga, ne treba zanemariti ni činjenicu da je reč o dokumentu iz 2006. godine, a da su se od tada desili ključni događaji u razvoju *spoljne autonomije* prava EU, kao što su stupanje na snagu Lisabonskog ugovora i donošenje nekoliko ključnih sudskih odluka.<sup>9</sup> Stoga je neophodno pristupiti analizi *contra* i *pro* argumenata u poimanju pravnog poretka EU kao samostalnog pravnog režima.

## 2. Argumenti *protiv* prava EU kao samostalnog pravnog režima

Postoji nekoliko argumenata *protiv* sagledavanja prava EU kao samostalnog pravnog režima. Iz perspektive međunarodnog javnog prava, ne može se tvrditi da pravo EU predstavlja samostalni režim shvaćen u *apsolutnom* smislu, imajući u vidu da primena opšteg međunarodnog prava nije potpuno isključena u domenu prava EU. Iako se međunarodno pravo primenjuje izuzetno, ova inherentna veza i dalje postoji.

Prvi argument odnosi se na *sveprisutnost* opšteg prava.<sup>10</sup> Iako je fragmentacija međunarodnog prava uticala na stvaranje različitih specijalnih režima, u Izveštaju o fragmentaciji se jasno navodi da „*nijedan režim nije samostalan*“.<sup>11</sup> Načelno, ili bolje reći, teorijski posmatrano, tzv. *jaki oblici lex specialis* u potpunosti bi isključili

---

9 Reč je o slučajevima: C-459/03, *Commission v Ireland (Mox Plant)*, 2006, ECR I-4635, ECLI:EU:C:2006:345, para. 154; Savetodavno mišljenje 1/91 gde je Sud pravde smatrao da Sporazum o Evropskom ekonomskom prostoru predstavlja „pretnju... po autonomiju pravnog poretka Zajednice“; *Opinion 1/91*, EU:C:1991:49, para. 35; Savetodavno mišljenje 2/13 o pristupanju Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, *Opinion 2/13*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, paras 170, 174, 176; Savetodavno mišljenje 1/17 povodom Sveobuhvatnog ekonomskog i trgovinskog sporazuma između EU i Kanade, *Opinion 1/17*, EU:C:2019:341, paras 126–129; *Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, (Kadi I), 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:461, para. 290.

10 Izveštaj o fragmentaciji, str. 64, odeljak naslovljen: *Sveprisutnost opšteg prava (The omnipresence of general law)*.

11 *Ibid*, str. 100.

primenu opšteg režima međunarodnog prava. Međutim, nijedan dosad formiran samostalni režim nije apsolutno samodovoljan tako da predstavlja *potpuno zaokružen* pravni režim koga krasi *lex specialis* pravila za *sve* situacije. Istini za volju, ovde se mislilo na *apsolutno* diferencirane samostalne režime kakvi ne postoje u realnosti, o čemu je već bilo reči. Samim tim, ni pravni poredak EU nije mogao da promeni ovu zakonomernost.

Drugi argument proizilazi iz prethodnog i zasniva se na stavu iz Izveštaja da se „*svaki poseban režim povezuje sa opštim međunarodnim pravom*“.<sup>12</sup> Prvo, pravni poredak EU ne može postojati *izvan* sfere međunarodnog javnog prava – uslovi njegovog delovanja, međunarodni subjektivitet i njegova sposobnost delovanja na međunarodnom planu *direktno proizlaze* iz opšteg međunarodnog prava. Autori Pele, Sima i Pulkovski navode da sa gledišta međunarodnog javnog prava, pravo EU treba posmatrati *kao podsistem* sve dok njegovo delovanje nije nezavisno od pristanka *država*. Države kao originarni subjekti međunarodnog javnog prava, istovremeno su i originarni subjekti EU. Budući da svaka izmena osnivačkih ugovora i dalje zavisi od saglasnosti suverenih država članica EU, konačan argument datog gledišta je da „*pravnim poretom Zajednice i dalje dominira duh međunarodnog prava*“ (De Witte, 1994: 331), odnosno autonomija volje, što je ujedno i kamen temeljac međunarodnog prava. Dakle, evolucija pravnog poretka EU jeste moguća, ali uvek uz prethodno odobrenje država članica EU (Simma, Pulkowski, 2006: 516). Argument u prilog povezanosti prava EU sa opštim međunarodnim pravom predstavlja i stav opšteg pravobranioca Madura, kojim je istakao da iako je Sud pravde potvrdio autonomiju pravnog poretka EU, „*to ne znači da se pravni poredak Zajednice i međunarodni pravni poredak mimoilaze poput brodova u noći*“.<sup>13</sup> Naposljetku, treba istaći da je i sam Sud pravde priznao da su principi opšteg međunarodnog prava trajno primenjivi u kontekstu prava EZ (danas EU), izražavajući spremnost da se povinuje tumačenju međunarodnog sporazuma od strane suda osnovanog na bazi takvog sporazuma.<sup>14</sup>

Treći argument koji se ističe u debati protiv samosvojnosti prava EU je hronološki gledano zapravo početni argument i premisa. Naime,

---

12 Ibid, str. 101.

13 Joined cases C-402, 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, Opinion of AG Maduro, 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:11, para. 22.

14 Opinion 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area, 1991, ECR I-6079, ECLI:EU:C:1991:490, paras 39–40.

poreklo prava EU nesumnjivo leži u sferi međunarodnog javnog prava, zbog čega se sama EU smatra međunarodnom organizacijom, dok je njen konstitutivni akt međunarodni ugovor usvojen saglasno odredbama Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine. Dakle, u prilog teze o povezanosti međunarodnog javnog i prava EU se, pored originarnih subjekata, ističe i *način* formiranja prava EU. Međunarodni ugovori su instrument međunarodnog prava koji je poslužio kao pravni osnov formiranja EZ, a kasnije i EU. Dakle, *poreklo, subjekti i način formiranja* prava EU je u direktnoj vezi sa međunarodnim pravnim poretkom, i stoga iz perspektive međunarodnog prava, pravo EU ostaje njegov podsistem. Stoga se upozorava da se pravni poredak EU ne sme posmatrati potpuno odvojeno od šire slike iz koje je poteklo. Ipak, valja primetiti da je ovakvo gledište bilo isticano u *ranijim* fazama razvitka prava Unije (Pellet, 1997: 249); (Conway, 2002: 679); (Hartley, 2001: 1).

Četvrti argument koji negira potpuno samosvojni karakter pravnog sistema EU odnosi se na pitanje međunarodne odgovornosti država članica EU, što se na poseban način ističe i u Izveštaju rečima: „*Jednom kada samostalan režim propadne, pribegavanje opštem pravu mora biti dozvoljeno*“.<sup>15</sup> Naime, ukoliko pravni poredak EU ne bi na adekvatan način regulisao pitanje međunarodne odgovornosti država, bilo bi potrebno pribеći opštim pravilima o odgovornosti država iz domena međunarodnog javnog prava. Sima i Pulkovski identifikovali su dva hipotetička scenarija u kojima „*mehanizmi prema ugovoru EZ ne daju efekte obavezama koje su članice preuzele prema Ugovoru*“ (Sima, Pulkowski, 2006: 516–517), što bi podrazumevalo primenu opštih pravila o odgovornosti država. Ukoliko se javi situacija kontinuiranog kršenja prava EU od strane države članice, koja bi se oglašivala o preporuke Komisije i presude Suda pravde, „*jedina opcija... koja bi preostala oštećenoj državi bio bi povratak jednostranim protivmerama*“ iz međunarodnog javnog prava (Ibid, 517). Drugi scenario odnosi se na *naknadu štete* koju bi jedna članica EU potraživala od druge po osnovu kršenja prava EU. Sima i Pulkovski ističu da u situacijama kada pravo EU nema „*eksplicitni mehanizam koji bi omogućio međudržavna odštetna potraživanja*“ (Ibid), ili su postojeći postupci neefikasni, i dalje postoji inherentno pravo države članice da, kao i u prethodnom primeru, primene pravila opšteg međunarodnog prava uključujući i pribegavanje kontramerama. Oni ističu da: „*Upotreba pravila o državnoj odgovornosti neće biti neophodna ako Evropski sud pravde prihvati... međudržavne zahteve za naknadu štete u okviru pravnog poretka EU*“ (Ibid, 518).

---

15 Izveštaj o fragmentaciji, str. 82.

Uzimajući u obzir navedene argumente, tvrdi se da pravni poredak EU nije konceptualno *potpuno* samodovoljan režim, budući da pribegavanje opštim pravilima i načelima međunarodnog prava *nije isključeno*. Ipak, valja primetiti da svi pomenuti pravni stručnjaci postavljaju *vrlo visok prag primene* za samostalne pravne režime, insistirajući na apsolutnoj nezavisnosti, što nije ostvarivo u realnosti.

### **3. Argumenti u prilog prava EU kao samostalnog pravnog režima**

Za razliku od stava internacionalista po kome se pravni poredak EU zasniva na međunarodnim ugovorima i stoga po logici stvari mora „pripadati“ međunarodnom javnom pravu (Wyatt, 1982: 147); (De Witte, 1994: 299); (Schilling, 1996: 389), postoji i nekoliko argumenata u prilog poimanja prava EU kao samostalnog pravnog režima u okviru opšteg međunarodnog prava.

Poznato je određenje *sui generis* karaktera prava EU, isticanja njegove izuzetnosti i jedinstvenosti njegovih pravnih obeležja unutar međunarodnog prava (Nolte, Aust, 2013: 407–436). „*Stepen do koga je EZ samostalni režim, odnosno poseban sistem ili podsistem međunarodnog prava čija su sekundarna pravila (pravila promene ili pravila koja regulišu primenu, delovanje i izmene Ugovora) određena samim režimom... i nije samo primena konvencionalnih sekundarnih pravila međunarodnog javnog prava*“ (Conway, 2002: 680).

Kao što je već istaknuto, skup pravila uspostavljenih samostalnim režimima ne sme se shvatati kao potpuno hermetički izolovan od opšteg sistema, već da nužno mora postojati izvesna *fleksibilnost* u njihovom razumevanju pravila. Samim tim, nisu i ne mogu biti „spaljeni svi mostovi“ sa opštim međunarodnim poretkom.

Prvenstveno, postavlja se pitanje da li međunarodno pravo kao opšti pravni sistem dozvoljava *odstupanja* od izvesnih pravnih pravila. Odgovor je pozitivan, jer je načelno ono postavljeno vrlo liberalno, dozvoljavajući derogacije od opštih pravila. Kao što je poznato, samo izuzetno mali set pravila predstavljaju norme od suštinskog značaja od kojih nije dozvoljeno odstupanje (tzv. imperativne norme ili *ius cogens*). *Ius cogens* norme su nesporno hijerarhijski najviše pravne norme međunarodnog javnog prava, koje istovremeno predstavljaju ograničenja za specijalizovana pravila samostalnih pravnih režima. Drugačije rečeno, sekundarna pravila samostalnih pravnih režima ne mogu imati status imperativnih normi.



Međutim, za ostala pitanja derogacije ne postoje jasno ustanovljena pravila, te, nažalost, često zavise od *tumačenja* opšteg prava,<sup>16</sup> što dovodi do neizvesnih ishoda. U takvim slučajevima bi bilo neophodno analizirati autonomiju volje, odnosno *nameru*. Činjenica da države odlučuju da prođu zamorni proces multilateralnog sklapanja ili revizije osnivačkih ugovora EU sugerije da su pravila razrađena u ovom procesu ne samo od posebnog *značaja*, već da su i posebnog *pravnog karaktera*. Podrazumeva se da je reč o pravno jednakim i suverenim državama koje su slobodne da pregovaraju o posebnim pravilima unutar opšteg međunarodnog prava, što čine radi ostvarivanja prvenstveno političkih i ekonomskih interesa. Upravo su EZ nastale kao produkt pilot projekta stvaranja jedinstvenog ekonomskog prostora, koji je zatim prerastao u nešto više. Pravila posebnog režima, odnosno osnivačkih ugovora EU, moraju se tumačiti u skladu sa članom 31 Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine kako bi se utvrdila *namera* strana ugovornica.

Dakle, ukoliko je zaista njihova *namera* bila da sekundarna pravila budu iscrpna i kompletna, čineći time izuzetak od opštih pravila, primenjivaće se pravilo *lex specialis derogat legi generali*. Međutim, samo međunarodno javno pravo daje odgovor na pitanje domašaja pravila *lex specialis*. Ukoliko jeste bila *namera* država, kao suverenih i originarnih subjekata, da iskoriste mogućnost koju daje međunarodno pravo, te da formiraju „čvršći savez“ po posebnim pravnim pravilima, stvarajući time poseban režim prava EU – onda se ta *namera* mora poštovati. Države članice EU odlučile su da mogu (i što je ključno – *žele*) više, te su podvrgle sebe posebnom režimu krnjenja sopstvene suverenosti i njenog prenošenja na novoformirane zajednice. Podvrgnuvši se *lex specialis* pravilima koje su same stvorile, ne može se tvrditi da su se odrekle niti otuđile od opšteg režima u oblastima koje su regulisane međunarodnim pravom, već su samo odlučile da određeno pitanje podređuju logici posebnih režima, što je dozvoljeni koncept po međunarodnom pravu. Sve dok ti režimi poseduju pravno rešenje za probleme koji se javljaju u praksi, ne treba očekivati „povratak“ primeni opštih pravila iz međunarodnog prava (tzv. *fall-back*).

Drugo je pitanje *domašaja* primene maksime *lex specialis derogat legi generali* u odnosu između samostalnog pravnog režima EU i opšteg međunarodnog prava. Načelno govoreći, u situacijama postojanja pravne praznine unutar *lex specialis* režima, nužno je primenjivati pravila *lex generalis*. Međutim, isto tako je logično očekivati da će svaki pravni poredak u praksi izbegavati primenu ovakvog scenarija. U pravne poretke bi spadali, pored

---

16 Ibid, str. 60.



samostalnih pravnih režima, i nacionalni pravni poreci. Po pravilu, samostalni pravni režimi primenjuju drugačiju logiku, te nisu radi da popunjavaju sopstvene pravne praznine posezanjem za pravilima iz opšteg prava, već pronalaze pravna rešenja za presuđivanje konkretnog spora unutar logike svog autonomnog prava. Tako pravne praznine unutar sopstvenog poretka popunjavaju izuzetno kreativnom sudskom praksom koja se označava kao sudski aktivizam, i time zaokružuju sopstveni pravni poredak. Napomenuto je da sudovi uspostavljeni pravnim režimima postupaju na ovakav način, a to je naročito izraženo kao *modus operandi* Suda pravde EU.

To je moguće jer se u situacijama pravnih praznina pribegava interpretaciji. Tumačenje uopšte je vrlo delikatan ali neprecizan posao, u kome se delikatnost svodi na nijansirano uspostavljanje *balansa* između politike i prava (prečesto u korist političkih interesa), dok se nepreciznost svodi na zamagljivanje ili često izbegavanje izvesnih pravnih pravila (Đorđević Aleksovski, 2020:19). Sudovi u EU ne predstavljaju izuzetak u tom pogledu, te su dosad u praksi pokazivali tendenciju preovladavanja specijalizovanih sekundarnih pravila prava EU u odnosu na primenu opštih pravila iz domena međunarodnog prava. Pošto je osnivačkim ugovorom „*stvoren sopstveni pravni sistem*“,<sup>17</sup> praznine se popunjavaju putem *analogije* postojećih pravnih rešenja unutar samog prava EU ili korišćenjem *opštih principa svojstvenih pravnom poretku EU*, umesto „vraćanju“ odredbama opšteg međunarodnog prava.

Sud pravde često pristupa traženju rešenja u unutrašnjem pravnom poretku EU, kako bi izbegao primenu međunarodnopravnih normi. Iako se nesporno u jurisprudenciji Suda pravde EU primenjuju međunarodne norme, u većini situacija je to predstavljalo *krajnju* i jedinu liniju „odbrane“, odnosno rešenja pravnog spora. U većini slučajeva su stvarane izrazito nategnute konstrukcije i pravila tumačenja kako ne bi došlo do primene opštih normi međunarodnog prava, već su se rešenja pronalazila iz opštih pravnih načela prava EU, kao sekundarnih pravila režima. U tom smislu je ilustrativan predmet *Francovich* koji je iznedrio čitavu doktrinu kojom se pravna praznina povodom odgovornosti država rešila *interno*, u skladu sa unutrašnjom logikom samog prava EU (tada EZ).<sup>18</sup>

Međutim, ovde valja primetiti i fenomen tzv. *evropeizacije međunarodnog prava*, koji podrazumeva da se pojedina opšta pravna načela „uvoze“ iz

---

17 C-6/64, *Costa v ENEL*, 1964, ECR 585, ECLI:EU:C:1964:66, p. 593.

18 Joined cases C-6, 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, 1991, ECR, I-5357, ECLI:EU:C:1991:428.

međunarodnog prava u pravni sistem EU. Povremeno se prepoznavalo da su pojedini opšti pravni principi iz domena međunarodnog prava *ekvivalentni već postojećem opštem principu prava EU*, pri čemu se primenjivalo potonje, jer je logičnije i celishodnije primenjivati opšta pravna načela iz sopstvenog pravnog poretka nego iz tuđeg.<sup>19</sup> Usvajajući opšta pravna načela međunarodnog prava kao *sopstvena*, pravo EU *suštinski skriva* njihovo međunarodnopravno poreklo. Stoga se, na prvi pogled, može činiti da se unutar prava EU većinom primenjuju interna pravila, a zapravo je jedan deo njih samo bio „komunitarizovan“, odnosno danas „evropeizovan“ iz okrilja međunarodnog javnog prava.

Drugi argument u prilog poimanja prava EU kao samostalnog režima je njegova evolucija ka sve većoj *autonomiji*, koja se potvrđuje i potkrepljuje sudskom praksom i stavovima iz doktrine. Ne poričući činjenicu da se pravo EU razvilo iz međunarodnog javnog prava, da je predstavljalo *nasci- turus* unutar njega, da je zasnovano na međunarodnom ugovoru, a da sama EU predstavlja međunarodnu organizaciju, istovremeno se mora prihvatiti i činjenica njegovog višedecenijskog evolutivnog razvoja. Pravo EU karakteriše specifičan institucionalni dizajn koji uključuje trojstvo zakonodavnih, izvršnih i sudskih ovlašćenja na više nivoa, a čitav pravni poredak ima i značajne primese kvazifederalnih osobenosti. Stoga, kako sa stanovišta pravne arhitekture tako i karakteristika, današnji oblik prava EU ne predstavlja nešto „već viđeno“ u opštem međunarodnom javnom pravu – naprotiv, predstavlja jedan od najočitijih primera tzv. jakih samostalnih režima, shvaćenih u njihovom relativnom značenju. Uspostavljanje režima ovakvog kvaliteta odvijalo se gradacijski,

---

19 Ilustraciju za to nalazimo u predmetu *Opel Austria*, u kome je tadašnji Prvostepeni sud smatrao da je „načelo dobre vere međunarodnog javnog prava posledica načela zaštite legitimnih očekivanja koji je deo pravnog poretka Zajednice“; T-115/94, *Opel Austria GmbH v Council of the European Union*, 1998, ECR II-02739, ECLI:EU:T:1998:166, para. 93. Dakle, na osnovu načela zaštite legitimnih očekivanja za koje treba poverovati da je već postojalo u pravu EU, ne samo da postoji pravni pandan i u domenu međunarodnog javnog prava, što bi bilo načelo *bona fides*, već da on zapravo predstavlja *posledicu* postojećeg načela u pravu EU. Nadalje, u predmetu *Grčka protiv Komisije*, Sud pravde je potvrdio ovu analizu gotovo identičnom formulacijom, iako je u ovom slučaju svoje obrazloženje *direktno zasnovao* na principu *savesnosti* kao principu iz domena međunarodnog prava; (C-203/07 P, *Greece v Commission*, 2008, ECR I-8161, ECLI:EU:C:2008:606, para. 16). Međutim, tom prilikom je ipak pokušao da pojasni i donekle *ublaži i opravda* svoj stav, istakavši da „*preklapanje između dva principa (načela dobre vere i načela zaštite legitimnih očekivanja) nije potpuno, jer se čini da princip dobre vere u međunarodnom javnom pravu ima širi opseg od principa legitimnih očekivanja prema pravu Zajednice*“ (C-203/07 P, *Greece v Commission*, Opinion of AG Mazák, 2008, ECR I-08161, ECLI:EU:C:2008:270, para. 78).

donošenjem niza osnivačkih ugovora kojima je nadograđivan i usavršavan njegov pravni i institucionalni dizajn kako bi se suočio sa složenim i dinamičnim ekonomskim i političkim procesima integracije.

Stručnjaci prava EU (Gialdino, 1995: 1089–1121); (Weatherill, 1998: 161–162); (Delcourt, 2001: 829–870); (Auzolai, 2005: 196–231) stalno ističu *dinamičan* karakter pravnog poretka EU i njegovog neprekidnog razvoja. Tvorevina EZ, a kasnije i EU, postala je svojevrsan *eksperiment* u međunarodnom pravu, jedinstvena pojava, i prema Vajleru, tako je *kvalitativno* napredovala da je čak došlo do „*otuđenja od međunarodnog prava i njene transformacije u ustavnopravni poredak*“ (Weiler, 1999: 293). Pravo EU je postepeno postizalo sve veću autonomiju od međunarodnog prava zahvaljujući *sudskoj praksi*, koja se pokazala kao pokretačka snaga u projektu oblikovanja prava EU u samostalni pravni režim. Deker i Vesel ističu da su nacionalni pravni poreci i pravo EU međusobno ravnopravni i relativno nezavisni pravni podsystemi sveobuhvatnog međunarodnog javnog prava (Dekker, Wessel, 2004: 230).

U pravu EU je Sud pravde načinio prvi i presudan korak ka ostvarenju ove zamisli. Istorijski zaokret prava EU ka izgrađivanju *samostalnog pravnog režima* (ukoliko se koristi terminologija iz međunarodnog prava), a *autonomiji* (ukoliko je bliža terminologija iz prava EU), učinjena je vrlo rano, kada je 1963. godine Sud pravde proglasio da je tadašnja EEZ predstavlja „*novi pravni poredak međunarodnog prava*“.<sup>20</sup> Prema Rasmusenu, „*ključni korak ka uspostavljanju onoga što će Sud u presudi nazvati „novim pravnim poretkom međunarodnog prava“, već su napravile države članice kada su ratifikovale Rimske ugovore, zbog posebne pravne i institucionalne prirode Ugovora*“ (Rasmussen, 2014: 139). Presudom u predmetu *Van Gend en Loos*, Sud pravde je „*revolucionarizovao evropsko pravo*“ (Ibid), definišući još tada kurs kretanja višedecenijske putanje konstitucionalnog izgrađivanja prava EU, što je učinio, *inter alia*, i tako što je u sintagmi o pravnom poretku odbacio epitet „međunarodni“. Obrazloženjem u predmetu *Costa v ENEL*, Sud pravde je proširio *sui generis* karakter pravnog sistema EU u odnosu na opšte međunarodno javno pravo rečima: „*Za razliku od običnih međunarodnih ugovora, Ugovor o EEZ (Evropska ekonomska zajednica) stvorio je sopstveni pravni sistem koji je stupanjem na snagu tog sporazuma postao sastavni deo pravnih sistema država članica, koji njihovi sudovi moraju da primenjuju... stvaranje Zajednice*

---

20 C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, ECR 1, ECLI:EU:C:1963:1, p. 12.

*neograničenog trajanja, koja ima svoje institucije, sopstvenu ličnost, svoju pravnu sposobnost i sposobnost predstavljanja na međunarodnom planu*“.<sup>21</sup>

Praksa Suda pravde je i u narednim decenijama davala ključni doprinos razvitku prava EU u samostalan pravni režim. Sud pravde je nekim svojim stavovima od 90-ih godina prošlog veka počeo da pripisuje svojstvo *autonomije* pravu EU sa ciljem isticanja njegovog *primata* nad međunarodnim obavezama (Craig, De Burca, 2008: 202–204); (De Witte, 2010: 149). Šuc je istog stava, te ističe da je „pravni sistem Zajednice autonoman, i kao takav je morao da definiše svoj odnos prema međunarodnom pravu“ (Schutze, 2007: 25). Upravo se „regulisanjem odnosa između međunarodnog prava i legislative Zajednice“ Sud pravde postavio kao svojevrstan „čuvar“ pravnog poretka Unije (Lavranos, 2010: 281–282). Čapeta i Rodin čak temelje svoju definiciju prava EU na karakteristici autonomosti, ističući da je „pravni poredak EU autonomni pravni poredak koji se razlikuje kako od pravnih poredaka njenih 27 država članica, tako i od pravnog poretka međunarodnog prava“ (Čapeta, Rodin, 2011: 3). Nadalje, Cagurias primećuje o Uniji da se „prilikom primene instrumenata njenog stvaranja, ona oslobodila od spoljnih – međunarodnih nepredviđenih situacija, a takođe je preselila izvor svoje validacije iz međunarodnog pravnog poretka na Uniju“ (Tsagourias, 2011: 340). Malenovski ide korak dalje, te je stava da „niko više ne spori činjenicu da je Unija izgradila sistem pravnih pravila koji je autonoman i raspolaže specifičnim ciljem... Ova suštinska autonomija, inherentna pravnom poretku Unije, ne dozvoljava da se odbaci perspektiva prema kojoj se taj poredak može, sa gledišta drugih pravnih poredaka, od njih pokazati zavisnim na ovaj ili onaj način“ (Malenovsky, 2009: 754).

Argument autonomnosti pravnog poretka EU podrazumeva izgrađivanje posebnog normativnog okvira, pa je tako pravo EU tokom decenija izgrađivalo niz autonomnih pojmova za brojne pravne institute, od kojih su najpoznatiji princip neposrednog dejstva, nadređenosti i doktrine osnovnih prava, te se ovi pojmovi jednim *delom razlikuju* od značenja koje imaju u međunarodnom pravu.<sup>22</sup> Treba napomenuti da je reč o složenom,

---

21 Supra 17.

22 U predmetu *Diakité* srž problema predstavljale su različite definicije istog pojma u dva pravna poretka (međunarodnom javnom pravu i pravu EU), jer je bilo sporno da li se definicija nemeđunarodnog oružanog sukoba unutar prava EU zasniva na kriterijumima ustanovljenim međunarodnim humanitarnim pravom ili je moguće formirati posebno, autonomno značenje ovog izraza za potrebe prava EU. Konkretno, od Suda pravde je zatraženo da protumači *pojam* nemeđunarodnog oružanog sukoba iz člana 15 (v) Direktive 2004/83/EZ (Council Directive 2004/83/EC) kojim se utvrđuju minimalni standardi za dodeljivanje statusa izbeglice ili statusa supsidijarne zaštite. Belgijski *Conseil d'État*, koji je uputio pitanje, zapitao je Sud pravde da li

dugom pa čak i mukotrpnom procesu koji se „odvijao interpretativnom aktivnošću Suda, ne uvek uz punu podršku svih država članica“.<sup>23</sup> Analogno zapažanjima iz Izveštaja o fragmentaciji, možemo se složiti da je režim EU poseban slučaj *lex specialis*, koji „bolje uzima u obzir posebnosti predmeta na koji se odnosi; ...reguliše efikasnije od opšteg prava i pažljivo prati preferencije svojih članova“,<sup>24</sup> zbog čega se određena prava i obaveze iz domena međunarodnog prava ili *ne primenjuju* na pravo EU ili se primenjuju na *ograničen* način.

U prilog *odvojenosti* prava EU od opšteg međunarodnog prava i definisanja *sopstvenih* pravnih pravila možemo govoriti i kada je reč o najslabijoj karici – odgovornosti država. Prema Vajleru, osobenost pravnog režima

---

date uslove treba definisati prema međunarodnom humanitarnom pravu, a u vezi sa zajedničkim čl. 3 četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine. Prilikom analize je istaknuto da se izraz nemeđunarodni oružani sukob u Direktivi koristi za *drugačiju svrhu* nego u međunarodnom humanitarnom pravu. Sud pravde je naveo da se termini odnose na dve različite oblasti prava, od kojih oba imaju različite ciljeve, ali i različite režime zaštite. S obzirom na to da Direktiva ne definiše izraz nemeđunarodni oružani sukob, Sud pravde je tumačio ovaj termin u skladu sa svojim *uobičajenim značenjem*, uzimajući u obzir *svrhu legislative EU*, odnosno date Direktive. On je tada definisao pojam nemeđunarodni oružani sukob kao „*situaciju u kojoj se oružane snage države suočavaju sa jednim ili više naoružanih grupa ili u kojima se dve ili više naoružanih grupa suprotstavljaju jedna drugoj*“ (C-285/12, Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2014:39; para. 28). Međunarodno humanitarno pravo, odnosno zajednički član 3 Ženevskih konvencija, definiše ovaj termin *drugačije*, te da bi se određeno neprijateljstvo smatralo sukobom nemeđunarodnog karaktera, potrebno je da ispuni dva kriterijuma, i to: 1) da neprijateljstvo mora biti određenog intenziteta, čime se vrši razlikovanje od izolovanih i sporadičnih akata nasilja ili razbojništva, i 2) da neprijateljstva moraju uključivati nevladine snage koje imaju neku vrstu organizovane komande. Stoga je jasno da je Sud pravde *mnogo šire definisao dati pojam za svrhe prava EU*, čime je *opravdao odvojene definicije* pošto su međunarodno humanitarno pravo i relevantna EU direktiva dizajnirane s obzirom na različite svrhe i sfere primene. Može se reći da je to primer u kome je Sud pravde pronašao *autonomno* značenje pojma za pravo EU koji je već definisan u međunarodnom javnom pravu, doprinoseći tako njegovoj *fragmentaciji*. Isto tako, definicija unutrašnjeg oružanog sukoba za svrhu EU legislative može zahtevati niži nivo intenziteta i organizaciju naoružanih grupa od one koju zahteva međunarodno humanitarno pravo. Iako je Sud pravde primenio *drugačiju definiciju*, ne može se njegov pristup samo na osnovu toga automatski označiti kao antagonistički prema međunarodnom pravu. Da je situacija bila drugačija, odnosno da je direktiva EU imala za cilj sprovođenje međunarodnopravne obaveze, tada bi Sud pravde trebalo da nastoji da primeni postojeću definiciju iz međunarodnog javnog (humanitarnog) prava.

23 Izveštaj o fragmentaciji, str. 84.

24 Ibid, str. 99.

EU zasniva se na činjenici da procedure i pravila posebnog režima *preovlađuju* u odnosu na opšte međunarodno pravo, što je naročito vidljivo u kontekstu principa reciprociteta, *protivmera* kao i odgovornosti država u slučaju kršenja međunarodne obaveze: „Pravni poredak Zajednice je zaista samosvojni pravni režim bez upotrebe mehanizma odgovornosti države, barem kako se tradicionalno shvata, a samim tim i uzajamnosti i protivmera, čak i u slučaju stvarnog ili potencijalnog neuspeha. Bez ovih svojstava, tako usredsređenih na klasični međunarodni pravni poredak, Zajednica zaista postaje nešto ‘novo’“ (Weiler, 1999: 29).

U praksi Suda pravde se odbijala primena ovih principa, opravdavajući to stavom da osnivački ugovori EU pružaju odgovarajuće pravne lekove u situacijama u kojima države članice nisu ispunile obaveze predviđene osnivačkim ugovorima. Upravo je osnovni koncept osnivačkih ugovora bio uspostavljanje *posebnog* pravnog poretka koji podrazumeva da države članice neće uzimati pravo u svoje ruke,<sup>25</sup> bez obzira na eventualano postojanje reciprociteta, što predstavlja jedan od bazičnih izuzetaka od ovog krucijalnog principa međunarodnog javnog prava. Dati stav potvrđen je i kasnijom praksom kada je Sud pravde istakao da: „Država članica ni pod kojim okolnostima ne može jednostrano usvojiti, na svoj autoritet, korektivne mere ili mere zaštite trgovine namenjene sprečavanju bilo kog neuspeha druge države članice da se pridržava pravila utvrđenih Ugovorom“.<sup>26</sup> Suda pravde je još istakao da se „države članice ni pod kojim uslovima ne mogu oslanjati na slične povrede drugih država članica kako bi izbegle svoje obaveze prema odredbama sporazuma“,<sup>27</sup> kao i da „Ugovor nije ograničen na stvaranje recipročnih obaveza između različitih fizičkih i pravnih lica na koja se on odnosi, već uspostavlja novi pravni poredak koji reguliše ovlašćenja, prava i obaveze navedenih lica, kao i neophodne procedure za prepoznavanje i kažnjavanje bilo kakvog kršenja pravila... Stoga, činjenica da Savet nije izvršio svoje obaveze ne može osloboditi tužene od izvršavanja njihovih.“<sup>28</sup> Nepoštovanje principa reciprociteta kao jedno od temeljnih načela međunarodnog javnog prava potvrđeno je i u slučaju *Blanguernon*, kada je rečeno da se „država članica ne može osloniti

---

25 Joined cases C-90-91/63, Commission v Luxembourg and Belgium, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80.

26 C-232/78, Commission of the European Communities v French Republic, (Mutton and lamb), 1979, ECR 2729, ECLI:EU:C:1979:215, para. 9.

27 Joined cases C-142-143/80, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Essevi Spa and Carlo Salengo, 1981, ECR 1413, ECLI:EU:C:1981:12.

28 Joined cases C-90-91/63, Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80.



*na činjenicu da i druge države članice nisu izvršile svoje obaveze kako bi opravdale sopstveno neispunjavanje obaveza iz Ugovora... U pravnom poretku utvrđenom Ugovorom, primena prava Zajednice od strane država članica ne može biti podložna uslovu reciprociteta.*<sup>29</sup>

Povodom hipoteze koju su razvili Sima i Pulkovski u vezi sa *krajnjim* pribegavanjem opštem međunarodnom pravu i klasičnom principu odgovornosti države u slučaju pravnih praznina u pravu EU, treba dati *kontraargument*. Kao što je već istaknuto, pravni poredak EU odlikuje se *velikom stepenom efikasnosti* koja se ostvaruje ne samo pravnim, već često i političkim sredstvima i pritiscima. Činjenica je da se uvidela manljivost rešenja prinudne primene prava, te su potrebne izmene izvršene Lisabonskim ugovorom. Naime, njime su razvijeni različiti mehanizmi i alternativni metodi za rešavanje sporova<sup>30</sup> koji uključuju obrazloženo mišljenje Komisije, koje bi dotične države članice trebalo da poštuju. U suprotnom, Sudu pravde se podnosi tužba zbog navodne povrede obaveza iz osnivačkog ugovora ili još više zbog nepoštovanja odluka Suda, što će u ovom slučaju dovesti do plaćanja novčane kazne ili paušala, kako predviđa čl. 260 UEU.<sup>31</sup> Dakle, *prepoznata je slabost* pravnog režima na polju ostvarivanja efikasnosti koja nastaje usled *nemogućnosti prinudnog izvršenja* nad državama članicama u krajnjem koraku, odnosno prinudnoj primeni odluka Suda pravde kao i u konstantnom kršenju sprovođenja direktiva, te je u Lisabonskom ugovoru ovaj mehanizam značajno poboljšan.

Uviđa se da je time pravo EU na adekvatan način odgovorilo na prepoznate manljivosti koje su u dogledno vreme i uz jednoglasnost *očeva osnivača* ugrađene u osnivački ugovor. Ako bismo hteli biti slikoviti, možemo reći da je pravom EU stvorena veštačka inteligencija koja je u stanju da sama uči i napreduje. Dakle, čak i ako je bilo argumenata u prilog nesavršenosti i nezaokruženosti prava EU kao samostalnog pravnog režima, na datom primeru se vidi kako se evolucijski to stanje poboljšava. Sve i kada bismo prihvatili stroži standard postojanja samostalnog

---

29 C-38/89, Ministère public v Guy Blanguernon, 1990, ECR I-83, ECLI:EU:C:1989:367.  
30 Čl. 5.2 (g) UEU.

31 O svim detaljima procedure kao i istorijskom razvoju iste, videti: Raičević, N., Đorđević Aleksovski, S., *The control of compliance with the judgements of the EU Court of Justice, Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers*, Niš, Faculty of Law, 2016, pp. 273-292; Radivojević, Z., Raičević, N., *Financial Sanctions Against Member States For Infringement of EU Law, EU and comparative law issues and challenges series: Procedural Aspects of EU Law, Vol 1*, 2017, Osijek, pp. 171-191.

režima, ukoliko pravo EU to po nekima još uvek nije postiglo, svakako se kreće u dobrom smeru.

#### 4. Zaključne napomene

Nakon što su razmotreni izneti argumenti *pro et contra*, zaključuje se da se pravni poredak EU danas nalazi na takvom razvojnom i kvalitativnom stadijumu da bi ga trebalo *priznati* za samostalan pravni režim nastao unutar okvira međunarodnog javnog prava. Međutim, to je moguće učiniti samo ukoliko bi bio shvaćen u svom *ublaženijem* obliku kao njegov *podsystem*, koji poseduje posebnu logiku i u velikoj meri ima zaokružena pravna pravila (iako ne u potpunosti iscrpna i kompletna).

U tom smislu, pravni poredak EU na sadašnjem stepenu razvoja predstavlja *par excellence* primer samostalnog pravnog režima budući da predstavlja *jak oblik lex specialis*, sa jasno definisanom unutrašnjom strukturom, podelom nadležnosti, sudskom kontrolom i sveopštom efikasnošću čitavog sistema. Svakako, treba razumeti da se takav nivo efikasnosti ostvaruje ne samo pravnim, već i političkim sredstvima kontrole i pritisaka, što je koncept blizak i samom međunarodnom javnom pravu.

Sa jedne strane, pravni poredak EU nesporno ostvaruje veze sa opštim međunarodnim pravom ne samo u pogledu *porekla* ovog pravnog poretka, već i u *primeni izvesnih pravila* opšteg međunarodnog prava unutar samostalnog režima EU. Dakle, pravo EU predstavlja samostalni pravni režim koji i dalje nesporno ima inherentne veze sa opštim međunarodnim pravom, a sama EU izražava težnju da se njeno postojanje, priznanje i delovanje baziraju na međunarodnom pravu, što je i eksplicitno navedeno u osnivačkom ugovoru.<sup>32</sup> Karakteristici zaokruženosti doprinosi i zabluda da se sve pravne praznine popunjavaju pravilima opštih pravnih načela prava EU, kao sekundarnih pravila režima, a zapravo je često reč samo o „evropeizovanim“ međunarodno-pravnim normama. Usvajajući opšta pravna načela međunarodnog prava kao sopstvena, pravo EU suštinski skriva njihovo međunarodnopravno poreklo.

Međutim, sa druge strane, razvitak autonomnih pojmova unutar prava EU doprinosi njegovoj istinskoj zaokruženosti kao samostalnog pravnog poretka, čineći da se istovremeno time donekle udaljava od opšteg režima koji važi u međunarodnom javnom pravu. Ne poričući činjenicu da se pravo EU razvilo iz međunarodnog javnog prava, da je predstavljalo *nasciturus* unutar njega, da je zasnovano na međunarodnom

---

32 Čl. 3 (5), 21 UEU.



ugovoru, a da sama EU predstavlja međunarodnu organizaciju, istovremeno se mora prihvatiti i činjenica njegovog višedecenijskog evolutivnog razvoja, te da postepeno ostvaruje sve veći stepen autonomije od opšteg međunarodnog javnog prava, koja se potvrđuje i potkrepljuje sudskom praksom i stavovima iz doktrine. Pored toga, u prilog samostalnosti pravnog porekta EU govori i specifičan način popunjavanja pravnih praznina rešenjima iz samog prava EU, a ne primenom logike *fall-back* sistema. Sve to upućuje na izuzetnost i jedinstvenost pravnog poretka EU, kao i njegove zaokruženosti.

Dakle, čak i ako je bilo argumenata u prilog nesavršenosti i nezaokruženosti prava EU kao samostalnog pravnog režima, njegova dinamičnost u razvoju nas navodi na zaključak da se pravni poredak EU danas nalazi na takvom razvojnom i kvalitativnom stadijumu da bi ga trebalo priznati za samostalan pravni režim.

### Literatura/References

Auzolai, L., The Acquis of the European Union and International Organisations, *European Law Journal*, 2005, 11(2), pp. 196–231.

Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, *No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism*, Number 5, 2008, pp. 50–70.

Ćapeta, T., Rodin, S., (2011). Osnove prava Evropske unije na temelju Lisabonskog ugovora, Narodne novine d. d., Zagreb.

Conway, G., Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States, *European Journal of International Law*, 13, 2002, pp. 679–695.

Craig, P., De Burca, G. (Eds.), (2011). *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford.

Craig, P., De Burca, G., (2008). *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford.

De Witte, B., European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65, 2010, pp. 141–155.

De Witte, B., Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?, *Netherlands Yearbook of International Law*, 15, 1994, pp. 299–333.

Dekker, I. F., Wessel, R. A., Governance by International Organizations: Rethinking the Normative Force of International Decisions, Dekker, I. F., Werner, W. G. (Eds.), (2004). *Governance and international legal theory*, Nijhoff.

Delcourt, C., *The Acquis Communautaire: Has the Concept Had Its Day?*, *Common Market Law Review*, 38, 2001, pp. 829–870.

Dupuy, P.-M., (2006). *Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a?*, *EUI Working Papers*, no.14.

Đorđević Aleksovski, S. (2020). *Tumačenja međunarodnih ugovora Evropske unije primenom pravila iz Bečke konvencije o ugovornom pravu od strane Suda pravde EU, Usklađivanje prava Srbije sa pravom EU - zbornik radova, knj. 7, Niš, Pravni fakultet, str. 203-221;*

Eeckhout, P., (2011). *EU External Relations Law*, Oxford University Press, Oxford;

Gialdino, C., *Some reflections on the acquis communautaire*, *Common Market Law Review*, 32, 1995, pp. 1089-1121;

Hafner, G., *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, *Michigan Journal of International Law*, 25 (4), 2004, pp. 849–863.

Hartley, T., *International Law and the Law of the European Union – A Reassessment*, *British Yearbook of International Law*, 72, 2001, pp. 1–35.

Kennedy, D., *The Disciplines of International Law and Policy*, *Leiden Journal of International Law*, 12 (1), 1999, pp. 9–133.

Klabbers, J., *Presumptive Personality: The European Union in International Law*, Koskenniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Nijhoff, 1997, pp. 231–254.

Klabbers, J., (2009). *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge.

Koskenniemi, M., Leino, P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, *Leiden Journal of International Law*, 15 (3), 2002, pp. 553–579.

Koutrakos, P., *The anatomy of autonomy: themes and perspectives on an elusive principle*. ECB Legal conference 2019, pp. 90–103.

Lavranos, N., *Protecting European Law from International Law*, *European Foreign Affairs Review*, 15 (1), 2010, pp. 265–282.

Leathley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation Of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 40 (1), 2007, pp. 259–306.

Lukić, M., *Da li je evropsko pravo autonomno, samosvojno, unutar ili izvan međunarodnog – šta kriju ključne presude Evropskog suda pravde?*, *Zbornik međunarodne naučne konferencije „Harmonizacija domaćeg zakonodavstva*

sa pravom EU“, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2011, str. 145–154.

Malenovsky, J., L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne a la Convention européenne des droits de l'homme: de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg, *Revue Générale de droit International Public*, 4, 2009, pp. 753–783.

Nollkaemper, A., (2009). Rethinking the Supremacy of International Law, Amsterdam Center for International Law Working Paper.

Nolte, G., Aust, H. P., *European Exceptionalism, Global Constitutionalism*, 2 (3), 2013, pp. 407–436.

P. Eeckhout, A. Biondi, S. Ripley (Eds.), (2012). *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford.

Pellet, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Collected Courses of the Academy of European Law, vol V, Book 2, 1997, pp. 193–271.

Pescatore, P., *L'apport du droit communautaire au droit international public*, Cahier de droit européen, 5/1970, pp. 501–525.

Radivojević, Z., Raičević, N., *Financial Sanctions Against Member States For Infringement of EU Law*, EU and comparative law issues and challenges series: Procedural Aspects of EU Law, Vol 1, 2017, Osijek, pp. 171–191.

Rakić, B., *Fragmentacija međunarodnog prava i evropsko pravo – na Zapadu nešto novo*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 57( 1), 2009, str. 122–147.

Raičević, N., Đorđević Aleksovski, S., *The control of compliance with the judgments of the EU Court of Justice*, Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers, Niš, Faculty of Law, 2016, pp. 273–292.

Rasmussen, M., *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, *International Journal of Constitutional Law*, 12 (1), 2014, pp. 136–163.

Schilling, T., *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations*, *Harvard International Law Journal*, 37, 1996, pp. 389–410.

Schutze, R., (2007). *On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law*, *EUI Working Papers, Law*, no 13.

Simma, B., *Fragmentation in a Positive Light*, *Michigan Journal of International Law*, 2004, 25 (4), pp. 845–847.

Simma, B., Pulkowski, D., Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law, *European Journal of International Law*, 17 (3), 2006, pp. 483–529.

Tsagourias, N., Conceptualizing the Autonomy of the European Union, Collins, R., White, N. D. (Eds.), (2011). *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, London, New York, Routledge.

Van Rossem, J. W. C., The Autonomy of EU Law: More is Less?, Wessel, R. A., Blockmans, S. (Eds.), (2013). *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations*, The Hague: T.M.C. Asser Press, Springer.

Weatherill, S., Safeguarding the Acquis Communautaire, Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (Eds.), (1998). *The European Union after Amsterdam*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston.

Weiler, J. H. H., (1999). *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge.

Wyatt, D., New Legal Order, or Old?, *European Law Review*, 7, 1982, pp. 147–166.

Ziegler, K. S., International Law and EU Law: Between Asymmetric Constitution- lisation and Fragmentation, Orakhelashvili, A. (Ed.), (2011). *Research Handbook on the Theory of International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham.

## **Sudska praksa i dokumenti**

Arangio-Ruiz, G., Summary Records of the Meetings of the Forty-fourth Session, ILC Yearbook Vol. I, 1992;

C-203/07 P, Greece v Commission, 2008, ECR I-8161, ECLI:EU:C:2008:606;

C-203/07 P, Greece v Commission, Opinion of AG Mazák, 2008, ECR I-08161, ECLI:EU:C:2008:270;

C-232/78, Commission of the European Communities v French Republic, (Mutton and lamb), 1979, ECR 2729, ECLI:EU:C:1979:215;

C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, ECR 1, ECLI:EU:C:1963:1;

C-285/12, Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2014:39;

C-38/89, *Ministère public v Guy Blanguernon*, 1990, ECR I-83, ECLI:EU:C:1989:367;

C-459/03, *Commission v Ireland (Mox Plant)*, 2006, ECR I-4635, ECLI:EU:C:2006:345;

C-6/64, *Costa v ENEL*, 1964, ECR 585, ECLI:EU:C:1964:66;

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ L 304/12;

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Apr. 2006;

Guillaume, G., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 2000;

Joined cases C-142-143/80, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Essevi Spa and Carlo Salengo*, 1981, ECR 1413, ECLI:EU:C:1981:12;

Joined cases C-402, 415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission*, (Kadi I), 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:461;

Joined cases C-402, 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Opinion of AG Maduro, 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:11;

Joined cases C-6, 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, 1991, ECR I-5357, ECLI:EU:C:1991:428;

Joined cases C-90-91/63, *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80;

Opinion 1/17, *Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part (CETA)*, EU:C:2019:341;

Opinion 1/91, *Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area*, 1991, ECR I-6079, ECLI:EU:C:1991:490;

Opinion 2/13, *Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, ECLI:EU:C:2014:2454;

Schwebel, S. M., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 1999;

T-115/94, Opel Austria GmbH v Council of the European Union, 1998, ECR II-02739, ECLI:EU:T:1998:166.

**Sanja Đorđević Aleksovski, LL.D.,**

Faculty of Law,  
University of Niš

### **CONTRIBUTION TO THE DISCUSSION ON THE EU LEGAL ORDER AS A SELF-CONTAINED LEGAL REGIME**

#### **Summary**

*As the process of fragmentation of international public law has enabled the formation of numerous legal regimes, the question of the qualification of the legal order of the European Union (EU) arises. For a long time, it was not perceived as an self-contained regime. The classification contained in the International Law Commission's Report "Fragmentation of International Law: Difficulties arising from Diversification and Dissemination of International Law" indirectly contributed to such qualification. This Report classifies the EU legal order within the section on regionalization, thus relativizing it by reducing it to the cooperation of states determined only by geographical criteria. Although indisputable, the geographical criterion is of secondary value to a number of other arguments that take into account its qualitative dimension. Thus, the paper raises the key question of whether the EU legal order has reached such a level of development and quality that it can be considered a self-contained legal regime. Searching for answers to the research question, the paper analyzes arguments pro et contra.*

*Arguments against the notion of the EU legal order as a self-contained legal regime relate to the omnipresence of general international public law, which necessarily implies the connection of the specialized EU law with general international law. In addition, the arguments on the origin, subjects and the manner of creating EU law are emphasized because they are inseparable from international law, for which reason it is denied the characteristic of independence. The emphasis on these arguments supports the thesis that EU law is and remains only a subsystem of international law, which would be especially visible in case of inadequate regulation of state responsibility in EU law. In such situations, it would be necessary to resort to the provisions of international public law (so-called fall-back).*

*In contrast, arguments in favor of the independence of the EU legal order are analyzed and emphasized. Without denying the fact that the EU legal order evolved from international public law, that it represented a nasciturus within it, that it was based on an international treaty, and that the EU itself represents an international organization, we must also accept the facts pertaining to its decades-long evolutionary development and a constantly increasing degree of autonomy from general international public law, which has been confirmed and supported by case law and attitudes from the legal doctrine. In addition, the specific way of filling legal gaps with solutions from EU law itself, rather than by applying the logic of the fall-back system, speaks in favor of the autonomy of the EU legal order. All of this points to the exceptional and unique nature of the EU legal order, and its comprehensive framework.*

*Therefore, even if there were arguments in favor of imperfection and incompleteness of the EU legal order, its dynamic development leads us to the conclusion that nowadays it is at such a developmental and qualitative stage that it should be recognized as a self-contained legal regime.*

**Keywords:** *fragmentation, EU legal order, self-contained legal regime, autonomy.*





**Mr Radmila Dragišić**,\* Doktorand na  
Pravnom fakultetu Univerziteta u  
Banjoj Luci,  
Zamenik direktora Republičkog sekretarijata za  
zakonodavstvo u Vladi Republike Srpske, Republika  
Srpska, Bosna i Hercegovina

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpf1-37590

UDK: 347.171:341.9(4-672EU)  
Rad primljen: 26.04.2022.  
Rad prihvaćen: 31.05.2022.

**KONCEPT REDOVNOG BORAVIŠTA KROZ ODABRANE  
IZVORE MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA I  
JURISPRUDENCIJU SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE  
– Funkcionalni pristup nasuprot striktnog tekstualizma –**

**Apstrakt:** U ovom radu kroz analizu sadržaja i komparativnu analizu razmatramo koncept redovnog boravišta koji predstavlja važnu poveznicu savremenog međunarodnog privatnog prava Evropske unije. Koncept redovnog boravišta razmatramo kroz odabrane izvore međunarodnog privatnog prava i jurisprudenciju Suda pravde Evropske unije. Neizostavno se osvrćemo i na uredbe Rim I i Rim II, koje proizvode sadržinsko određenje redovnog boravišta pravnih i fizičkih lica (koja obavljaju privrednu djelatnost) i koje, za razliku od izvora prava u oblasti ličnog statuta, nisu ostavile koncept redovnog boravišta sadržinski neodređenim. Ukazujemo na značaj uvodnih izjava iz korpusa *acquis* koji, kao dijelovi preambule izvora prava evropske organizacije, predstavljaju bazične odrednice za Sud pravde kada nacionalnim sudovima daje smjernice o kriterijumima na osnovu kojih utvrđuju šta se ima smatrati redovnim boravištem u različitim situacijama. Ukazujemo i na stavove koje je Sud pravde utvrdio u svojim presudama u predmetima C-80/19 i C-289/20, povodom postavljenog prethodnog pitanja o mogućnosti raspolaganja višestrukim redovnim boravištima, kao i na stav zauzet u presudi od 27. aprila 2016. godine u predmetu C-528/14 povodom pitanja može li fizičko lice istovremeno raspolagati redovnim boravištem i u državi članici Unije i u trećoj zemlji. U konačnici donosimo ključna razmatranja.

**Ključne riječi:** Evropska unija, redovno boravište, *acquis*, jurisprudencija, Sud pravde Evropske unije, nacionalni sudovi, autonomno sadržinsko određenje.

---

\* strbacr73@gmail.com

## 1. Uvod

Redovno boravište<sup>1</sup> je koncept koji je nastao u uporednom pravu da bi otklonio probleme koji se u praksi javljaju u utvrđivanju prebivališta, koji ima različit sadržaj u pravima različitih država. Za razliku od prebivališta, redovno boravište je faktički, a ne pravni koncept, što mu omogućava nužnu fleksibilnost, na kojoj je insistirala i Haška konferencija, jer svaki sudija na osnovu činjenica utvrđuje šta će se smatrati redovnim boravištem lica u konkretnom slučaju, što sudovi u drugim državama prihvataju bez preispitivanja (Kostić-Mandić, 2010: 341–357).

Profesor Bouček, navodi da je redovno boravište važna i često primjenjivana poveznica savremenog evropskog međunarodnog privatnog prava, bilo da je riječ o odredbama međunarodnog privatnog prava u užem smislu, bilo međunarodnog građanskog procesnog prava. On upozorava da se redovno boravište načelno razlikuje od državljanstva, prebivališta i pojma *domicile* u *common law* pravnom sistemu. Potonja tri pravna pojma određuju se po pravu države članice Unije, dok se pojam redovnog boravišta u Međunarodnom privatnom pravu evropske organizacije treba podvesti pod strukturne elemente posebno određene recentnim presudama Suda pravde (Bouček, 2015: 888 i 899).

U nastavku obrazložimo o položaju koncepta redovnog boravišta u propisima Međunarodnog privatnog i procesnog prava Evropske unije i jurisprudenciji Suda pravde Evropske unije.

## 2. Osnove koncepta redovnog boravišta u odabranim propisima Međunarodnog privatnog i procesnog prava Evropske unije

Kada je riječ o položaju koncepta redovnog boravišta u propisima Međunarodnog privatnog i procesnog prava Evropske unije situacija je prilično složena. U domenu porodičnog prava, na najprominentniju primjenu redovnog boravišta nailazimo u rješenjima Uredbe Brisel II bis *recast* [OJ L 178], koja je zamijenila Uredbu (EC) 2201/2003 [OJ L 338]. Prema Uredbi Brisel II bis *recast*, koncept redovnog boravišta primjenjuje se na dvije materijalne oblasti iz te Uredbe (utvrđivanje nadležnosti u slučajevima razvoda, zakonske rastave i poništaja braka i u slučajevima roditeljske odgovornosti).

---

1 Njem. *gewöhnlicher Aufenthalt*, engl. *habitual residence*, franc. *résidence habituelle*, ital. *residenza abituale*.

Uslijed propuštanja da se u relevantnom dijelu revidira Uredba 2201/2003, kako bi se posredstvom nje unificiralo i koliziono pravo država članica u oblasti razvoda braka i zakonske rastave, uz snažnu podršku Komisije, koja se zalagala za evropeizaciju<sup>2</sup> normi međunarodnog privatnog prava, uz upotrebu instituta unaprijedene saradnje kao oblika diferencirane integracije, usvojena je Uredba (EU) 1259/2010 [OJ L 343].

U stvarima bračnoimovinskih režima, na nivou Unije, uz pomoć istog instituta, usvojena je Uredba Savjeta 2016/1103 [OJ L 183], a zbog obilježja koja razdvajaju registrovana partnerstva i brak, kao i zbog različitih pravnih posljedica koje proizlaze iz navedenih formi, evropska organizacija je, takođe uz upotrebu unaprijedene saradnje, usvojila Uredbu 2016/1104 [OJ L 183]. Odredbe uredbi 2016/1103 i 2016/1104 (José Cazorla González, 2021: 94–96), kao i odredbe o izdržavanju iz Uredbe Savjeta 4/2009 [OJ L 7, čl. 3 (a) (b) (c) (d)], upućuju na Uredbu 2201/2003 ili eksplicitno određuju nadležnost na osnovu redovnog boravišta.

Uredba 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te saradnji u stvarima koje se odnose na obavezu izdržavanja, između ostalog, prepoznaje interese povjerioca izdržavanja, utvrđujući u članu 3 relevantne forume – dva koja se vezuju uz redovno boravište i dva koja predstavljaju atrakcijski kriterijum (Aras Kramar, 2020: 39–67). Kada je riječ o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja, ono se određuje u skladu sa Haškim protokolom iz 2007. godine koji u članu 3 prihvata poveznicu redovnog boravišta.<sup>3</sup> Sadržinsko određenje koncepta redovnog boravišta, *comme d habitude*, nije moguće pronaći ni u jednom od navedenih izvora prava Unije. Međutim, pokazuje se da uvodne izjave, kao dijelovi preambule pravnih izvora, predstavljaju osnovne odrednice za Sud pravde kada nacionalnim tijelima daje smjernice na osnovu kojih treba da utvrde šta se ima smatrati redovnim boravištem u različitim situacijama<sup>4</sup> i one treba da korespondiraju normativnom

---

2 Nakon stupanja Ugovora iz Lisabona na snagu, upotreba izraza „evropeizacija“ potpuno je opravdana. U periodu od Mastrihta do Nice bilo je nužno praviti razliku između ovog i nešto užeg termina „komunitarizacija“, koji se odnosio isključivo na pravni poredak Evropske zajednice. To znači da je termin „evropeizacija“ u tom periodu, po svojoj sadržini, odgovarao terminu „komunitarizacija“, te ga ujedno i prevazilazio zavisno od njegove regulacije u jednom od tri metaforična „stuba“ na kojima se Unija osnivala.

3 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131> (19. 1. 2022).

4 Vidjeti uvodne izjave 12 i 17 u Uredbi 2201/2003 i čl. 2(10), 9, 10, 12(4), 15(3), 23(f), 29(2), 42(2), 57(1), 61 (a i b) i 66 (a).

dijelu izvora prava, što nije uvijek slučaj.<sup>5</sup> Za razliku od propisa Unije, nacionalni propisi država članica, uglavnom, ciljeve propisa sadrže u svom normativnom dijelu, a ne u preambuli (Dragišić, 2021). Dodatno treba da se ukaže da nisu rijetki slučajevi u kojima izvori *acquis* ne definišu određene izraze, iako se njima služe, te u kojima ti izvori ne upućuju izričito na nacionalne pravne sisteme kako bi se utvrdilo njihovo značenje. O takvim situacijama se Sud pravde određivao više puta<sup>6</sup>, utvrđujući da se, u svrhu utvrđivanja dosega pravne norme u kojoj se taj izraz koristi, treba istovremeno voditi računa o njenom kontekstu i njenim ciljevima.

Kada je riječ o materijalnasljeđivanja, pojedini autori smatraju da je Uredba 650/2012 jedno od značajnijih postignuća u unifikaciji međunarodnog privatnog prava u Evropskoj uniji od Ugovora iz Amsterdama do danas jer je sveobuhvatna budući da uređuje međunarodnu nadležnost, koliziona pravila, priznanje i izvršenje sudskih odluka, javnih isprava i sudskih poravnanja te uvodi Evropsku potvrdu o nasljeđivanju (Zgrabljic Rotar & Hoško, 2021: 213–214). U Uredbi 650/2012 EU zakonodavac usvaja redovno boravište kao opštu poveznicu i prevladavajući koncept i za utvrđivanje međunarodne sudske nadležnosti i mjerodavnog prava (nasljedni statut)<sup>7</sup>, međutim sadržinski ga ne određuje, što pojedini autori smatraju dobrom odlukom kada je riječ o oblasti nasljeđivanja jer je teško zamisliti da se taj koncept može izraziti apstraktnim kriterijumima (Van Calster, 2016: 336). Ciljevi navedeni u uvodnim izjavama Uredbe trebalo bi da doprinose određivanju redovnog boravišta.<sup>8</sup> Zakonodavac, takođe, u Uredbi ne daje sadržinsko određenje i nekih drugih izraza, kao što je na primjer „nasljeđivanje koje ima prekogranične implikacije“, a što dodatno osnažuje fleksibilan pristup pri ocjeni kriterijuma da li nasljeđivanje ima te implikacije (Atallah, 2015: 130–146).

Koncept redovnog boravišta je zastupljen i u Uredbi 848/2015 o postupku u slučaju nesolventnosti [O] L 141], pri čemu on služi kao indirektni

---

5 C-308/97 *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, ECR 1998/11/I-7685, para. 29.

6 Vidjeti: C-327/82 *Ekro* [1984] ECR 107, para. 11; C287/98 *Linster* [2000] ECR I6917, para. 43; C-321/02 *Harbs* [2004] ECR I-7101, para. 28; C-170/03 *Feron*, EU:C:2005:176, para.

26; C-195/06 *Österreichischer Rundfunk* [2007] ECR I-0000, para. 24; C-98/07 *Nordania Finans and BG Factoring* [2008] ECR I-1281, para. 17; C523/07 A, ECLI:EU:C:2009:225, para. 34; C-487/11 *Treimanis* EU:C:2012:556, para. 22; C-528/14. para. 22, ECLI:EU:C:2016:304.

7 Vidjeti uvodne izjave 23, 24, 25, 32, 33 i 51 i čl. 4, 6, 10, 13, 21, 27, 28, 36 i 83.

8 Riječ je o sljedećim ciljevima: sloboda kretanja lica, mogućnost da se građani unaprijed organizuju u pogledu svog nasljeđivanja u kontekstu Unije, zaštiti prava nasljednika i legatarata i lica bliskih umrlog i dr.

kriterijum za određivanje središta dužnikovih glavnih interesa, a to je mjesto gdje dužnik obavlja redovno poslovanje te koje može biti provjereno od trećih lica. Kao presumpcija je utvrđeno u članu 3(1)(4) da je središte glavnih interesa fizičkog lica mjesto njegovog redovnog boravišta. Međutim, kriterijum koji u ovom pravnom instrumentu karakteriše redovno boravište razlikuje se od onih koji su tipični za izvore porodičnog prava. Naime, ovdje je ekonomski faktor od ključne važnosti pri određivanju središnjih interesa nesolventnog dužnika (Noneva-Zlatkova, 2020: 205–208).

Kada je riječ o Uredbi 861/2007 [OJ L 199], čiji je cilj uvođenje pojednostavljenog građanskog postupka za sporove male vrijednosti, u njenom članu 3(1) je određeno da se prekograničnim slučajem smatra slučaj u kojem najmanje jedna od stranaka ima domicil ili redovno boravište u državi članici koja nije država članica u kojoj se nalazi sud (Mesquita & Cebola, 2022: 1–17). Dalje se navodi (član 3(2)) da se domicil utvrđuje u skladu sa čl. 59 i 60 Uredbe 44/2001 [OJ L 12]. I u Uredbi 896/2006 [OJ L 399] se sadrži upućujuća odredba prema čl. 59 i 60. Naime, Uredba 44/2001 se osniva na konceptu domicila, pri čemu u njenim odredbama nije načinjena distinkcija između pojmova „domicil“ i „redovno boravište“. Štaviše, pojam redovno boravište se koristi kao „odredba u rezervi“ a sudska praksa se nije bavila pitanjem razgraničenja između navedenih pojmova.<sup>9</sup>

Dodatni koncept redovnog boravišta nalazimo u pravilima o sukobu zakona u uredbama Rim I o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obaveze [OJ L 177] i Rim II o pravu koje se primjenjuje na vanugovorne obaveze [OJ L 199]. U Uredbi Rim I redovno boravište figurira kao supsidijarni vezujući faktor za određivanje mjerodavnog prava kada se stranke o istom nisu sporazumjele (član 4). Kada je riječ o Uredbi Rim II, uloga redovnog boravišta je više limitirana<sup>10</sup> jer se kao kriterijum za određivanje mjerodavnog prava koristi u nekim specifičnim dijelovima tog pravnog akta. Međutim, uredbe Rim I i Rim II proizvode sadržinsko određenje redovnog boravišta pravnih i fizičkih lica. Tako je članom 19 Uredbe

---

<sup>9</sup> Vidjeti uvodne napomene iz Mišljenja opšteg pravobranioca Trstenjaka u predmetu predmetu C-585/08.

<sup>10</sup> Tako se u članu 5 ove uredbe određuje mjerodavno pravo koje se primjenjuje na vanugovornu obavezu nastalu zbog štete koju je prouzrokovao proizvod. Takođe, u članu 4(2) je propisano da, ako lice kojem je utvrđena odgovornost i lice koje je pretrpjelo štetu imaju redovno boravište u istoj državi, primjenjuju se propisi te države. Ovo je izuzetak od opšte odredbe iz člana 4(1) prema kojoj je pravo koje se primjenjuje na vanugovornu obavezu iz protupravnog postupanja pravo one države u kojoj šteta nastane, bez obzira na to u kojoj državi je nastao događaj koji je prouzrokovao štetu te bez obzira na državu ili države u kojima nastanu posredne posljedice tog događaja.

Rim I propisano da se redovnim boravištem za privredna društva i druga tijela koja imaju svojstvo pravnog lica ili su bez tog svojstva, smatra mjesto središnje uprave, dok se redovnim boravištem fizičkog lica koje djeluje u okviru svog poslovanja smatra glavno mjesto poslovanja. Kada se ugovor zaključuje u okviru poslovanja poslovnice, zastupništva ili bilo koje druge poslovne jedinice, odnosno ako je na osnovu ugovora ispunjenje obaveza te poslovnice, zastupništva ili poslovne jedinice, u mjestu gdje se podružnica, zastupništvo ili bilo koja druga poslovna jedinica nalazi, to se mjesto smatra mjestom redovnog boravišta (Lando & Nielsen, 2008: 1–29). U Uredbi Rim II redovno boravište je sadržinski određeno u članu 23, gdje je propisano da je redovno boravište privrednih društava i ostalih pravnih lica mjesto njihove središnje uprave, te da se, ako štetni događaj ili šteta nastane iz poslovanja poslovnice, agencije ili bilo koje druge poslovne jedinice, redovnim boravištem smatra mjesto gdje se nalazi poslovnica, agencija ili bilo koja druga poslovna jedinica. Redovno boravište fizičkog lica koje obavlja poslovnu djelatnost je njegovo glavno mjesto poslovanja [JUST/2019/JCOO\_FW\_CIVI\_0167]. Dakle, uredbe Rim I i Rim II, za razliku od izvora prava u oblasti ličnog statuta, nisu ostavile koncept redovnog boravišta sadržinski neodređenim, premda su propustile da sadržinski odrede koncept redovnog boravišta potrošača koji se koristi u uredbama (Rühl, 2011: 570–601), pa stoga isti treba da, kako pojedini autori navode, bude konstituiran autonomno (Ja-roszek, 2015: 23).

### **3. Osnove koncepta redovnog boravišta kroz odabrane primjere iz jurisprudencije Suda pravde Evropske unije**

U jurisprudenciji Suda pravde, kao što smo naprijed naveli, nailazimo na slučajeve u kojima se, radi jednoobrazne primjene prava Zajednice i provođenja principa jednakosti, Sud određivao na način da je utvrđivao da se, ako odredba prava Zajednice ne upućuje izričito na pravo država članica, u svrhu utvrđivanja njenog značenja i obima, toj odredbi daje autonomno i jednoobrazno tumačenje u cijeloj Zajednici, vodeći računa o kontekstu odredbe i cilju koji pretenduje da se ostvari. Tako je u jurisprudenciji Suda pravde Evropske unije, u određenim oblastima, redovno boravište okvalifikovano kao autonomni pojam prava evropske organizacije, baš kao što je to učinjeno i u uvodnim izjavama dijela izvora porodičnog prava koje smo naprijed pominjali.<sup>11</sup> Prema

---

11 Postoje i drugi izrazi za koje se u uvodnim izjavama određenih uredbi konstatuje da treba da se tumače kao autonoman pojam. Takav je slučaj, na primjer, sa izrazom „obaveza izdržavanja“ iz uvodne izjave 11 Uredbe 4/2009.

jurisprudenciji Suda pravde taj pojam ne upućuje na sve pojmove koji se upotrebljavaju za njegovo označavanje u nacionalnim pravnim porecima i treba ga tumačiti s obzirom na kontekst odredbi u kojima se spominje. Sama okolnost da evropski zakonodavac, u određenim oblastima međunarodnog privatnog i procesnog prava Evropske unije, nije sadržinski odredio šta se podrazumjeva pod redovnim boravištem (nije koristio striktni tekstualizam, već se oslanjao na funkcionalni princip) iziskivala je da Sud pravde kroz svoju jurisprudenciju doprinese jasnijem razumijevanju tog koncepta. Međutim, oslanjanje Suda na uvodne izjave iz preambule pravnih izvora pokazuje se diskutabilnim kada se ima u vidu njegova ustaljena sudska praksa prema kojoj preambula, pa tako i uvodne izjave kao njen dio, nemaju pravnu snagu, što znači da aktuelno ne obavezuju.<sup>12</sup>

Tako je u presudi u predmetu *Mercredi*, u paragrafu 44 konstatovano da treba da se ima u vidu da Uredba 2201/2003 ne sadrži definiciju koncepta „redovno boravište“ te da iz upotrebe pridjeva „redovno“ samo slijedi da boravište mora imati određenu postojanost ili pravilnost. U istoj presudi, u paragrafu 46 Sud pravde je podsjetio da članovi Uredbe koji se odnose na redovno boravište ne upućuju izričito na propise država članica u svrhu određivanja značenja i obima tog pojma i zaključio da njegovo značenje i obim moraju biti određeni u svjetlu konteksta odredaba Uredbe i cilja kojem ona teži, posebno cilja navedenog u uvodnoj izjavi 12 u preambuli Uredbe koji podrazumijeva djelovanje u najboljem interesu djeteta, posebno apostorfirajući kriterijum blizine.

I u ranijoj jurisprudenciji se sadrže konstatacije da se pri određivanju obima odredbe prava Zajednice moraju uzeti u obzir njen tekst, kontekst i ciljevi, te s tim u vezi podsjećamo na predmete *Tenuta il Bosco*, *Maierhofer* i *Jyske Finans*.<sup>13</sup> Nadalje, u paragrafu 56 presude u predmetu *Mercredi* sadrži se određenje Suda prema kojem koncept redovno boravište, za potrebe čl. 8 i 10 Uredbe, treba tumačiti u smislu da takvo boravište odgovara mjestu koje odražava određeni stepen integracije djeteta u društveno i porodično okruženje. U tom cilju, kada je riječ o djetetu

12 C-162/97 *Nilsson and Others* [1998] ECR I-7477, para. 54; C-308/97 *Manfredi* [1998] ECR I-7685, para. 30; C-136/04 *Deutsches Milch-Kontor* [2005] ECR I10095, para. 32; C-134/08 *Hauptzollamt Bremen*, ECLI:EU:C:2009:229, para. 16.

13 C-162/91 *Tenuta il Bosco* [1992] ECR I5279, paragraph 11 (slučaj se, između ostalog, odnosio na problem sadržinskog određenja izraza „poljoprivrednik koji se bavi poljoprivredom kao glavnim zanimanjem“); C-315/00 *Maierhofer* [2003] ECR I-563, paragraph 27 (slučaj se, između ostalog, odnosio na problem sadržinskog određenja izraza „davanje u zakup nepokretnosti“); C-280/04 *Jyske Finans* [2005] ECR I-10683, paragraph 34 (slučaj se, između ostalog, odnosio na problem sadržinskog određenja izraza „trgovac koji podliježe obavezni plaćanja poreza“).



starom dva mjeseca koje je sa svojom majkom boravilo samo nekoliko dana u državi članici (na ostrvu *Réunion* u Francuskoj) – osim u zemlji njenog redovnog boravišta – u koju je preseljeno, faktori koji se moraju uzeti u obzir uključuju, prvo, trajanje, redovnost, uslove i razloge za boravak na teritoriji te države članice i za preseljenje majke u tu državu članicu i, drugo, sa posebnim osvrtom na uzrast djeteta, geografsko i porodično porijeklo majke i porodične i društvene veze koje majka i dijete imaju sa tom državom članicom. Sud se dalje određuje na način što konstatuje da je na nacionalnom sudu da utvrdi redovno boravište djeteta, uzimajući u obzir sve činjenične okolnosti specifične za svaki pojedinačni slučaj.<sup>14</sup> Na nedostatak sadržinskog određenja koncepta „redovno boravište“, kao i na potrebu da se njegov smisao i obim utvrdi s obzirom na cilj iz uvodne izjave 12 Uredbe, Sud je ponovo ukazao u predmetu C376/14 PPU<sup>15</sup>, a u predmetu C111/17 PPU<sup>16</sup> je, između ostalog, ponovo podsjetio na autonomnost koncepta „redovno boravište“.

U presudi C-512/17 Sud pravde konstatuje da član 8(1) Uredbe 2201/2003 treba tumačiti na način da redovno boravište djeteta u smislu te uredbe odgovara mjestu gdje se stvarno nalazi središte njegovih životnih interesa, te da je na nacionalnom sudu da utvrdi gdje se nalazi to središte u trenutku podnošenja zahtjeva u vezi s roditeljskom odgovornošću prema djetetu na osnovu skupa usaglašenih činjeničnih elemenata. Sud je utvrdio da odlučujuće okolnosti zajedno čine: činjenica da je dijete od rođenja do rastave svojih roditelja redovno s njima živjelo na određenom mjestu; okolnost da roditelj koji nakon rastave para faktički brine o djetetu i dalje s njim svakodnevno boravi na tom mjestu i ondje obavlja svoju profesionalnu aktivnost u okviru radnog odnosa na neodređeno vrijeme; činjenica da dijete u navedenom mjestu ima redovne kontakte sa svojim drugim roditeljem koji i dalje boravi na tom istom mjestu. Međutim, Sud ističe da se ne mogu smatrati odlučujućim boravci roditelja koji faktički brine o djetetu koje je u prošlosti ostvario s njim na području države članice svog porijekla u okviru godišnjih odmora ili praznika; porijeklo dotičnog roditelja, kulturološke veze djeteta u pogledu te države članice koje iz tog proizlaze i njegove veze s porodicom koja boravi u navedenoj državi članici; eventualna namjera tog roditelja da se u budućnosti s djetetom nastani u toj istoj državi članici.

---

14 C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi v Richard Chaffe*, ECLI:EU:C:2010:829, p. 44, 46, i 56.

15 C376/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:2268. p. 50.

16 C111/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:436, p. 40.



U domenu nasljednog prava, u jednoj od novijih presuda Suda pravde, u predmetu C-80/19 [ECLI:EU:C:2020:569], u tački 37 istaknuto je da, iako nijedna odredba Uredbe 650/2012 ne definiše pojam „redovno boravište umrlog u trenutku njegove smrti”, u njenim uvodnim izjavama 23 i 24 iznesene su korisne smjernice u tom smislu, dok opšti pravobranilac *Campos Sánche Z-Bordone* u svom mišljenju ističe da bi se definisanjem redovnog boravišta ugrozila ujednačenost primjene Uredbe jer bi se tako otvorio prostor za različita mišljenja tijela zaduženih za njenu primjenu.<sup>17</sup> Prema uvodnoj izjavi 23, tijelo nadležno za naljeđivanje mora odrediti redovno boravište umrlog te u tu svrhu uzeti u obzir kako činjenicu da redovno boravište umrlog u trenutku smrti predstavlja opšti faktor povezanosti, tako i sve okolnosti njegovog života tokom godina koje su prethodile njegovoj smrti i u trenutku njegove smrti, uzimajući u obzir sve relevantne činjenične okolnosti, posebno trajanje i redovnost prisutnosti umrlog u određenoj državi kao i uslove i razloge te prisutnosti. Tako utvrđeno redovno boravište trebalo bi uputiti na blisku i stabilnu vezu između nasljedstva i određene države. Uvodna izjava 24 ukazuje na različite slučajeve u kojima može biti složeno odrediti redovno boravište. Ova presuda je, između ostalog, značajna jer je sud, nakon preispitivanja mogućnosti da se redovno boravište umrle osobe nalazi u više država (višestruko redovno boravište), tu mogućnost odbacio. Naime, višestruka redovna boravišta ne mogu istovremeno postojati, ali se mogu sukcesivno smjenjivati. Isti je slučaj i sa presudom u predmetu C-289/20 od 25. novembra 2021. godine gdje je Sud, odlučivao u prethodnom postupku povodom zahtjeva koji je „inspirisan predmetom *Hadadi*“ (Boiché, 2021: 1341). Naime, Sud je u vezi prethodnog pitanja, koje je uputio *Cour d' appel de Paris* (Žalbeni sud u Parizu), u kontekstu člana 3 (1) (a) Uredbe 2201/2003, cijenio da li je moguće imati višestruko redovno boravište. Tom prilikom je utvrdio da to nije moguće, tj. da bračni supružnik koji vodi život u dvjema državama članicama može svoje redovno boravište imati samo u jednoj od tih država članica, tako da su sudovi države članice na čijem se državnom području nalazi to redovno boravište jedini nadležni za odlučivanje o zahtjevu za raskid bračne veze.

Dodatno, treba da se ukaže da je u postupku pred Sudom pravde u predmetu C-528/14 u vezi sa Uredbom 1186/2009 [OJ L 324] bilo postavljeno pitanje može li fizičko lice istovremeno imati redovno boravište i u državi članici Unije i u trećoj zemlji. U tom predmetu je Sud donio presudu 27.

---

17 Opinion of Advocate General *Campos Sánche Z-Bordone* of 26 March 2020 in Case C-80/19, ECLI:EU:C:2020:230, paragraf 46.

aprila 2016. godine, u kojoj je, između ostalog, utvrdio da to nije moguće. Konkretno, kako nalazi Sud, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, u kojima zainteresirano lice ima u trećoj zemlji lične i poslovne veze, dok u državi članici ima lične veze, kako bi se utvrdilo nalazi li se redovno boravište zainteresovanog lica u trećoj zemlji, prilikom provođenja sveobuhvatne ocjene relevantnih činjeničnih elemenata, posebnu važnost treba dati trajanju boravka zainteresovane osobe u trećoj zemlji.

#### 4. Zaključna razmatranja

Izvori Međunarodnog privatnog prava Evropske unije, primarno kolizioni propisi ove evropske organizacije i propisi iz oblasti njenog građanskog procesnog prava, nisu sadržinski odredili koncept redovnog boravišta. Premda je riječ o faktičkom a ne pravnom konceptu, što mu daje neophodnu fleksibilnost, ne može se prenebregnuti činjenica da nepostojanje sadržinskog određenja ovog veoma važnog vezujućeg faktora u međunarodnom privatnom pravu Unije, dovodi do pravnih praznina, proizvodi pravnu nesigurnost te zahtjeva mjere koje će nadomjestiti te nedostatke. Navedene nedostatke pravnih normi u propisima međunarodnog privatnog prava nadomještava Sud pravde, doprinoseći, kroz uniformno tumačenje koje daje uslijed nepostojanja striktnog tekstualizma u tim propisima, preciziranju koncepta redovnog boravišta. Sud to čini kroz podvođenje koncepta redovnog boravišta u međunarodnom privatnom pravu pod strukturne elemente posebno određene, kako profesor Bouček ističe, svojim recentnim presudama.

Naravno, nisu rijetki slučajevi u kojima izvori *acquis* ne definišu određene izraze i koncepte, iako se njima služe. U određenim slučajevima oni upućuju izričito na nacionalne pravne sisteme kako bi se utvrdilo njihovo značenje, dok u drugim situacijama to ne čine, te jedino, kao što smo naveli, preostaje da se o takvim situacijama odredi Sud pravde. U slučajevima u kojima se Sud pravde određuje obično govorimo da je riječ o izrazu ili konceptu koji bi se trebao tumačiti kao autonoman pojam, dakle kao pojam koji nije nacionalan, već je evropeizovan i suštinski se razlikuje od poveznica kao što su prebivalište, *domicil*, državljanstvo. Takvih autonomnih pojmova u međunarodnom privatnom pravu Unije ima više. Dakle, nije samo redovno boravište autonoman pojam, već je to, na primjer, i izraz „obaveza izdržavanja“ iz Uredbe 4/2009 (uvodna izjava 11), kao i drugi izrazi.

Prilikom analize odabranih formalnih izvora međunarodnog privatnog prava Evropske unije, nailazimo na dva veoma interesantna momenta, od kojih se prvi odnosi na okolnost da se Sud pravde pri tumačenju relevantnih izvora, prije svega porodičnog prava i nasljednog prava, bez zadržke poziva na uvodne izjave tih izvora i vješto ih preslikava u svojim presudama. Drugi momenat vežemo za ustaljenu praksu Suda pravde kojom je više puta konstatovao da preambula propisa Evropske unije, pa samim tim i uvodne izjave, nemaju pravnu snagu. Pripisujući tezama iz uvodnih izjava presudan značaj kod određivanja autonomnih pojmova iz izvora međunarodnog privatnog prava, Sud pravde pravno osnažuje ciljeve iz tih teza i obavezuje nacionalne sudove da u pojedinačnim slučajevima djeluju u skladu sa striktnim uputama tumača prava Evropske unije, a sve kako bi se ti autonomni pojmovi protekom vremena na uniformni i konzistentan način definisali na ravni evropske organizacije. Sve navedeno implicira da još uvijek, kada je riječ o međunarodnom privatnom pravu Evropske unije, nisu „splasnule“ težnje institucija ove evropske organizacije usmjerene na donošenje Uredbe Rim 0.

### Literatura i izvori

Aras Kramar, S. (2020). *Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 o izdržavanju: o nadležnosti, mjerodavnog prava, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja*. Anali Pravnog fakulteta u Zenici. 24(13), str. 39–67.

Atallah, M. (2015). *The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012)*. TalTech Journal of European Studies. 5(2), pp. 130–146. Retrived from 12. March 2022. From doi.org/10.1515/bjes-2015-0017.

Boiché, A. (2021). *A Spouse Can Only Have One Habitual Residence for the Application of Article 3 Brussels II-bis, Insight*, European Papers. 6(3), pp. 1339–1343. Retrived from 12. March 2022. From doi: 10.15166/2499-8249/527.

Bouček, V. (). *Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu*, Zbornik PFZ, 65(6) str. 885–914 UDK: 351.755.3:341.92(497.5).

Van Calster. (2016). *European Private International Law*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, p. 336.

Dragišić, D. *Nomotehnika kroz prizmu preuzimanja prava Evropske unije*, JU Narodna i univerzitetska biblioteka Republike Srpske, ISBN 978- 99976-27-51-3, COBISS.RS-IC132527873, str. 1–588, 2021, Banja Luka.

Zgrabljic Rotar, D. i Hoško, T. (2020). *Uobičajeno boravište ostavitelja prema Uredbi o nasljeđivanju*, UDK 351.755.3(4)EU, 347.65(4)EU, 341.95(4)EU, 339.923:061.1] (4)EU; ZPR 9 (3); str. 208–229.

Jarozek, A. *European Online Marketplace – New Measures for Consumer Protection Against „Old Conflict of Law Rules“*, Masaryk University Journal of Law and Technology, 9(1), p. 23. Retrived from 11. February 2022. From DOI 10.5817/MUJLT2015-1-3.

Kostić-Mandić, M. *Uticaj prava Evropske unije na novo međunarodno privatno pravo Crne Gore sa posebnim osvrtom na oblast mjerodavnog prava*, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo Beograd, časopis: 3/2011, str. 341–357.

Lando, O. & Nielsen P. A. (2008). *The Rome I Regulation*. Common Market Law Review, 45(6), Wolters Kluwer, pp. 1687–1725.

Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2022). *European small claims procedure: an effective process? A proposal for an online platform*. AJEE, Access to Justice in Eastern Europe, 2(14), 1–17. Retrived from 21. April 2022. From doi: 10.33327/AJEE-18-5.2-a000206.

Noneva-Zlatkova, Y. (2020). *European Court of Justice Jurisprudence in the Field of Avoidance Actions with International Elements for Filling the Insolvency Estate*. International conference Knowledge-based organization, 26(2) pp. 205–210. Retrived from 12. March 2022. From doi.org/10.2478/kbo-2020-0077.

Rühl, Giesela (2011). *Consumer Protection in Choice of Law*, Cornell International Law Journal: Vol. 44: Iss. 3, Article 4. Retrived from 15. March 2022. From <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss3/4>.

Cazorla González, M. J. (2021). *Acuerdos Sobre Las Relaciones Económicas De Las Parejas Transnacionales Y Sus Efectos Bajo La Aplicación De Los Reglamentos Ge- melosa*. Actualidad Jurídica Iberoamericana N<sup>o</sup> 15, ISSN: 2386–4567, pp. 94–96.

#### EU propisi, konvencije i radni dokumenti

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L 12, 16. 1. 2001, p. 1–23*.

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, O. J. L 338, 23. 12. 2003. p. 0001–0029.

Council Regulation (EC) No 1186/2009 of 16 November 2009 setting up a Community system of reliefs from customs duty, *OJ L 324, 10. 12. 2009, p. 23-57*.

Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, *OJ L 343, 29. 12. 2010, p. 10-16*.

Council Regulation (EU) 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, p. 1-29*.

Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships, *OJ L 183, 8. 7. 2016, p. 30-56*.

Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction. *OJ L 178, 2. 7. 2019, pp. 1-115*.

Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, *OJ L 399, 30. 12. 2006, p. 1-32*.

Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, *OJ L 199, 31. 7. 2007, p. 1-22*.

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, *OJ L 199, 31. 7. 2007, p. 40-49*.

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, *OJ L 177, 4. 7. 2008, p. 6-16*.

Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings, *OJ L 141, 5. 6. 2015, p. 19-72*.

Praksa Suda pravde EU

C-327/82 *Ekro* [1984] ECR 107, paragraph 11.

C-162/91 *Tenuta il Bosco* [1992] ECR I5279, paragraph 11.

- C-162/97 *Nilsson and Others* [1998] ECR I-7477, paragraph 54.
- C-308/97 *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, ECR 1998/11/I-7685, paragraf 29.
- C287/98 *Linster* [2000] ECR I6917, paragraph 43.
- C-315/00 *Maierhofer* [2003] ECR I-563, paragraf 27.
- C-321/02 *Harbs* [2004] ECR I-7101, paragraf 28.
- C-170/03 *Feron*, EU:C:2005:176, t. 26.
- C-136/04 *Deutsches Milch-Kontor* [2005] ECR I10095, paragraph 32.
- C-280/04 *Jyske Finans* [2005] ECR I-10683, paragraph 34.
- C-195/06 *Österreichischer Rundfunk* [2007] ECR I-0000, paragraf 24.
- C-98/07 *Nordania Finans and BG Factoring* [2008] ECR I-1281, paragraf 17.
- C523/07 A, ECLI:EU:C:2009:225, paragraf 34.
- C-134/08 *Hauptzollamt Bremen*, ECLI:EU:C:2009:229, paragraph 16.
- C-168/08 *Hadadi* ECLI:EU:C:2009:474.
- C-487/11 *Treimanis* EU:C:2012:556, t. 22.
- C-528/14. t. 22, ECLI:EU:C:2016:304.
- C-80/19, Proceedings brought by E. E, ECLI:EU:C:2020:569.
- Opinion of AG *Campos Sánchez Z-Bordone* of 26 March 2020 in Case C-80/19, ECLI:EU:C:2020:230, paragraf 46.
- <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131> (19. 1. 2022).

**Radmila Dragišić, LL.M.,**  
PhD Student, Faculty of Law, University of Banja Luka,  
Deputy Director of the Republic Secretariat for Legislation  
in the Government of Republika Srpska,  
Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

**THE CONCEPT OF HABITUAL RESIDENCE IN SELECTED SOURCES  
OF EU PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND JURISPRUDENCE  
OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION:  
FUNCTIONAL APPROACH VERSUS STRICT TEXTUALISM**

**Summary**

*The concept of habitual residence is an important connecting factor in contemporary EU Private International Law (EU PIL). In this paper, the author examines this concept through content analysis and comparative analysis of selected sources of EU PIL and the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU). The author inevitably refers to the Regulations Rome I and Rome II, which provide a conceptual definition of habitual residence of legal and natural persons (in the context of performing economic activities). Unlike the sources of law pertaining to personal status, these Regulations did not leave the concept of habitual residence indefinite. The author underscores the importance of recitals from the *acquis corpus*. Being part of the preamble of the sources of EU law, they serve as basic guidelines for the Court of Justice when providing guidance to national courts on criteria for determining what is to be considered a habitual residence in different situations. The author further points out to the positions taken by the Court of Justice in its judgments in cases C-80/19 and C-289/20, regarding the possibility of disposing of multiple habitual residences, as well as the position taken in the judgment of 27 April 2016 in case C-528/14 on the question of whether a natural person can simultaneously have a habitual residence in an EU Member State and in a third country. In the final remarks, the author presents key considerations on the functional approach to this concept in view of ensuring an autonomous, uniform and consistent definition.*

**Keywords:** *European Union, habitual residence, *acquis*, jurisprudence, Court of Justice EU, national courts, autonomous conceptual definition.*





**Jovana Milović,\***  
Asistentkinja,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Prištini sa  
privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici

pregledni naučni rad  
10.5937/zrpf1-37068

UDK: 347.65/68:347.961](497.11)

Rad primljen: 20.03.2022.  
Rad prihvaćen: 25.04.2022.

## **SPROVOĐENJE POSTUPKA ZA RASPRAVLJANJE ZAOSTAVŠTINE OD STRANE JAVNOG BELEŽNIKA U REPUBLICI SRBIJI**

**Apstrakt:** Uvođenje javnobeležničke službe u srpski pravni sistem unelo je niz novina u naslednopravnim stvarima, među kojima je najznačajnija mogućnost poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima. Sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine od strane sudova u srpskom pravnom sistemu predstavlja tradiciju. Usled navedenog, nije bilo lako prekinuti je. Tako srpski zakonodavac i dalje predviđa nadležnost suda za raspravljanje zaostavštine, uz mogućnost poveravanja ovog postupka javnom beležniku onda kada za to ne postoje smetnje. Autor u radu nastoji da kroz izučavanu praksu sudova i javnih beležnika utvrdi opravdanost poveravanja postupka javnim beležnicima, uz istovremeno ispitivanje mogućnosti prenošenja nadležnosti za sprovođenje ostavinskog postupka u potpunosti na javne beležnike. Po shvatanju autora ovako nešto je realno ostvarivo, budući da dosadašnja praksa javnih beležnika u postupcima za raspravljanje zaostavštine govori u prilog rasterećenja sudova i smanjenja vremena potrebnog za okončanje ovih vanparničnih postupaka.

**Ključne reči:** javni beležnici, sudovi, postupak za raspravljanje zaostavštine, rasterećenje sudova, suđenje u razumnom roku.

---

\* jovana.milovic@pr.ac.rs

## 1. Uvod

Ideal svakog pravnog sistema jeste pružanje pravične i brze pravne zaštite. Tom idejom rukovodio se i srpski zakonodavac kada je, posle nekoliko zakonodavnih pokušaja, doneo Zakon o javnom beležništvu.<sup>1</sup> Uvođenje javnobeležničke službe donelo je brojne novine u nasledno- pravnim stvarima, među kojima je najznačajnija mogućnost poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima.

Mogućnost poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima nije novina u srpskom pravu. Naime, Kraljevina Jugoslavija je još 1930. godine poznavala institut javnog beležništva, kada je i donet Zakon o javnim beležnicima (notarima). Upravo je pomenutim Zakonom bila predviđena nadležnost javnih beležnika „...da po nalogu sudova ili drugih javnih vlasti provode postupke koji im se po zakonu mogu poveriti”.<sup>2</sup> Mogućnost sprovođenja ostavinskog postupka od strane javnog beležnika bila je predviđena i Zakonom o sudskom vanparničnom postupku<sup>3</sup> iz 1934. godine.

Zakon o javnim beležnicima Kraljevine Jugoslavije nije dugo bio na snazi. Predsedništvo AVNOJ-a je 7. novembra 1944. godine donelo odluku o ukidanju javnih beležnika i prelasku njihovih poslova na sudove (Krešić, 2013: 363). Pokušaji ukidanja ustanove javnih beležnika postojali su i ranije. Na područjima na kojima do donošenja Zakona o javnim beležnicima nije postojala ova ustanova, bilo je rasprostranjeno nepoverenje prema jednoj novoj službi koja treba da obavlja poslove koje su do tada vršili sudovi ili advokati (Drakić, 2014: 212). Nakon ukidanja od strane AVNOJ-a, javnobeležnička služba nije postojala sve do raspada Jugoslavije i osnivanja posebnih država. Posebne države nastale rapadom SFRJ su prilikom izrade svojih zakona o javnim beležnicima za polaznu osnovu uzimale Zakon o javnim beležnicima (notarima) iz 1930. godine. Tako je jedan ne tako dugovečan zakon svojim pozitivnim rešenjima nastavio pravni život kroz pojedinačne zakone država u okruženju.

---

1 Zakon o javnom beležništvu. *Sl. glasnik RS*. Br. 31/11.

2 Čl. 1 Zakona o javnim beležnicima (notarima). *Sl. novine KJ*. 220/1930. U daljem tekstu: ZJB KJ.

3 Čl. 31 Zakona o sudskom vanparničnom postupku. *Sl. novine KJ*. Br. 178/1934. U daljem tekstu: ZSVP KJ.

Ideja o potrebi postojanja ustanove javnih beležnika u našoj državi, posle dva propala projekta zakona 1996. i 2002. godine, konačno je urodila plodom 2011. godine kada je donet Zakon o javnom beležništvu.<sup>4</sup> Tako je u naš pravni sistem ponovo uveden latinski tip beležništva, ustanovljen francuskim Zakonom o javnim beležnicima.<sup>5</sup> Mogućnost poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine praćena je skepticizmom i kritikama na račun njihovog doprinosa rasterećenju sudova i ostvarivanju prava na suđenje u razumnom roku. Kroz prikaz pojedinih istraživanja koja su za predmet imala procenu rasterećenja sudova i olakšanja njihovog rada (rasterećenje sudova), te brže i efikasnije pružanje pravne zaštite (smanjenje vremena potrebnog za okončanje postupka za raspravljanje zaostavštine), nastojaćemo da ukažemo da ovakvim kritikama nema mesta kada je u pitanju postupanje javnih beležnika. Ti parametri, u isto vreme, predstavljaju polaznu osnovu u preispitivanju dometa dispozitivne norme koja se odnosi na mogućnost poveravanja ostavinskih postupaka javnim beležnicima i eventualno njenu zamenu imperativnom normom koja bi omogućavala javnim beležnicima da raspravljaju zaostavštine uvek kada je za nasleđivanje merodavno pravo Republike Srbije, bez prethodne sudske ocene opravdanosti poveravanja ovog postupka.

---

4 Zakon o javnom beležništvu. *Sl. glasnik RS*. Br. 31/11.

5 Real savetnik Državnog saveta u Francuskoj definisao je pojam latinskog beležništva: „Javni beležnik je istovremeno činovnik koji pomaže da se pažljivo pregledaju i spreče sporovi, to je službeno – zvanično lice koje je potrebno da bi sprečilo sporove. Kvalitet njegovog delovanja jeste da je nesebičan savetnik i nepristrasni tumač volje stranaka, te razjašnjava strankama obaveze i zaduženja koja imaju prilikom zaključenja ugovora, njihove dužnosti jasno formuliše kao i njihove obaveze, dajući im karakter koji dokazuje ugovor koji ima snagu konačnog rešenja, a koji čuva i obezbeđuje dobre namere stranaka. Na taj način oslobađa ih problema koji mogu nastati, kao i žalbi onih stranaka koje se nadaju da će njima postići uspeh. Ovaj nepristrasni sastavljač ugovora koji je, ipak, na određeni način dobrovoljni sudija koji određuje obaveze i dužnosti i zadužuje ugovorne strane jeste javni beležnik, a sam institut je javno beležništvo ili notarijat” (Trgovčević Prokić, 2009: 80–81). Na sličan način je definisan notar latinskog tipa i od strane Međunarodne unije latinskih notarijata: „Notar latinskog tipa je učeni pravnik koji vrši javnu funkciju (službu). Ova služba se sastoji u primanju izjava volja učesnika u notarijalnom postupku, njihovom tumačenju, kao i u njihovom uobličanju u pravnu formu. Ovaj zadatak notar vrši tako što sastavlja ispravu koja tada dobija svojstvo i dejstvo javne isprave. Dalje, notar čuva originale isprava, sačinjava otpравke tih isprava. I najzad, u njegove zadatke spada i overa činjenica” (Jakšić, 2006: 89).

## 2. Nadležnost javnog beležnika u postupku za raspravljanje zaostavštine *de lege lata*

Naslednopravna dejstva smrti jednog lica utvrđuju se u postupku za raspravljanje zaostavštine. Nakon sprovedenog postupka jasno je utvrđeno kome, šta i koliko pripada iz zaostavštine.<sup>6</sup> Imajući u vidu da je postupak za raspravljanje zaostavštine vanparnični postupak, na njega se shodno primenjuju odredbe Zakona o vanparničnom postupku. Tako, pomenuti Zakon jednom opštom odredbom predviđa da sud može javnom beležniku poveriti sprovođenje postupaka za koji je po zakonu nadležan, ili preduzimanje pojedinih vanparničnih radnji.<sup>7</sup> Negativnom enumeracijom naš zakonodavac određuje postupke čije sprovođenje ne može biti povereno javnom beležniku. Tako, javni beležnik ne može sprovođiti postupke u statusnim i porodičnim stvarima, odlučivati o određivanju naknade za eksproprisanu nepokretnost, sastavljati isprave, voditi javne knjige i registre za koje je predviđena isključiva nadležnost suda, ili pak raspravljati zaostavštine kada je za nasleđivanje merodavno pravo strane države.<sup>8</sup>

Na osnovu zakonske stilizacije odredaba Zakona o vanparničnom postupku, možemo zaključiti da zakon, pored predviđanja mogućnosti poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima, i dalje sadrži izvesne propuste. Naime, prilikom regulisanja postupka za raspravljanje zaostavštine, počevši od čl. 87 pa sve do čl. 126,<sup>9</sup> zakonodavac često, pored suda, izostavlja da kao ovlašćeni organ pomene i javnog beležnika. Na primer, čl. 87 glasi: „U postupku za raspravljanje zaostavštine sud utvrđuje ko su naslednici umrlog, koja imovina sačinjava njegovu zaostavštinu i koja prava iz zaostavštine pripadaju naslednicima, legatarima i drugim licima”. Umesto navedenog, ovakva zakonska odredba trebalo bi da glasi: „U postupku za raspravljanje zaostavštine sud, *odnosno javni beležnik*, utvrđuje ko su naslednici

---

6 Čl. 87 Zakona o vanparničnom postupku. *Sl. glasnik SRS*. Br. 25/1982 i 48/1988. *Sl. glasnik RS*. Br. 46/1995 – *dr. zakon*, 18/2005 – *dr. zakon*, 85/2012, 45/2013 – *dr. zakon*, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 – *dr. zakon*. U daljem tekstu: ZVP.

7 Čl. 30a, st. 1 ZVP.

8 Čl. 30a, st. 2 ZVP.

9 Videti: čl. 87; čl. 90 – uzimanje izjava i predloga učesnika u postupku; čl. 91 – privremene mere za obezbeđenje zaostavštine; čl. 105, čl. 106, čl. 107, čl. 108, čl. 109 i čl. 110 – postupak sa testamentom; čl. 111 – izvršilac testamenta; čl. 112 – interesi nerođenog deteta; čl. 113 – obustavljanje postupka za raspravljanje zaostavštine; čl. 115, čl. 116, čl. 117, čl. 118, čl. 119, čl. 120, čl. 121 – raspravljanje zaostavštine; čl. 122, čl. 124, čl. 125, čl. 126 – rešenje o nasleđivanju, ZVP.

umrlog, koja imovina sačinjava njegovu zaostavštinu i koja prava iz zaostavštine pripadaju naslednicima, legatarima i drugim licima". Ili pak čl. 115, st. 1 koji glasi: „Za raspravljajanje zaostavštine sud će odrediti ročište". Ovakvu odredbu bi trebalo dopuniti tako da glasi: „Za raspravljajanje zaostavštine sud, *odnosno javni beležnik*, će odrediti ročište". Odgovarajuće dopune Zakona mogu se izvršiti po ugledu na Zakon o vanparničnom postupku Crne Gore. Tako opšta odredba o poveravanju postupka za raspravljajanje zaostavštine neće ostati usamljena, već će biti deo zakonskih odredaba koje se odnose na sve faze ostavinskog postupka.

Prema izvornoj verziji Zakona o vanparničnom postupku, za pokretanje i vođenje ostavinskog postupka isključivo su nadležni sudovi,<sup>10</sup> i to osnovni sudovi kao ostavinski sudovi. Međutim, po ugledu na Zakon o javnim beležnicima Kraljevine Jugoslavije,<sup>11</sup> prvenstveno je Zakonom o javnom beležništvu,<sup>12</sup> a kasnije i noveliranim Zakonom o vanparničnom postupku<sup>13</sup> predviđena mogućnost poveravanja postupka za raspravljajanje zaostavštine javnom beležniku, a na osnovu odluke suda.

Shodno Zakonu o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije, raspravljajanje zaostavštine bilo je u nadležnosti sreskog suda.<sup>14</sup> Međutim, i Zakon o sudskom vanparničnom postupku je izričito predviđao mogućnost poveravanja ostavinske rasprave javnom beležniku. U tim slučajevima, javni beležnik je mogao vršiti sve sudske radnje u ostavinskom postupku, u granicama propisa 221 Zakona o javnim beležnicima.<sup>15</sup>

U važećem zakonodavstvu, pored Zakona o vanparničnom postupku, i Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije predviđa mogućnost poveravanja postupka za raspravljajanje zaostavštine, ili pak pojedinih vanparničnih radnji u vezi sa njim, javnom beležniku.<sup>16</sup> Ova dva zakonska teksta, dakle, u punoj meri uvažavaju Preporuku o merama za sprečavanje i smanjivanje opterećenja sudova (br. R (86) 12),<sup>17</sup> Komiteta ministara Saveta Evrope iz 1996. godine kojom su predviđeni posebni nesudski zadaci koji treba da,

---

10 Čl. 88, st. 1 ZVP do 2014.

11 Čl. 221, st. 1 ZJB KJ.

12 Čl. 4 ZJB.

13 Čl. 30a, st. 1 ZVP.

14 Čl. 23 ZSVP KJ.

15 Čl. 31, st. 1 ZSVP KJ.

16 Čl. 98, st. 1 ZJB.

17 Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Preuzeto 2. maja 2021. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86>.

umesto sudijama, budu povereni nekim drugim licima ili telima. Kao poseban primer vansudske dužnosti sudije naveden je upravo ostavinski postupak.

Predsednik Vrhovnog kasacionog suda i Visokog saveta sudstva i ministar pravde Republike Srbije su 13. maja 2016. godine doneli Uputstvo za sprovođenje odredaba čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu,<sup>18</sup> kojim je data ocena o celishodnosti poveravanja prvostepenog ostavinskog postupka javnim beležnicima (Stanković, 2016: 323). Svrha donošenja Uputstva bila je afirmacija javnog beležništva radi otklanjanja nedostataka koje je pratilo tadašnje sudsko sprovođenje vanparničnih postupaka (smanjenje broja starih nerešenih predmeta, skraćenje trajanja postupaka itd.).

Ukoliko ostavinski sud odluči da poveri postupak javnom beležniku, predmet će uputiti onom javnom beležniku čije se službeno sedište nalazi na području tog suda. Ako na području suda službeno sedište ima više javnih beležnika, sud je dužan da im predmete dodeljuje ravnomerno, prema azbučnom redu njihovih prezimena. U slučajevima kada je azbučni red narušen, zato što je javni beležnik opravdano odbio da prihvati povereni posao, ili ako je promenio prezime, sud će predmet poveriti onom javnom beležniku kome je dodeljeno najmanje predmeta.<sup>19</sup>

Rešenje kojim se javnom beležniku poverava sprovođenje postupka ili preduzimanje pojedine procesne radnje donosi sudija kojem je dodeljen predmet.<sup>20</sup> Protiv ovog rešenja nije dozvoljena žalba.<sup>21</sup> Predsednik suda pak donosi rešenje kojim se određuje javni beležnik kome će biti upućen povereni predmet.<sup>22</sup> Po pravilu, to će biti onaj javni beležnik koji je sačinio smrtovnicu.<sup>23</sup> Shodno odredbi čl. 110a, st. 2 postupak će se poveriti onom javnom beležniku koji je sačinio smrtovnicu, samo pod uslovom da za to ne postoje smetnje. Mana ovakvog rešenja je što zakonodavac nigde ne navodi koje su to smetnje koje mogu sprečiti sud da raspravljanje zaostavštine poveri javnom beležniku koji je sačinio

---

18 Uputstvo za sprovođenje čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu. Preuzeto 2. marta 2021. <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Uputstvo%20za%20sprovođenje%20Zakon%20o%20vanparnicnom%20postupku.pdf>.

19 Čl. 30v ZVP.

20 Čl. 30b, st. 1 ZVP.

21 Čl. 30b, st. 2. ZVP.

22 Čl. 30v, st. 1 ZVP.

23 Čl. 110a, st. 2 ZVP.

smrtovcu. Usled navedenog, primena pomenute odredbe može voditi nejednakom postupanju sudova u pogledu iste vanparnične stvari (Stojanović, Vidić Trninić, 2015: 36). Ovakva zakonska stilizacija čl. 110a, st. 2 otvara i pitanje da li će se postojanje smetnji ceniti prilikom poveravanja postupka bilo kom javnom beležniku ili pak samo onom koji je u ovom postupku sačinio smrtovcu.

Zakon o vanparničnom postupku Republike Crne Gore, na primer, navodi da javni beležnik (bez obzira da li je u pitanju javni beležnik koji je sačinio smrtovcu) ne može raspravljati zaostavštinu u slučajevima kada se postavlja privremeni staralac zaostavštine, kada postoji zahtev za izdvajanje zaostavštine od imovine naslednika, ili se pak određuje neka od mera obezbeđenja zaostavštine.<sup>24</sup> Zakon dalje predviđa da kad je zahtev za izdvajanje zaostavštine istaknut u predlogu kojim je pokrenut postupak raspravljanja zaostavštine, sud neće poveriti sprovođenje postupka raspravljanja zaostavštine notaru.<sup>25</sup> Iz navedenog primera možemo zaključiti o nužnosti jasnijeg regulisanja smetnji za poveravanje postupka javnim beležnicima, što svakako ne znači isključivanje pravila o poveravanju postupka javnom beležniku koji je sačinio smrtovcu.

Poveravanje postupka javnom beležniku vrši se na osnovu dve sudske odluke. Tako „rešenje koje donosi sudija kojem je dodeljen predmet, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja rešenje o upravljanju postupkom, dok je rešenje predsednika suda akt sudske uprave kojim se realizuje odluka ostavinskog sudije” (Stanković, 2016: 325). Međutim, donošenjem dva različita rešenja čija je svrha ista, prenošenje ovlašćenja za sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine na javnog beležnika usporava se postupak, te bi u ovom slučaju bila dovoljna samo jedna odluka. Upravo se iz tog razloga postupak poverava javnom beležniku koji je sačinjavao smrtovcu, jer u pogledu njegovog angažovanja za sprovođenje navedene radnje već postoji rešenje predsednika suda, pa nije potrebno ponovno donošenje odluke (Stanković, 2016: 326). Shodno zaključcima sa Petog godišnjeg savetovanja javnih beležnika, objedinjeno sastavljanje smrtovnice i raspravljanje zaostavštine moglo bi uskoro da dobije i svoj zakonski okvir.<sup>26</sup>

---

24 Čl. 94, st. 4 Zakona o vanparničnom postupku. *Sl. list RCG*. Br. 27/2006 i *Sl. list CG*. Br. 20/2015, 75/2018 – *dr. zakon* i 67/2019. U daljem tekstu: ZVP CG.

25 Čl. 94, st. 6 ZVP CG.

26 Videti: Peto godišnje savetovanje javnih beležnika. Preuzeto: 25. februara 2022. <http://beleznik.org/index.php/sr/karijera/160-odrzano-peto-godisnje-savetovanje-javnih-beleznika>; Zakon o javnom beležništvu – Izmenama Zakona omogućiti javnim

Ukoliko javni beležnik kome je poveren ostavinski postupak radi na štetu stranaka, stvara im suvišne troškove, neopravdano odugovlači raspravu zaostavštine, ili postoje drugi opravdani razlozi, sud koji mu je poverio taj posao ima pravo da mu ga i oduzme. Protiv takve odluke žalba nije dozvoljena.<sup>27</sup> Zakon o vanparničnom postupku ne sadrži odredbu kojom određuje dalju sudbinu ovakvog postupka. Neregulisanje ovakve realno moguće situacije može dovesti do nejednakog postupanja i odugovlačenja postupka za raspravljanje zaostavštine. Kako bi se izbegle navedene posledice, jedino primenljivo rešenje bilo bi da ostavinski postupak u datom slučaju nastavi sud (Stojanović, Vidić Trninić, 2015: 38).

### **2.1. Isključenje i izuzeće javnih beležnika**

Kada se javnom beležniku poveri sprovođenje ostavinske rasprave, on je dužan da se ovog posla prihvati. Međutim, on izuzetno može odbiti sprovođenje ovog posla, ukoliko postoje razlozi za njegovo isključenje ili izuzeće ili druge okolnosti koje ga objektivno sprečavaju u tome.<sup>28</sup> Zakon o vanparničnom postupku Republike Srbije ne pojašnjava koji su razlozi koji ga objektivno sprečavaju da u konkretnom slučaju postupa. Pored toga, i u slučaju razloga za isključenje i izuzeće, zakonodavac nije jasan. Naime, Zakon o vanparničnom postupku nema posebnih pravila koja se odnose na isključenje i izuzeće, pa se analogno primenjuju pravila Zakona o parničnom postupku Republike Srbije. Tako dolazimo do situacije da se za isključenje i izuzeće primenjuju oni razlozi koji se odnose na sudije (Stojanović, Vidić Trninić, 2015: 37).

Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije pak ne pravi jasnu razliku između isključenja i izuzeća, što Zakon o parničnom postupku jasno čini.<sup>29</sup> Ovim Zakonom se, u članu 54, navode okolnosti usled kojih javni

---

beležnicima objedinjeno sastavljanje smrtovnice i raspravljanje zaostavštine i unaprediti postupak upisa u katastar. Preuzeto: 25. februara 2022. <https://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/index.jsp>.

27 Čl. 30ž, st. 1 i st. 2 ZVP.

28 Čl. 30g, st. 1 i st. 2 ZVP.

29 Razlozi za isključenje sudije su taksativno pobrojani u čl. 67 Zakona o parničnom postupku, što nije slučaj s razlozima za izuzeće sudije. Naime, zakonom se ne mogu unapred predvideti sve okolnosti koje mogu izazvati sumnju u nepristrasnost sudije, te do izuzeća sudije dolazi ukoliko postoji kakva okolnost koja izaziva sumnju u njegovu nepristrasnost. Zakon o parničnom postupku. *Sl. glasnik RS*. Br. 72/11. 49/13 – odluka US. 74/13 – odluka US. 55/14. 87/18 i 18/20.



beležnik ne može postupati u datom predmetu.<sup>30</sup> Nigde se ne ukazuje da su to razlozi za isključenje, preuzeti iz Zakona o parničnom postupku Republike Srbije. Dodatnu zabunu stvara nastavak toga člana koji govori o izuzeću javnih beležnika, te bi ovakvo određenje moglo voditi zaključku da je čitav član posvećen izuzeću javnih beležnika. Kako nam na to ukazuje Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, razlozi za izuzeće sudije ne mogu biti taksativno određeni, zbog nemogućnosti da se predvide sve životne okolnosti koje mogu da izazovu sumnju u nepristrasnost sudije. Pored toga, u uporednom pravu i ne postoji institut izuzeća javnih beležnika. Tako se u teoriji ističe da je izuzeće neprimereno funkciji notara, jer se stranka može obratiti bilo kom notaru koji je teritorijalno za nju nadležan. Pored toga, o izuzeću bi odlučivala Komora, a mnoge radnje iz oblasti nasleđivanja ne trpe odlaganja, pa bi ovaj institut bio besmislen (Jakšić, 2006: 102). Tako je naš zakonodavac samo analogno primenio pravila Zakona o parničnom postupku Republike Srbije, bez preispitivanja mogućnosti njihove primene na javnobeležničku službu.

## **2.2. Dispozitivnost normi o nadležnosti javnog beležnika**

Zakonske odredbe čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu predviđaju ovlašćenje suda nadležnog za raspravljanje zaostavštine da može, ali ne i da mora da poveri sprovođenje ostavinskog postupka javnom beležniku. Dispozitivnost pomenutih zakonskih odredaba vodi nejednakom postupanju jer, rečima Srblislava Cvejića, predsednika Javnobeležničke komore Srbije, i dalje „nemamo ujednačenu praksu koja jasno definiše koji se predmeti dostavljaju javnim

---

30 „Javni beležnik ne može postupati u predmetima: 1) u kojima je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu saovlašćenika, saobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svedok ili veštak; 2) ako mu je stranka ili zakonski zastupnik stranke ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, ili mu je supružnik, vanbračni partner ili srodnik po tazbini do drugog stepena, bez obzira na to da li je brak prestao ili nije; 3) ako je staratelj, usvojitelj ili usvojenik stranke, njegovog zakonskog zastupnika ili punomoćnika;

4) ako je sa strankom bio u poslovnom odnosu povodom posla za koji treba da sačini, potvrdi ili izda ispravu, ako je punomoćnik ili zakonski zastupnik stranke, odnosno odgovorno lice u pravnom licu koje je stranka u postupku pred njim; 5) ako on ili njegov srodnik po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj do četvrtog stepena srodstva ili njegov supružnik ili vanbračni partner ili srodnik po tazbini do drugog stepena srodstva, bez obzira na to da li je brak prestao ili nije, stiču pravo ili neku drugu korist iz odnosa povodom kojeg treba da sačini ispravu; 6) ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost“. Čl. 54 ZJB.

beležnicima, a koji ostaju u sudovima”.<sup>31</sup> Na ovaj način je ugroženo i ostvarivanje prvobitno postavljenog cilja o rasterećenju sudova i smanjenju vremena potrebnog za okončanje postupka za raspravljanje zaostavštine sprovođenjem postupaka od strane javnih beležnika.

Izmenama dispozitivnih normi i predviđanjem zapovesti sudu da raspravljanje zaostavštine poveri javnim beležnicima, otklonili bi se pomenuti negativni efekti i pretnje. Imperativnost norme ne bi značila poveravanje postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima u svakom slučaju, već bi iznedrila potrebu jasnih definisanja izuzetaka od pomenutog pravila. Kako bi sudovi bili rasterećeni „nesudećih poslova”, potrebno je da nesudeći poslovi budu preneti drugim organima i licima na sprovođenje. Imperativnim predviđanjem nadležnosti javnih beležnika u postupku za raspravljanje zaostavštine otklonile bi se nedoumice koje, pre svega, postoje u laičkoj javnosti u pogledu istovetnog tretmana učesnika u postupku. Građani, i pored činjenice da se od juna 2016. godine ostavinski postupci poveravaju javnim beležnicima, i dalje veruju da samo na osnovu odluke donete od strane suda mogu ostvariti svoja nasleđem stečena dobra.

### ***2.3. Rok za sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine od strane javnog beležnika***

Rešenjem kojim javnom beležniku poverava sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine, sud određuje i rok u kojem javni beležnik treba da sprovede povereni postupak.<sup>32</sup> Naš zakonodavac ne govori ništa dalje o ovom roku, kao što to čine neka zakonodavstva susednih država. Zakon o nasleđivanju Federacije BiH određuje pravni standard, razumni rok za sprovođenje postupka od strane javnog beležnika,<sup>33</sup> dok, na primer, Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske i Zakon o vanparničnom postupku Republike Crne Gore određuju tačne rokove u kojima javni beležnik treba sprovesti povereni postupak za raspravljanje zaostavštine. Određivanje roka od 90 dana u pravu

---

31 Videti: Ostavinski postupci u rukama javnih beležnika štede državni budžet. Preuzeto: 22. februara 2022. <https://www.propisi.net/ostavinski-postupci-u-rukama-javnih-beleznika-stede-drzavni-budzet/>.

32 Čl. 30d, st. 1 ZVP.

33 Čl. 259, st. 1 Zakona o nasleđivanju. *Sl. novine FBiH*. Br. 80/2014 i 32/2019 – odluka US. U daljem tekstu: ZON FBiH.

Republike Srpske,<sup>34</sup> odnosno 60 dana u pravu Republike Crne Gore,<sup>35</sup> jesu primeri kojima se doslovno ostvaruje pravilo suđenja u razumnom roku. Tako određivanje tačnog roka za sprovođenje postupka raspravljanja zaostavštine treba razmotriti i u našem pravu. Ovo naročito imajući u vidu da je javnobeležnička praksa svojim postupanjem već odredila određeno vremensko trajanje ostavinskih postupaka,<sup>36</sup> te je potrebno to i zakonski učiniti.

Javni beležnik kojem je povereno sprovođenje ostavinskog postupka dužan je da bez odlaganja obavesti sud i stranke ako ne može okončati postupak u predviđenom periodu i da navede razloge za to.<sup>37</sup> Pošto primi obaveštenje, sud donosi odluku da javnom beležniku ostavi naknadni rok za obavljanje poverenog posla, da posao poveri drugom javnom beležniku ili da sam sprovede postupak, odnosno pojedinu procesnu radnju.<sup>38</sup> Pomenuto rešenje vodi odugovlačenju postupka, te bi u ovakvom slučaju trebalo predvideti da takav postupak definitivno sprovede sud (Stojanović, Vidić Trninić, 2015: 42). Ukoliko bi se pak prihvatilo pravilo o imperativnosti sprovođenja postupka za raspravljanje zaostavštine od strane javnog beležnika, ovakav postupak bi definitivno trebalo da sprovede drugi javni beležnik čije se službeno sedište nalazi na području nadležnog osnovnog suda.

### **3. Dosadašnji efekti sprovođenja postupka za raspravljanje zaostavštine od strane javnih beležnika u pogledu rasterećenja sudova i skraćivanja postupka**

Prenošenjem ovlašćenja za sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine na javne beležnike, omogućen je bolji pristup „organu”. Naime, za sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine do 2010. godine su bili nadležni opštinski sudovi, ukupno njih 138, te je tako, u načelu, svako mogao pristupiti sudu. Međutim, reformom sudstva od 1. januara 2010. godine, opštinske sudove su zamenili osnovni sudovi, kojih ima

---

34 Čl. 153, st. 1 Zakona o vanparničnom postupku RS. *Sl. glasnik RS*. Br. 36/2009 i 91/2016. U daljem tekstu: ZVP RS.

35 Čl. 150, st. 1 ZVP CG.

36 Videti: Vodič kroz ostavine (1. deo): Ko pokreće postupak i koji su najvažniji koraci. Izrađeno u saradnji portala N1 i Javnobeležničke komore Srbije. Preuzeto:

17. marta 2022. <https://rs.n1info.com/biznis/kako-se-pokrece-ostavinska-rasprava/>.

37 Čl. 30đ, st. 2 i st. 3 ZVP.

38 Čl. 30đ, st. 4 ZVP.

38, što je umnogome smanjilo mogućnosti za pristup sudu (Đurđević, 2013: 701).

Prenošenje nadležnosti za sprovođenje postupka za raspravljavanje zaostavštine na javne beležnike rasteretilo je i same sudije. Na primer, 2012. godine na sprovođenju ostavinskih rasprava bilo je angažovano 160 sudija, a u prvom tromesečju 2013. godine 216 sudija (Đurđević, 2013: 702). Tako su, u skladu s Preporukom R 86 (12) Komiteta ministara zemljama članicama Saveta Evrope za rasterećenje sudova, čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu, u 2017. godini osnovni sudovi ustupili javnim beležnicima, kao poverene poslove, i 47.572 ostavinskih predmeta (od ukupno 139.263 primljenih „O” predmeta u osnovnim sudovima).<sup>39</sup> Naredne godine broj poverenih postupaka je bio znatno veći. Tako su u 2018. godini osnovni sudovi ustupili javnim beležnicima kao poverene poslove 72.330 ostavinskih predmeta (od ukupno 135.968 primljenih „O” predmeta u osnovnim sudovima), i to 9.602, radi sastavljanja smrtovnica, i 62.728, radi sprovođenja ostavinske rasprave.<sup>40</sup> U 2019. godini, osnovni sudovi su ustupili javnim beležnicima gotovo 92% ostavinskih predmeta, odnosno 122.708 ostavinskih predmeta (od ukupno 134.226 primljenih „O” predmeta u osnovnim sudovima), i to 55.005, radi sastavljanja smrtovnica, i 67.703, radi sprovođenja ostavinske rasprave.<sup>41</sup> Sličan trend je nastavljen i u 2020. godini, i pored vanrednog stanja, uvedenog usled pandemije kovida 19 izazvane virusom SARS-KoV-2. Tako su u 2020. godini osnovni sudovi ustupili javnim beležnicima, kao poverene poslove, 91.430 zahteva radi sastavljanja smrtovnica i 87.871 predmet (od ukupno 136.534 primljenih „O” predmeta) radi sprovođenja ostavinske rasprave.<sup>42</sup>

Pored toga, postupci za raspravljavanje zaostavštine trajali su nepri- mereno dugo. Tako su 2012. godine, od ukupno 115.125 ostavinskih predmeta

---

39 Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2017. godinu. Preuzeto 7. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/GODISNJI%20IZVESTAJ%20O%20RADU%20SUDOVA%20ZA%202017.%20GODINU.2018.03.02.15.24\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/GODISNJI%20IZVESTAJ%20O%20RADU%20SUDOVA%20ZA%202017.%20GODINU.2018.03.02.15.24_0.pdf).

40 Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2018. godinu. Preuzeto 10. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%202018\\_0\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%202018_0_0.pdf).

41 Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2019. godinu. Preuzeto 5. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%20u%202019\\_0\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%20u%202019_0_0.pdf).

42 Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2020. godinu. Preuzeto 1. juna 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godi%C5%A1nji%20izve%C5%A1tja%20za%202020%20FINAL\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godi%C5%A1nji%20izve%C5%A1tja%20za%202020%20FINAL_0.pdf).

koji su rešeni u svim osnovnim sudovima na teritoriji Srbije, 105.582 predmeta okončana u roku od godinu dana, dok je 6.038 predmeta rešeno u roku od dve godine, a oko 3.000 predmeta je čekalo na rešavanje do pet godina. Više od 600 predmeta srpski ostavinski sudovi nisu uspeli da završe u roku od pet godina, a u 290 ostavinskih predmeta zainteresovana lica su morala da na donošenje ostavinskog rešenja sačekaju više od deset godina (Đurđević, 2013: 690). Prema dostupnoj javnobeležničkoj praksi, prenošenjem ovlašćenja za vođenje postupka za raspravljanje zaostavštine na javne beležnike, ovi postupci traju u proseku od dva do tri meseca.<sup>43</sup> Usled navedenog, teško da se na pitanje o opravdanosti poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine može dati negativan odgovor.

#### **4. Paralelna nadležnost suda i javnog beležnika u postupku za raspravljanje zaostavštine**

Kada sud poveri javnom beležniku sprovođenje ostavinskog postupka, o ovoj nadležnosti moramo govoriti kao o „paralelnoj” nadležnosti suda i javnog beležnika, i to onog suda koji je javnom beležniku poverio sprovođenje ostavinskog postupka jer sud vrši nadzor nad radom javnog beležnika. Javni beležnik je dužan da podnese izveštaj o svome radu sudu i da mu preda na uvid spise datog predmeta koji mu je poveren.<sup>44</sup> Međutim, zakon ne predviđa vremenski okvir u kom javni beležnik mora podneti izveštaj o svome radu i predati na uvid spise poverenog predmeta, što može dovesti do nejednakog postupanja javnog beležnika i nepotrebnog odugovlačenja raspravljanja određene zaostavštine (Stojanović, Vidić Trninić, 2015: 38).

U našem pravu, javni beležnik sprovodi ostavinski postupak kao poverenik suda. Shodno odredbama čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu, sud može ali ne mora da poveri raspravljanje zaostavštine javnom beležniku. Međutim, u pravnoj teoriji pojedinih država pojavila su se shvatanja o potpunom prenosu nadležnosti za vođenje ostavinskog postupka na javne beležnike. Naime, slovenačka teorija zalaže se da se novelira Zakon o nasleđivanju i tako sprovođenje ostavinskog postupka u celosti prenese na javnog beležnika u onim slučajevima kada nema spora među naslednicima. Javni beležnik

---

43 Ovo je prosečno trajanje postupka za raspravljanje zaostavštine koji sprovode javni beležnici s područja opštine Kraljevo. Izvor: Neposredno istražena praksa javnih beležnika na teritoriji opštine Kraljevo.

44 Čl. 30e ZVP.

bi postupao samostalno, oglašavao naslednike, odnosno donosio odluke, a tek u slučaju spora, predmet ustupao sudu (Rijavec, 2010: 125, 126).

U Mađarskoj je, na primer, raspravljanje zaostavštine u potpunosti preneto u nadležnost javnih beležnika (Trgovčević Prokić, 2015: 155). Utvrđivanje sastava zaostavštine, naslednika i njihovih naslednih udela vrši se u tzv. notarskom postupku.<sup>45</sup> U mađarskom pravu, raspravljanje zaostavštine sprovodi se u dve faze. Prva faza počinje od saznanja organa lokalne samouprave o smrti određenog lica, i podrazumeva sprovođenje popisa zaostavštine. Druga faza počinje dostavljanjem isprave o popisu nadležnom javnom beležniku radi konačnog raspravljanja zaostavštine.<sup>46</sup>

Izučavanje navedenog primera navelo nas je na preispitivanje mogućnosti njegove primene i u domaćem pravnom sistemu. Ovo utoliko pre što je mogućnost poveravanja postupka za raspravljanje zaostavštine javnim beležnicima ustanovljena kako bi se sudovi rasteretili ovog „nesudećeg posla”. Pored toga, u našem zakonodavstvu se za javne beležnike traži ispunjenje strožih uslova nego za sudije osnovnih sudova,<sup>47</sup> te nema sumnje da su oni dovoljno kompetentni za sprovođenje jednog ovakog postupka bez bilo čijeg pomaganja ili kontrolisanja. Postupak za raspravljanje zaostavštine jeste i jedan nesporan sudski postupak, u kom sud deklarativnom odlukom utvrđuje naslednopravne posledice ostaviočeve smrti. U ostavinskom postupku ostavinski sud ne rešava spor, već se stara o pravilnoj primeni materijalnog prava kako bi se predupredili (prevenirali) sporovi u građanskopravnim odnosima (Đurđević, 2013: 703). Tako ostavinski postupak ne poseduje kompleksnost koja bi zahtevala isključivu nadležnost u njegovom sprovođenju (Đurđević, 2013: 704). S obzirom na to da već izvesno vreme postoji tendencija prenošenja nadležnosti u vanparničnim stvarima na druge organe (Đurđević, 2013: 703), rešenje predviđeno u mađarskom pravu treba razmotriti i u našem zakonodavstvu. Tako bi sudovi u potpunosti bili oslobođeni ovog „nesudećeg” postupka, jer bi se on sprovodio samo kod javnog beležnika. Umesto obaveze dostavljanja izvoda iz matične knjige umrlih sudu,

---

45 Section 2 (1). Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Preuzeto 10. septembra 2021. [http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P\\_20200701\\_FIN.pdf](http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf).

46 Videti: Mađarska nacionalna notarska komora. Preuzeto 11. septembra 2021. [https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/probate\\_proceedings.php](https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/probate_proceedings.php).

47 Videti: čl. 43 i čl. 44 Zakona o sudijama. *Sl. glasnik RS*. Br. 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – odluka US, 121/2012, 124/2012 – odluka US, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – odluka US, 106/2015, 63/2016 – odluka US, 47/2017 i 76/2021; čl. 25 ZJB.

nadležni matičar bi dostavljanje vršio javnom beležniku, koji bi potom sastavljao smrtovnicu i sprovodio raspravlanje zaostavštine.

## 5. Zaključak

Polazna osnova za predviđanje nadležnosti javnih beležnika u nasledno-pravnim stvarima bila je rasterećenje sudova, zaštita prava na suđenje u razumnom roku, te brže i efikasnije pružanje pravne zaštite, u čemu se u izvesnoj meri i uspelo. To ne znači da na putu ka ostvarenju postavljenih ciljeva nema prepreka, odnosno nedostataka koje je potrebno otkloniti.

Realizacijom mogućnosti za poveravanje postupka za raspravlanje zaostavštine javnim beležnicima postignut je niz pozitivnih efekata. Pre svega, građanima je omogućen brz i lak pristup organu koji će odlučivati o njihovim naslednim pravima. Na ovaj način su i rasterećene sudije, takođe, godišnje se rešava veći broj ostavinskih predmeta nego kada su ovakve postupke sprovodile samo sudije. Jedan od najvažnijih efekata predviđanja ove nadležnosti je smanjenje potrebnog vremena za okončanje ostavinskih postupaka. Ranije je bilo potrebno i nekoliko godina da bi se okončao postupak za raspravlanje zaostavštine, danas je to najviše nekoliko meseci.

Kako bi se ujednačila praksa javnih beležnika u pogledu vremenskog okvira za sprovođenje ostavinskog postupka i u punoj meri ostvario princip suđenja u razumnom roku, srpski zakonodavac bi trebalo da razmotri rešenja zemalja u okruženju koja postavljaju rokove od 60, odnosno 90 dana za okončanje postupka za raspravlanje zaostavštine. Ovo naročito imajući u vidu da se u javnobeležničkoj praksi već ustalio vremenski okvir od dva meseca za okončanje postupka za raspravlanje zaostavštine. Usled navedenog, teško da se na pitanje o opravdanosti poveravanja postupka za raspravlanje zaostavštine može dati negativan odgovor.

Pomenuti pozitivni efekti sprovođenja postupka za raspravlanje zaostavštine od strane javnih beležnika sledstveno vode i pitanju: da li je moguće ukidanje paralelne nadležnosti suda i javnog beležnika u pogledu sprovođenja postupka za raspravlanje zaostavštine? U pojedinim zakonodavstvima, poput mađarskog, ovakva mogućnost već postoji. Čini se da predlozi o ukidanju paralelne nadležnosti suda i javnog beležnika imaju zakonsko utemeljenje i u našem pravu. Služba javnog beležništva je i ustanovljena kako bi se sudovi rasteretili „nesudećih poslova”, među kojima se kao najčešći primer navodi upravo postupak za raspravlanje



zaostavštine. Pored toga, u našem zakonodavstvu se za javne beležnike traži ispunjenje strožih uslova nego za sudije osnovnih sudova, te je on dovoljno kompetentan za sprovođenje jednog ovakvog postupka. Nesporni pozitivni efekti koje su javni beležnici učinili u sprovođenju postupaka za raspravljanje zaostavštine govore u prilog preispitivanja rešenja iz uporednog zakonodavstva koje se odnosi na predviđanje isključive nadležnosti javnih beležnika za sprovođenje postupka za raspravljanje zaostavštine. U kojoj meri će domaće zakonodavstvo ali i sudska praksa biti spremni da se odreknu tradicionalnog raspravljanja zaostavštine od strane sudova, pitanje je na koje ćemo odgovor dobiti u budućnosti. Pomak ka predviđanju isključive nadležnosti javnih beležnika u postupku za raspravljanje zaostavštine učiniće sami javni beležnici, konstantnim širenjem pozitivnih efekata svoga rada.

### Literatura/References

Drakić, G. (2014). Normativno uređenje ustanove javnog beležništva u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (Kraljevini Jugoslaviji). *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 4. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.

Đurđević, D. (2013). Opravdanost poveravanja ostavinskog postupka javnim beležnicima. *Pravni život*. 11. Beograd: Udruženje pravika Srbije.

Jakšić, A. (2006). Notarijat kao javna služba; u: Hiber Dragor (ur.). *Javnobeležničko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Beograd.

Krešić, M. (2013). Zakon o javnim bilježnicima Kraljevine Jugoslavije iz 1930: sudjelovanje javnog bilježnika u ostavinskom postupku – iskustva iz prošlosti. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 2. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Rijavec, V. (2010). Uloga notara u građanskom pravu Slovenije. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.

Stanković, G. (2016). Poveravanje ostavinskog postupka javnom beležniku; u: Stojanović Nataša, Krstić Novak (ur.). *Zbornik radova „Dvadeset godina Zakona o nasleđivanju”*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Stojanović, N., Vidić Trninić, J. (2015). *Postupak za raspravljanje zaostavštine*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Trgovčević Prokić, M. (2009). *Ovlašćenja javnog beležnika*. Beograd: Službeni glasnik.



Zakon o javnom beležništvu. *Sl. glasnik RS*. Br. 31/11.

Zakon o javnim beležnicima (notarima). *Službene novine KJ*. Br. 220/1930.

Zakon o sudskom vanparničnom postupku. *Službene novine KJ*. Br. 178/1934.

Zakon o vanparničnom postupku. *Službeni glasnik SRS*. Br. 25/1982 i 48/1988. *Službeni glasnik RS*. Br. 46/1995 – dr. zakon, 18/2005 – dr. zakon, 85/2012, 45/2013 – dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 – dr. zakon.

Zakon o parničnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

Zakon o vanparničnom postupku. *Službeni list RCG*. Br. 27/2006 i *Službeni list CG*. Br. 20/2015, 75/2018 – dr. zakon i 67/2019.

Zakon o nasljeđivanju. *Službene novine FBiH*. Br. 80/2014 i 32/2019 – odluka US.

Zakon o vanparničnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 36/2009 i 91/2016.

Zakon o sudijama. *Službeni glasnik RS*. Br. 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – odluka US, 121/2012, 124/2012 – odluka US, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – odluka US, 106/2015, 63/2016 – odluka US, 47/2017 i 76/2021.

Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2017. godinu. Preuzeto 7. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/GODISNJI%20IZVESTAJ%20O%20RADU%20SUDOVA%20ZA%202017.%20GO-DINU.2018.03.02.15.24\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/GODISNJI%20IZVESTAJ%20O%20RADU%20SUDOVA%20ZA%202017.%20GO-DINU.2018.03.02.15.24_0.pdf).

Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2018. godinu. Preuzeto 10. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%202018\\_0\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%202018_0_0.pdf).

Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2019. godinu. Preuzeto 5. maja 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%20u%202019\\_0\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godisnji%20izvestaj%20o%20radu%20sudova%20u%202019_0_0.pdf).

Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2020. godinu. Preuzeto 1. juna 2021. [https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godi%C5%A1nji%20izve%C5%A1taja%20za%202020%20FINAL\\_0.pdf](https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Godi%C5%A1nji%20izve%C5%A1taja%20za%202020%20FINAL_0.pdf).

Section 2 (1). Act XXXVIII of 2010 on probate procedure. Preuzeto 10. septembra 2021. [http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P\\_20200701\\_FIN.pdf](http://195.228.130.7/translated/doc/J2010T0038P_20200701_FIN.pdf)

Mađarska nacionalna notarska komora. Preuzeto 11. septembra 2021. [https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/probate\\_proceedings.php](https://www.mokk.hu/ugyfeleknek/probate_proceedings.php).

Council of Europe Committee of ministers. Recommendation No. R (86) 12. Preuzeto 2. maja 2021. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7b86>.

Uputstvo za sprovođenje čl. 30a i 110a Zakona o vanparničnom postupku i čl. 98 Zakona o javnom beležništvu. Preuzeto 02. marta 2021. <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Uputstvo%20za%20sprovedjenje%20Zakon%20o%20vanparnicnom%20postupku.pdf>.

Peto godišnje savetovanje javnih beležnika. Preuzeto: 25. februara 2022. <http://beleznik.org/index.php/sr/karijera/160-odrzano-peto-godisnje-savetovanje-javnih-beleznika>.

Zakon o javnom beležništvu – Izmenama Zakona omogućiti javnim beležnicima objedinjeno sastavljanje smrtovnice i raspravljanje zaostavštine i unaprediti postupak upisa u katastar. Preuzeto: 25. februara 2022. <https://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/index.jsp>.

Vodič kroz ostavine (1. deo): Ko pokreće postupak i koji su najvažniji koraci. Izrađeno u saradnji portala N1 i Javnobeležničke komore Srbije. Preuzeto: 17. marta 2022. <https://rs.n1info.com/biznis/kako-se-pokrece-ostavinska-rasprava/>.

**Jovana Milović,**  
Teaching Assistant,  
Faculty of Law, University of Priština,  
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**PROBATE PROCEEDINGS CONDUCTED BY A NOTARY  
PUBLIC IN THE REPUBLIC OF SERBIA**

**Summary**

*The introduction of the notary public service in the Serbian legal system has introduced a number of novelties in matters concerning inheritance law. The most important of them is the possibility of entrusting the probate proceedings in inheritance cases to notaries public. In the Serbian legal system, probate proceedings dealing with inheritance matters have traditionally been conducted by competent courts. This long-standing tradition is difficult to break with. Thus, the Serbian legislator still envisages the jurisdiction of the court to discuss inheritance matters, but now there is a possibility of entrusting this procedure to a notary public, when it is deemed to be expedient. In this paper, the author examines the judicial practice and the public notaries practice in an attempt to determine the justification of entrusting some probate proceedings to notaries public. Concurrently, the author analyzes the possibility of transferring competences for conducting probate proceedings entirely to public notaries. In the author's opinion, it is a realistic possibility considering that the hitherto practice of public notaries in probate proceedings speaks in favour of this legal solution, particularly taking into account the reduced caseload and timeframe needed to complete these non-litigious probate proceedings.*

**Keywords:** *notaries public, courts, probate proceedings, reduced caseload, trial within a reasonable time.*



## II PRIKAZI

---

---



**Bojana Arsenijević,\***  
Asistentkinja,  
Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

prikaz  
10.5937/zrpf1-38649

34:351.759]:061.3(497.11 Niš)"2022"(049)

Rad primljen: 15.06.2022.

Rad prihvaćen: 22.06.2022.

## **Međunarodna naučna konferencija „*Delovanje institucija sistema u vanrednim situacijama: iskustva i izazovi*“, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 20. i 21. april 2022. godine**

Program obeležavanja 62. godišnjice postojanja i rada Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu tradicionalno je započet održavanjem međunarodne naučne konferencije. Tema ovogodišnjeg skupa, organizovanog 20. i 21. aprila 2022. godine, bila je „*Delovanje institucija sistema u vanrednim situacijama: iskustva i izazovi*“. Prepoznajući opasnosti raznovrsnih vanrednih situacija, pravni stručnjaci uložili su ozbiljne napore radi sistematizacije i analize najznačajnijih i aktuelnih izazova savremenog društva, uz naročiti osvrt na ocenu uspešnosti dosadašnjih načina njihovog rešavanja.

U radu konferencije učestvovalo je više od 90 izlagača sa cenjenih domaćih i inostranih visokoškolskih ustanova. Svoje referate izložili su predstavnici Pravnog fakulteta Univerziteta u Oradei (Rumunija), Pravnog fakulteta Univerziteta demokratije u Izmiru (Turska), Finansijskog univerziteta pri Vladi Ruske Federacije (Ruska Federacija), Ruskog univerziteta G. V. Plehanova (Ruska Federacija), Pravnog fakulteta „Princ Sultan“ Univerziteta u Rijadu (Saudijska Arabija), Pravnog fakulteta Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski“ (Bugarska), Pravnog fakulteta Sveučilišta „J. J. Strossmayer“ u Osijeku (Hrvatska), Pravnog fakulteta Univerziteta u Rijeci (Hrvatska), Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ (Severna Makedonija), Ekonomskog instituta Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ (Severna Makedonija), Pravnog fakulteta Univerziteta „Goce Delčev“ (Severna Makedonija), Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci (Bosna i Hercegovina), Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu (Bosna i Hercegovina) i Pravnog fakulteta Univerziteta u

---

\* a.bojana@prafak.ni.ac.rs

Zenici (Bosna i Hercegovina). Nezaobilazni doprinos skupu dali su predstavnici Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Državnog univerziteta u Novom Pazaru, Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini (sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici), Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu i Instituta za uporedno pravo u Beogradu.

Promenljiva epidemiološka situacija u državi i inostranstvu opredelila je hibridni karakter konferencije, te su učesnici birali da li će svoje referate izložiti na Pravnom fakultetu u Nišu ili onlajn, preko Zoom platforme. Svečano otvaranje konferencije upriličila je doc. dr Anđelija Tasić, prodekanica Pravnog fakulteta u Nišu. Nakon pozdravne reči prof. dr Gorana Obradovića, dekana Pravnog fakulteta u Nišu, svoje referate na plenarnoj sednici izložili su prof. dr Cristian Dumitru Miheș (Pravni fakultet Univerziteta u Oradei, Rumunija), preko Zoom platforme, i prof. dr Mustafa Yasan (Pravni fakultet Univerziteta demokratije u Izmiru, Turska), na Pravnom fakultetu u Nišu. Rad konferencije nastavljen je u sedam odvojenih sesija.

Raznovrsnost i pohvalna mnogobrojnost referata iz javnopravne naučne oblasti nužno su zahtevali organizovanje tri simultane sesije, usko usmerene ka upravno-pravnim, ustavno-pravnim i radno-pravnim pitanjima. Učesnici upravno-pravne sesije razmatrali su postojanje prava kriznih situacija, kao posebnog pravnog okvira za postupanje u vanrednim situacijama. Pažnja je bila posvećena kriznim situacijama uzrokovanim klimatskim promenama, izazovima visokog obrazovanja usled pandemije kovida 19 i pravno-organizacionim aspektima sprovođenja mera za sprečavanje pandemije, uključujući i mere obavezne vakcinacije. Analizirajući istorijske uporednike, značajni prilozi bavili su se temama pravnog odgovora na epidemije u starom Rimu i u SFRJ.

Teme u okviru ustavno-pravne sesije ukazale su na metode državnog reagovanja na vanredna stanja i vanredne situacije, naročitu pažnju posvećujući granicama upravne ocene celishodnosti i izazovima digitalizacije. Poseban fokus dat je pojedinim ljudskim pravima, čije ostvarivanje može biti ograničeno ili ugroženo u vanrednim situacijama.

Savremeni radno-pravni izazovi podstakli su izlagače u okviru radno-pravne sesije da sagledaju posledice pandemije kovida 19 na radno-pravne odnose i prava po osnovu rada. Učinjen je promišljeni uvid u oblasti zaštite prava na privatnost prilikom zapošljavanja i prava



na porodičnu penziju. Istaknut je značaj alternativnih metoda rešavanja radnih sporova i pruženi su sadržajni prilozi raspravi na ovu temu.

U okviru građanskopravne sesije razmotrene su tradicionalne i inovativne teme stvarnog (zabranjene klauzule u „bezdržavinskom“ založnom pravu), naslednog (testamentarne formalnosti u anglo- američkom pravu), porodičnog (jednostrani raskid braka, utvrđivanje načina i visine izdržavanja), obligacionog (kauza ugovorne obaveze, odgovornost za štetu usled izostanka protivgradne zaštite) i procesnog prava (zahtev za preispitavanje pravnosnažne presude, digitalna transformacija sudskog postupka).

Pažnju učesnika krivičnogpravnog sesije privukle su dve značajne teme: krivično-pravni značaj vanredne situacije i vanrednih okolnosti, i krivičnogpravnog tretman širenja lažnih informacija u uslovima pandemije. Poseban osvrt učinjen je ka iskustvima u penitencijarnim ustanovama i mehanizmima za sprečavanje sekundarne viktimizacije.

Učesnici pravnoekonomske i trgovinskopravne sesije bavili su se raznovrsnim temama. U fokusu izlagača bila su fiskalna pravila Evropske unije, odgovor fiskalne politike na pandemiju i delovanje prava nužnosti u vanrednim okolnostima. Predstavljeni su radovi o zakonodavnoj reformi industrijske bezbednosti, uticaju vanrednih situacija na investicije u građevinarstvu i na e-trgovinu, kao i o blokadi apelacionog tela Svetske trgovinske organizacije.

Izlaganja na međunarodnogpravnoj sesiji doprinela su sagledavanju pandemije kao javne opasnosti iz perspektive međunarodnog i evropskog prava, ograničenja ljudskih prava i, posebno, ostvarivanja prava na suđenje u razumnom roku. Autori su analizirali pitanja secesije i priznanja novih država, posvećujući pažnju i istorijskim primerima rešavanja kiparskog pitanja i Tajne konvencije Austrougarske i Srbije.

Uvažavajući inspirativne pristupe renomiranih izlagača temi ovogodišnjeg skupa, s pravom se očekuje da njihova plodonosna diskusija trasira put daljim naučnim promišljanjima i usvajanjima od strane zakonodavca preporuka učinjenih na osnovu dosadašnjih iskustava u borbi sa izazovima koje donose vanredne situacije.

Organizovanje konferencije pomoglo je Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.



## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinćiĚnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak izmeġu redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priloŹiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izloŹen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrŹi 100-250 reći.
<b>Kljućne reći</b>	Ne više od 10 kljućnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priloŹiti dokumenti u ćijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zakljućak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, duŹine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko ureġivanje ASISTENT, <a href="https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACI" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŹAVA), KAO I KLJUĆNE REĆI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Priř.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62. 2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latiničnih navoda), <b>veličina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude <b>A4</b> .
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati veličinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
<b>Autor(i)</b>	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
<b>Cljučne reči</b>	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Napomena o anonimnosti</b>	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično). Neophodno je izbrisati iz samog dokumenta bilo koju personalnu informaciju/ime koje upućuje na autora. Mogu se priložiti dokumenti u čijem opisu kao i tekstu nema personalnih informacija.
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikone ili slike dostaviti u formatu .jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, <a href="https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index">https://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index</a> PRILIKOM PREDAJE RUKOPISA POTREBNO JE DA AUTORI POPUNE SVE PODATKE O SEBI U RUBRICI "METAPODACT" (AFILIJACIJA, ZVANJE, STATUS, INSTITUCIJA, GRAD, DRŽAVA), KAO I KLJUČNE REČI ZA RUKOPIS.

\* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	<b>Fusnota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	<b>Fusnota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navođenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fusnota:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

## Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

### GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. An <b>article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A <b>review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
<b>Data on the project or program*(optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper*(optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Note on author's identity (anonymity)</b>	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike). The authors of the document must delete their names from the text, with "Author" and year used in the references and footnotes, instead of the authors' name, article title, etc. Also, author identification should also be removed from the properties for the file.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <b>Guidelines for Authors</b> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, <a href="http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index">http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfni/index</a>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). <i>Chemical and Surgical Castration</i> . In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). <i>Typology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher</i> . <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). <i>Meiji constitution</i> . In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>