

FORUM
science journal

Универзитет у Крагујевцу

ISSN (Online) 2683-5983

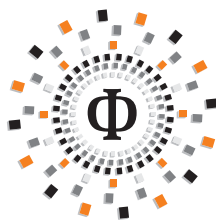
2020 2 (1-2)

За издавача

Ректор, др Ненад Филиповић

Ко-уредници часописа:

др Славко Ђорђевић, ванредни професор,
Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
др Марко Славковић, ванредни професор,
Економски факултет Универзитета у Крагујевцу



FORUM
science journal

2020 2 (1-2)

Редакција:

- др Нада Тодоровић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Нина Планојевић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Јасмина Лабудовић Станковић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Срђан Владетић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Бојан Урдаревић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Зоран Калинић, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Слађана Савовић, доцент, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Милан Костић, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Срђан Фуртула, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Мирјана Тодоровић, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Марија Мандарић, ванредни професор, Факултет за хотелијерство и туризам Универзитета у Крагујевцу
- др Ана Алексић Мирић, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Београду
- др Биљана Ђорђевић, редовни професор, Економски факултет Универзитета у Нишу
- др Агнеш Славић, ванредни професор, Економски факултет Универзитета у Новом Саду
- др Сања Марјановић, доцент, Правни факултет Универзитета у Нишу
- др Марија Караникић Мирић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Београду
- др Наташа Петровић Томић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Београду

- др Давор Бабић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Загребу
- др Златан Мешкић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Зеници
- др Зоран Васиљевић, доцент, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци
- др Марсин Саламанга (Marcin Salamaga), ванредни професор, Департман за статистику, Економски Универзитет у Кракову (Пољска)
- др Симона Стернад Забуковшек (Simona Sternad Zabukovšek), доцент, Факултет за економију и бинис, Универзитет у Марибору (Словенија)
- др Андреас Келер (Andreas Köhler), судија Земаљског суда у Штутгарту (Немачка)

Издавачки савет:

- др Владимир Ранковић, редовни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Петар Веселиновић, редовни професор, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Драган Вујисић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Снежана Соковић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- др Денис Соломон (Dennis Solomon), редовни професор, Правни факултет Универзитета у Пасау (Немачка)
- Francisco J. Liébana Cabanillas, директор Департмана за макретиинг и тржиште, Факултет за економију и бизнис Универзитета Гранада (Шпанија)

Секретари Редакционог одбора

- Јована Брашић, мастер права, асистент, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- Маријана Симић, мастер економиста, истраживач-приправник, Економски факултет Универзитета у Крагујевцу

Контакт:

Универзитет у Крагујевцу, Јована Цвијића бб,
34000 Крагујевац, Србија
Телефон: +381 (0)34 370-191, 370-270
Е-пошта: unikg@kg.ac.rs

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ДВА ПУТА ГОДИШЊЕ

UDC 3 ISSN (Online) 2683-5983



FORUM
science journal

2020 2 (1-2)

САДРЖАЈ

Годиште 2 Свеска 1-2

Јануар - Децембар 2020.

УВОДНИК

Марко Славковић, Славко Ђорђевић 1-2

(Не)могућност остваривања права детета на здравље и права детета на социјално обезбеђење

Вељко Влашковић 3-26

Приступи појмовној метафори

Татјана Грујић 27-41

Ограничење предмета поступка за расправљање заоставштине пред судом државе чланице - примена чл. 12 ЕУ Уредбе о наслеђивању

Војин Чекрлић 43-66

Поверавање спровођења оставинског поступка јавном бележнику – неколико напомена из угла међународног приватног права

Славко Ђорђевић 67-82

UDK: 050.432:3

УВОДНИК

Објављивање броја 1-2/2020 часописа ФОРУМ (као и претходног двоброја) пратило је низ изазова који су примарно били везани за пандемију корона вируса која још увек траје. Упркос томе, уредништво часописа Форум је, уз свесрдну подршку својих колега и аутора радова, нашло снаге и начина да овај број доспе до научне и стручне јавности.

Часопис ФОРУМ представља интердисциплинарни и мултидисциплинарни публикацију која објављује радове првенствено из области правних, економских, филолошких и других друштвених наука. У броју, који је пред вама, објављена су укупно четири рада, три из области права и један из области филолошких наука. У радовима из области права аутори су обрађивали актуелне теме из породичног и међународног приватног права, анализирајући проблеме и питања која су од значаја како за правну теорију тако и за правну праксу, док рад из области филолошких наука подробно обрађује тему из когнитивне лингвистике. Релевантност и научно-стручни значај ових радова не само да доприноси квалитету часописа, него истовремено пружа и подстрек ауторима будућих издања да истрајавају у својим истраживањима.

Захвалност за публикување овог броја часописа ФОРУМ уредници изражавају руководством Универзитета у Крагујевцу, Економског факултета и Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ауторима који су се одазвали позиву за објављивање и доставили своје радове, као и рецензентима који су својим сугестијама и саветима допринели квалитету објављених радова. Публиковање овог издања не би било могуће без квалитетне техничке и

административне подршке вредних појединаца, запослених на Економском факултету Универзитета у Крагујевцу и у Ректорату Универзитета у Крагујевцу, којима уредници дугују посебну захвалност.

Коуредници

Проф. др Марко Славковић

Проф. др Славко Ђорђевић

UDK: 342.7-053.2/.6

(НЕ)МОГУЋНОСТ ОСТВАРИВАЊА ПРАВА ДЕТЕТА НА ЗДРАВЉЕ И ПРАВА ДЕТЕТА НА СОЦИЈАЛНО ОБЕЗБЕЂЕЊЕ*

Вељко Влашковић**

Људска права из групе економских, социјалних и културних права многа пута подсећају на моралне идеале и прокламације. Из тог разлога остварују се прогресивно и поступно, сходно расположивим ресурсима и уз уважавање минималних суштинских обавеза држава-уговорница. Такав је случај и са правом детета на здравље и правом детета на социјално обезбеђење. У раду се разматра садржина наведених права детета и начини њихове примене у националним законодавствима, са тежиштем на праву Србије. Посебна пажња посвећује се примени права детета на здравље и права детета на социјално обезбеђење у доменима здравствене, односно социјалне заштите. Право детета на здравље непосредно је инкорпорисано у домаће законодавство и ближе одређено преко низа субјективних права која припадају детету као пацијенту. Од наведених права, свакако су најзначајнија она која укључују партиципативна права детета, попут права детета на слободан пристанак на предузимање медицинске мере. Са друге стране, право детета на социјално обезбеђење није директно инкорпорисано у домаће законе, већ се примењује преко правила о социјалној заштити и различитим облицима социјалног осигурања. При томе, дете се првенствено посматра као пасивни корисник услуга социјалног обезбеђења.

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске Уније“, који се финансира из средстава Факултета.

** Проф. др Вељко Влашковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу; контакт: vlaskovic@jura.kg.ac.rs

Кључне речи: економска, социјална и културна права, права детета, здравље, социјално обезбеђење, Комитет за права детета, минималне суштинске обавезе.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ (О ЕКОНОМСКИМ, СОЦИЈАЛНИМ И КУЛТУРНИМ ПРАВИМА ДЕТЕТА)

Уз готово универзални степен ратификације међу државама-чланицама, Конвенција Уједињених нација о правима детета међународни је уговор без премца.¹ Ипак, како то обично бива, да би заживеле велике идеје, потребни су уступци, компромиси и одрицања. Тако је, безмало општа прихватљивост КПД имала своју цену у неодређености појединих права детета и слабијем надзорном механизму за примену Конвенције. Отуда, КПД неминовно одсликава мешавину идеализма и уважавања стварности.

Глобалистички карактер идеје о правима детета морао је до одређене мере узети у обзир и границе које постављају материјални и друштвени ресурси, као и традиција одређеног друштва. У том смислу, шведска професорка Јантера – Јаребург (*Jäterä – Jareborg*) истиче да, упркос томе што су права из КПД универзална, њихова примена не може бити једнообразна у свим државама-уговорницама (*Jäterä – Jareborg*, 2016). Може се рећи да је домаћај и начин примене права детета у конкретним друштвима двоструко омеђен. Са једне стране, објективне границе за примену појединих права из КПД представљају расположиви ресурси конкретне државе, док субјективне препреке чине културолошки оквири којима одређено друштво припада. У овом раду пажња ће се посветити првој групи ограничења.

Током десетогодишњег напора на изради и коначном уобличавању текста КПД, постало је јасно да одређене групе права не могу имати исти домаћај у свим државама-уговорницама. Сходно томе, извесна права детета формулисана су превасходно као морални циљеви, чије остваривање тражи стрпљење и поступност. Реч је о групи људских права

¹ Уједињене нације. *Конвенција о правима детета*, 20. новембар 1989, КПД. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 15/1990 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/1997.

која се у правној теорији означавају и препознају као економска, социјална и културна права. Тако, према КПД, када су у питању наведена права, државе-уговорнице предузеће све потребне законодавне, административне и друге мере за њихову примену до „највећег обима сопствених расположивих ресурса“ (чл. 4).² Дакле, за разлику од права детета из групе грађанских и политичких права, економска, социјална и културна права морају се остваривати прогресивно, дугорочно и унутар објективних оквира које намећу расположиви ресурси конкретне државе-уговорнице.³ Другим речима, док се у случајевима грађанских и политичких права инсистира на непосредној и моменталној примени, економска, социјална и културна права детета се у највећој мери остварују посредно, путем низа свеобухватних и често разнородних мера у националним законодавствима (ОК/КПД/19, пар. 25).⁴ На тај начин дају се конкретнији обриси правима која подсећају више на моралне прокламације и идеале.

Проблем је што поменуте групе права није увек лако разграничити, нарочито имајући у виду холистички приступ правима детета где се сви дечји интереси штите на целовит и јединствен начин. Нарочите потешкоће јављају се код права скројених управо по мери детета, а не одраслих лица, па се отуда одговор о карактеру конкретног права не може

² Грађанска и политичка права означавају се као прва генерација људских права и представљају тековину француске и америчке револуције крајем XVIII века, док се економска, социјална и културна права, као друга генерација људских права, јављају у Немачкој читав век касније (Sachs, 2003).

³ Раздвајање људских права на грађанска и политичка, са једне, односно социјална, економска и културна права, са друге стране, ослања се на поделу начињену у тзв. пактовима – близанцима. Реч је о два међународна уговора о људским правима који су усвојени истовремено, Међународном пакту о грађанским и политичким правима и Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима. Уједињене нације. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*, 16. децембар 1966, МППП и МПЕСКП. Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Закон о ратификацији међународног пакта о економским, социјалним и културним правима. *Службени лист СФРЈ*, бр.7/1971.

⁴ Комитет УН за права детета. *Општи коментар* бр. 19 (2016) о јавном финансирању ради остваривања права детета (чл. 4.), 21. јул 2016, ОК/КПД/19. Retrieved November 1, 2020, from <https://undocs.org/en/CRC/C/GC/19>.

тражити у оквирима постојећих међународних уговора о људским правима, попут МПГПП и МПЕСКП. Типичан пример је право детета на мишљење, као један од носећих стубова КПД, које садржи елементе како грађанских и политичких, тако и економских, социјалних и културних права (Tobin, 2019a). Штавише, Комитет УН за права детета сугерише да управо права детета која је уздигао у ранг општих принципа (забрана дискриминације, право на живот опстанак и развој, најбољи интерес детета, право детета на мишљење) обухватају елементе свих врста права детета (ОК/КПД/5, пар. 6).⁵ Будући да наведени принципи прожимају читаву КПД, на овај начин потврђује се међузависност и узајамна повезаност свих права детета (ОК/КПД/5, пар. 6). У том смислу, било би најисправније рећи како економским, социјалним и културним правима припадају она права детета која у претежном делу служе заштити и остваривању економских, социјалних и културних интереса детета.

Циљеви којима теже економска, социјална и културна права детета прогресивно се и поступно остварују, при чему државе-уговорнице имају шири степен аутономије у смислу начина остваривања права из наведене групе. Поменута аутономија држава-уговорница у значајној мери условљена је природом наведених права и њиховом слојевитошћу и недовољном одређеношћу. За разлику од грађанских и политичких права (право детета на име, право да живи са својим родитељима, право детета да зна ко су му родитељи, право детета на заштиту од злостављања и занемаривања), економска, социјална и културна права често није могуће превести на терен конкретног субјективног права. Другим речима, поменута права са аспекта националног законодавства не треба доживљавати као индивидуална права чију повреду прати одговарајући захтев који се упућује надлежном државном органу. Она се, по правилу, посредно уводе у национални правни поредак путем низа друштвених и правних мера, од којих се неке могу исказати и као ужа и посебна субјективна права. Насупрот томе, грађанска и политичка права детета најчешће је могуће непосредно инкорпорисати у национална законодавства и превести их у изворном облику на терен субјективних права чији је титулар дете. Истовремено, грађанска и политичка права

⁵ Комитет УН за права детета. *Општи коментар* бр. 5 (2003) – опште мере за примену Конвенције о правима детета (чл. 4, 42. и 44. ст. 6), 27. новембар, ОК/КПД/5. Retrieved November 1, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>.

детета могу се непосредно примењивати и на основу правила саме КПД. На пример, према КПД, дете ће се регистровати одмах по рођењу и од момента рођења имаће право на име и држављанство (КПД, чл. 7. ст. 1). Право детета на име и право на држављанство припадају групи грађанских и политичких права која се непосредно могу примењивати на основу КПД, али и директно инкорпорисати у национална законодавства и исказати као субјективна права, чију повреду прати захтев који се упућује надлежном државном органу.

Са друге стране, КПД признаје детету и право на стандард живота који би одговарао дететовом телесном, душевном, духовном, моралном и друштвеном развоју (КПД, чл. 27. ст. 1). Право детета на одговарајући животни стандард типичан је пример економског, социјалног и културног права, које се не може непосредно примењивати, већ га државе-чланице морају уобличити низом конкретнијих друштвених, економских и правних мера. Поменуте правне мере могу се састојати и у признавању одређених субјективних права детету којима се настоји остварити одговарајући стандард живота, попут права на законско издржавање или права на новчану социјалну помоћ.

Премда се економским, културним и социјалним правима живот удахњује првенствено унутар граница националних правних поредака, аутономија држава- уговорница мора имати своја ограничења. Границе поменуте аутономије постављају четири општа принципа из КПД (принцип недискриминације, најбољи интерес детета, право детета на живот, опстанак и развој, право детета на мишљење), као и примена доктрине „минималних суштинских обавеза“ („*minimum core obligations*“).

Комитет УН за права детета преузео је доктрину „минималних суштинских обавеза“ од Комитета за економска, социјална и културна права као надзорног органа за примену МПЕСКП (Tobin, 2019a). Према наведеној доктрини, приликом примене економских, социјалних и културних права, независно од „расположивих ресурса“, државе-уговорнице морају обезбедити макар минималну основу за остваривање ових права (ОК/КЕСКП/3, пар. 10).⁶ Поменуте обавезе представљају одступање од идеје прогресивног и поступног остваривања економских,

⁶ Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар* бр. 3: природа обавеза држава-уговорница (чл. 2. ст. 1. Пакта), 14. децембар 1999, ОК/КЕСКП/3. Retrieved November 2, 2020, from <https://www.refworld.org/pdfid/4538838e10.pdf>.

социјалних и културних права, будући да их државе морају испунити одмах или у што краћем року (Tasioulas, 2017a). У том смислу, као „минималне суштинске обавезе“ *exempli causa* наводе се обезбеђивање једнаког приступа примарној здравственој заштити, једнаког приступа основном образовању, омогућавање „крова над главом“ у виду стана или уточишта, основне исхране, као и пружање социјалне заштите и помоћи (Tobin, 2019a).⁷ Ако конкретна држава-уговорница има проблем да испуни „минималне суштинске обавезе“ унутар економских, социјалних и културних права детета, решење се мора тражити у оквиру међународне сарадње и помоћи (КПД, чл. 4).⁸

Остваривање економских, социјалних и културних права детета нераскидиво је повезано са поштовањем права детета на живот, опстанак и развој, као једним од основних принципа КПД. Наведена спрега посебно је приметна у областима здравствене и социјалне заштите детета, где се штите лична добра и интереси детета који су предуслови за остваривање свих осталих права из КПД. У том смислу, посебна пажња посветиће се праву детета на здравље и праву детета на социјално обезбеђење која на најшири могући начин обухватају области здравствене и социјалне заштите деце.

⁷ Комитет УН за права детета у великој мери ослања се на листе „минималних суштинских обавеза“ које је формулисао Комитет за економска, социјална и културна права у погледу остваривања права одраслих лица из МПЕСКП. Будући да су потребе за остваривањем права детета наглашеније и хитније, потребно је да Комитет УН за права детета непрекидно проширује и прилагођава „минималне суштинске обавезе“ економским, социјалним и културним правима детета (Nolan, 2013).

⁸ На пример, Комитет УН за права детета сугерисао је афричкој држави Чад да се обрати за помоћ међународним организацијама UNICEF, WHO и UNAIDS како би се израдили и применили програми о предузимању одговарајућих епидемиолошких мера у циљу заштите деце заражене или погођене вирусом ХИВ-а (Комитет УН за права детета. *Закључна запажања поводом иницијалног извештаја државе Чад*, 24. август 1999, пар. 28). Retrieved November 7, 2020, from <https://undocs.org/CRC/C/15/Add.107>.

2. ПРОБЛЕМ ОДРЕЂИВАЊА САДРЖИНЕ ПРАВА ДЕТЕТА НА ЗДРАВЉЕ И ПРАВА ДЕТЕТА НА СОЦИЈАЛНО ОБЕЗБЕЂЕЊЕ

2.1. Одређивање садржине права детета на здравље

Ниједна држава, нити друштво, не могу појединцу гарантовати право на здравље, будући да би остваривање таквог права превазилазило људске моћи. Из тог разлога, КПД формулише поменуто право као „право детета на уживање највишег остваривог стандарда здравља и приступа установама за лечење болести и здравствену рехабилитацију“ (чл. 24. ст. 1). Ипак, како наглашава професор Тобин (*Tobin*), то што се једна морална и политичка тежња преточила у међународни правни стандард не гарантује њен легитимитет, нити обезбеђује међународну сагласност око садржаја овако формулисаног права (*Tobin*, 2019b). Због тога, право детета на уживање „највишег остваривог стандарда здравља“ подразумева превасходно обавезу државе и друштва да у границама „расположивих ресурса“ искажу максималне напоре како би изградили и створили социолошке, економске и правне и оквире у којима би дете могло остваривати наведено право сходно својим личним карактеристикама. У том смислу, КПД наводи следеће посебне мере које су државе дужне предузети како би се детету омогућило уживање права на здравље (чл 24. ст. 2):

1. Обавеза предузимања одговарајућих мера за умањење смртности одојчади и деце;
2. Обавеза да се обезбеди медицинска помоћ и здравствена заштита, а нарочито примарна здравствена нега;
3. Обавеза предузимања мера на сузбијању болести и неухраћености;
4. Обавеза да се обезбеди пренатална и постнатална здравствена заштита мајкама;
5. Обавеза да се подиже свест и обезбеди приступ информацијама које се тичу здравља деце;
6. Обавеза да се развије превентивна здравствена заштита, услуге саветовања родитеља и образовања у погледу планирања породице.

КПД је нарочито узела у обзир да одређени обичаји укоренењени у традицији појединих друштава нарушавају или могу нарушити право

детета на здравље. Сходно томе, посебно се предвиђа обавеза предузимања мера како би се напустили обичаји штетни по здравље детета. Комитет УН за права детета идентификовао је велики број оваквих штетних пракси у својим Закључним запажањима које упућује конкретним државама-уговорницама (ритуална убиства деце са посебним потребама, сакаћење гениталија девојчица, селективни прекиди трудноће, присилни и малолетнички бракови, предрасуде око исхране трудница, обраћање врачевима и надрилекарима ради лечења деце, телесно кажњавање, инцест) (КПД, чл. 24. ст. 3; Tobin, 2019b).⁹ Наведени међународни орган је здруженим напором са Комитетом УН за елиминацију дискриминације жена систематизовао штетне обичаје и праксе којим се нарушавају право на здравље, као и право на живот, опстанак и развој деце и жена и упутио одговарајуће препоруке.¹⁰

Посебне мере за остваривање права детета на здравље првенствено су превентивног карактера и по своме обиму значајно превазилазе оквире здравствене заштите. Тако, мере сузбијања болести и неухрањености укључују и обезбеђивање пијаће воде, као и еколошке мере којим би се

⁹ У одређеним друштвима нарочито су чести и укорениени обичаји да се родитељи у циљу лечења детета обраћају разним надрилекарима или врачевима. Илустрације ради, Комитет УН за права детета исказао је забринутост поводом праксе у руралним деловима Непала, да се по савету врачава деци која пате од дијареје ускраћује уношење течности у организам. Комитет УН за права детета (*Закључна запажања поводом другог периодичног извештаја Непала*, 21. септембар 2005, пар. 61 (е)). Retrieved November 2, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/45377ea30.html>.

¹⁰ Комитет УН за елиминацију дискриминације жена и Комитет УН за права детета. *Заједничка препорука бр. 31/Општи коментар бр. 18. о штетним праксима*, 14. новембар 2014, (CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18). Retrieved November 3, 2020, from <https://undocs.org/CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18>. У наведеном документу се, између осталог, сутерише државама-уговорницама да предвиде дужност медицинских посленика, као и учитеља, односно наставника, да пријаве надлежним органима случајеве штетних пракси за које сазнају приликом вршења свог позива (CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, пар. 49). Малолетнички бракови допуштају се само изузетно, под условом да је дете навршило 16 година живота и да се такве одлуке заснивају на одлуци суда која почива на законом дефинисаним легитимним основама и доказима зрелости, без позивања на културу и традицију (CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, пар. 20). Може се закључити како је решење из породичног законодавства Србије у складу са наведеним изузетком.

умањивало загађење животне средине у окружењу где дете живи (КПД, чл. 24, ст. 2, тач. ц). Са друге стране, предузимање мера преднаталне заштите мајки проширује домашај права на здравље и на нерођено дете.

Као и остала економска, социјална и културна права, право детета на здравље се на целовит и свеобухватан начин може остваривати једино прогресивно и поступно. Ипак, постоје одређени сегменти права детета на здравље, чија примена не би смела трпети одлагање и који представљају „минималне суштинске обавезе“ за државе-уговорнице. У том смислу, наведено право не може се тумачити тако да негира или ограничава поменути вид обавеза.

Међутим, одређивање листе „минималних суштинских обавеза“ у оквирима права детета на здравље показало се као изузетно захтеван задатак. Основно полазиште пружају ставови Комитета за економска, социјална и културна права, који као „минималне суштинске обавезе“ у оквиру људског права на здравље наводи:

1. Приступ здравственим установама, средствима и услугама на равноправној основи, нарочито за рањиве и маргинализоване групе;
2. Приступ минималној нужној исхрани, која је нутритивно одговарајућа и безбедна, обезбеђивање да нико не трпи глад;
3. Приступ уточишту, стану и обезбеђивање одговарајућих залиха воде за пиће и кување;
4. Правични распоред здравствених установа и правична расподела медицинских средстава и услуга;
5. Усвајање и примена националне стратегије у здравству.¹¹

Може се приметити како овако исказане обавезе, поред своје неодређености, у значајној мери не одговарају стварности. Додатну конфузију, Комитет за економска, социјална и културна права направио је увођењем „обавеза сличног приоритета“, које произлазе из права на здравље и постоје паралелно са „минималним суштинским обавезама“. Премда су поменуте обавезе нешто конкретније садржине, Комитет није дао никакве критеријуме за њихово разграничење у односу на

¹¹ Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар* бр. 14: *право на највиши оствариви стандард здравља* (чл. 12.), 11. август 2000, ОК/КЕСКП/14, пар. 43. Retrieved November 4, 2020, from <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.

„минималне суштинске обавезе“, односно није објаснио однос између поменуте две врсте обавеза.

Са друге стране, Комитет УН за права детета показао је знатно већи опрез у односу на ставове Комитета за економска, социјална и културна права. Поменути међународни орган избегао је формулације „минималних суштинских обавеза“, које не одговарају реалности, попут обавезе државе да обезбеде да нико не трпи глад или да свако има приступ стану или уточишту. Уместо тога, Комитет УН за права детета одлучио се за изузетно широке и апстрактне, али и неодређене формулације којим се исказују „минималне суштинске обавезе“ у оквиру права детета на здравље.¹²

Постојеће огромне разлике у друштвеним и материјалним ресурсима држава и даље представљају основни камен спотицања приликом одређивања „минималних суштинских обавеза“ које произлазе из права на здравље. У том смислу, можда најприхватљивији приступ има професор Тасјулас (*Tasioulas*) који је, уместо „минималних суштинских обавеза“, издвојио четири основне димензије на којима поменуте обавезе требају почивати (*Tasioulas*, 2017b):

1. Приступ примарној здравственој заштити;
2. Одсуство дискриминације у правилима којима се уређује здравствена заштита;
3. Партиципација и отвореност приликом креирања здравствене политике;
4. Обезбеђење минималног нивоа хране и воде.

¹² Тако, према КПД, минималне суштинске обавезе које произлазе из права детета на здравље обухватају: преиспитивање правног и политичког окружења и измена закона и политике ако је потребно; обезбеђење јединственог оквира за примарну здравствену заштиту, укључујући превенцију, промоцију здравља, услуга неге и лечења, као и обезбеђивање основних лекова; пружање одговарајућег одговара на чиниоце који одређују здравље детета; развита, примена, надзор и оцена политике и планова јавног финансирања у циљу остваривања права детета на здравље. (Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 15 о праву детета да ужива највиши оствариви стандард здравља* (чл. 24), 17. април 2013, ОК/КПД/15, пар 73). Retrieved November 4, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>.

У сваком случају, препознавање „минималних суштинских обавеза“ које чине срж и језгро права детета на здравље никако није, нити би могао бити завршен процес.

2.2. Смисао права детета на социјално обезбеђење

Као што право детета на здравље на најсвеобухватнији начин покрива домен здравствене заштите деце, тако је право детета на социјално обезбеђење основно право у области дечје социјалне заштите. Према КПД, право детета на социјално обезбеђење обухвата право детета на корист од услуга социјалне заштите, укључујући и социјално осигурање (чл. 26. ст. 1). Дете стиче право на корист од услуга социјалне заштите у зависности од ресурса конкретне државе и околности које се везују за свако појединачно дете и лица која имају дужност да га издржавају, као и било које друге чињенице од значаја за подношење захтева за остваривање права на социјалну заштиту, без обзира да ли се захтев подноси од стране детета или у име детета (чл. 26. ст. 2).

Право детета на социјално обезбеђење у тесној је вези са правом детета на животни стандард који одговара развоју детета. Премда се циљеви који се настоје остварити поменутих правима у значајној мери преплићу, могу се уочити и одређене разлике. Тако, право детета на социјално обезбеђење подразумева превасходно непосредну обавезу државе да пружи организовану социјалну помоћ и заштиту детету и његовој породици. Са друге стране, право детета на одговарајући животни стандард превасходно изискује обавезу родитеља и других лица одговорних за дете да у складу са својим способностима и материјалним могућностима обезбеде детету одговарајући стандард живота (КПД, чл. 27. ст. 2). У том смислу, примарна одговорност за обезбеђивање одговарајућег животног стандарда детету је на родитељима, док држава има обавезу да им у случају потребе материјално и на друге начине помаже и асистира сходно својим расположивим ресурсима (КПД, чл. 27. ст. 3; Nolan, 2019b). Такође, посебно је важна обавеза држава-уговорница да предузму све мере како би се обезбедило остваривање права на издржавање детета, како унутар државе, тако и у иностранству (КПД, чл. 27. ст. 4).

Са друге стране, право детета на социјално обезбеђење подразумева корист коју дете има од услуга социјалне заштите и материјалне социјалне помоћи. Наведено право потребно је тумачити тако да

обухвати што шири низ ризика и случајева социјалне угрожености детета. Основну листу социјалних ризика и случајева угрожености даје Конвенција Међународне организације рада бр. 102. о минималним стандардима социјалног обезбеђења из 1952. године.¹³ Поменути Конвенција препознаје девет основних стубова социјалног обезбеђења, који покривају ризике и случајеве: приступа здравственој заштити, болести, незапослености, старости, повреде на раду, угрожености породице, материнства, инвалидитета, као и обезбеђење надживелих чланова породице и сирочади (К/МОР/102, чл. 7, 13, 19, 25, 31, 39, 46, 53, 59).

Комитет УН за права детета ближе не одређује садржину права детета на социјално обезбеђење, али то чини Комитет за економска, социјална и културна права, као надзорни орган за примену МПЕСКП. Тако, према поменутом међународном органу, право на социјално обезбеђење обухвата право на приступ и остваривање новчаних или других користи како би се без дискриминације обезбедила социјална заштита, између осталог, у случајевима:¹⁴

- а) недостатка прихода од рада услед болести, инвалидитета, материнства, повреде на раду, незапослености, старости или смрти члана породице;
- б) немогућности приступа здравственој заштити;
- с) недовољној подршци породице, нарочито према деци и одраслим зависним лицима.

У свом досадашњем раду Комитет УН за права детета није се у значајнијој мери бавио тумачењем права детета на социјално обезбеђење. У фокусу наведеног међународног органа првенствено је било право детета на одговарајући животни стандард, као свеобухватније право. Посебно треба истаћи забринутост коју је Комитет УН за права детета исказивао према „буџетским резovima“ које државе-уговорнице чине у време економских криза, страхујући да би умањивање јавног финансирања материјалних и других видова помоћи деци, могло

¹³ Међународна организација рада. Конвенција бр. 102 о минималним стандардима социјалног обезбеђења, 28. јун 1952, К/МОР/102. Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори, бр. 1/1955.

¹⁴ Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар* бр. 19: *право социјалну сигурност* (чл. 9.), 04. фебруар 2008. ОК/КЕСКП/19, пар. 2. Retrieved November 5, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html>.

озбиљније да се одрази на остваривање права детета на одговарајући животни стандард и посредно социјалну обезбеђеност деце. У том смислу, поменути међународни орган сутерисао је државама-уговорницама да приликом смањивања буџетских расхода, узму у обзир да је принцип најбољег интереса детета од првенственог значаја и у области буџетских мера које државе усвајају (Langford & Khaliq, 2019).

3. ПРИМЕНА ПРАВА ДЕТЕТА НА ЗДРАВЉЕ И ПРАВА ДЕТЕТА НА СОЦИЈАЛНО ОБЕЗБЕЂЕЊЕ У ДОМЕНИМА ЗДРАВСТВЕНЕ И СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ

Као и сва права из КПД, тако су и право детета на здравље и право детета на социјално обезбеђење узајамно повезана и испреплетана. Данас социјална угроженост представља вероватно највећи ризик по здравље деце. Програми имунизације, постнатална медицинска нега и здравствена заштита новорођенчади значајно су, макар у добром делу света, смањили стопу деце смртности. Међутим, истраживања су показала да социјални ризици и стресови којима се деца излажу у случајевима социјалне угрожености у великој мери утичу на њихово здравље. Тако, на пример, деца без родитељског старања чешће пате од неухрањености или гојазности, дијабетеса или имају психичке потешкоће (Fortin, 2009). У таквим ситуацијама мере социјалне заштите служе и остваривању права детета на здравље или, макар, ублажавању далекосежнијих последица које могу наступити по здравље детета. Такође, постоје читаве правне области у којима се на подједнак начин служи идеји права детета на здравље и права детета на социјалну обезбеђеност. Типичан пример су принципи и циљеви на којима почивају правила о обавезном здравственом осигурању.

Премда је након ратификације примена КПД од стране држава-уговорница правно обавезујућа, начини примене поменутог међународног уговора зависе од конкретних држава (Lundy et al., 2013). Већина држава одлучила се за метод непосредне делимичне инкорпорације, тако што су одређена права детета унета у Устав, односно одговарајуће законе. Такав приступ заузела је и Србија, с тим што се правила КПД могу примењивати и непосредно и у хијерархији правних

аката заузимају место испод Устава, али изнад законских аката.¹⁵ Када је реч о праву детета на здравље и праву на социјалну обезбеђеност, правна примена поменутих права у доменима здравствене и социјалне заштите ближе је разрађена у низу закона и подзаконских аката. У домаћем породичном законодавству, где је инкорпорисан највећи број права детета из КПД, право детета на здравље предвиђа се у оквиру права детета на развој, заједно са правом детета на одговарајући животни стандард. Тако, према Породичном закону Србије, детету се признаје „право на обезбеђење најбољих могућих животних и здравствених услова за свој правилан и потпун развој“.¹⁶ Са друге стране, право детета на социјалну обезбеђеност није инкорпорисано у домаће законодавство, већ се превасходно остварује преко признавања права појединцу млађем од 26 година да користи одређене услуге социјалне заштите под одговарајућим условима.¹⁷

Пут примене права детета на здравље у домаћем правном поретку трасиран је превасходно Законом о здравственој заштити и путем Закона о правима пацијената.¹⁸ Према 333, дете има право на највећи могући стандард здравља и здравствене заштите (чл. 20. ст. 3). Поменути закон издваја три основна начина за остваривање права детета на здравље: руковођење најбољим интересом детета у свим активностима пружалаца здравствене заштите, обезбеђивање здравствених услуга и процедура прилагођених деци, као и путем примене права детета на правилан развој и заштиту од свих облика злостављања, занемаривања и искоришћавања (чл. 20. ст. 2). Са друге стране, ЗоПП конкретније исказује право детета на здравље кроз низ субјективних права, водећи посебно рачуна о детету као пацијенту. Како дете сазрева и развија своје интелектуалне и сазнајне способности, садржина дететовог права на здравље обогаћује се новим субјективним правима. Другим речима, са наступањем адолесценције, право детета на здравље усложњава се и исказује кроз више субјективних права која имају упориште у нарастајућој аутономији детета. Комитет УН за права детета адолесценцију дефинише као „период у којем долази до

¹⁵ Устав РС. *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, УС, чл. 194. ст. 4 – 5.

¹⁶ Породични закон. *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, ПЗ, чл. 62. ст. 1.

¹⁷ Закон о социјалној заштити. *Службени гласник РС*, бр. 24/2011, ЗСЗ, чл. 41. ст. 2.

¹⁸ Закон о здравственој заштити. *Службени гласник РС*, бр. 25/2019, 333; Закон о правима пацијената. *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – други закон, ЗоПП.

убрзаних телесних, когнитивних и социјалних промена, укључујући и сексуално и репродуктивно сазревање.”¹⁹

Правне последице уласка детета у адолесцентски период састоје се у омогућавању детету да одређене одлуке и изборе у домену своје здравствене заштите чини самостално. Наиме, у млађем узрасту утицај партиципативних права у области здравствене заштите значајно је слабији, па се примена права детета на здравље заснива углавном на патерналистичком приступу. На пример, у домаћем праву на овај начин исказују се права детета у стационарним здравственим установама. Тако, дете до навршених 15 година, има право да буде смештено на болничко лечење у пратњи једног родитеља, усвојитеља или старатеља, увек када је то могуће (ЗоПП, Чл. 26. ст. 1). Са друге стране, право детета на мишљење све више добија на значају и домаћају како дете одраста и сазрева. Сходно томе, издваја се више субјективних права у области здравствене заштите која представљају израз аутономије детета у складу са дететовим развојним способностима, узрастом и зрелашћу. У том смислу, могу се разликовати: право пристанка на медицинску меру, право на поверљиво саветовање, право увида у медицинску документацију, право на поверљивост података о свом здравственом стању, као и право на приступ информацијама од значаја за здравље (ОК/КПД/4, пар. 5-7).

Међутим, без обзира на узраст и зрелост детета, патерналистичка ограничења адолесцентске аутономије никада у потпуности не ишчезавају. Основни разлог је у томе што од начина примене права детета на здравље непосредно зависи и остваривање права детета на живот, опстанак и развој. Отуда право адолесцента да пристане на медицинску меру подразумева ограничену аутономију детета. Такође, право детета на поверљивост података о здравственом стању трпи

¹⁹ Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 4: здравље и развој адолесцената у контексту Конвенције о правима детета*, 01. јул 2003, ОК/КПД/4, пасус 2 уводног дела. Retrieved November 6, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/4538834f0.html>. Израз адолесценција потиче од латинске речи *adolescere* у значењу „достигнути зрелост, стасати“ (Oxford University Press. (2001). *Adolescence*. In *Oxford Dictionary, Thesaurus and Wordpower guide* (2nd ed., p. 19).

ограничења, која су у складу са најбољим интересом детета као пацијента.²⁰

Од свих права детета у домену здравствене заштите, несумњиво најзначајније је право слободног пристанка на медицинску меру. Комитет УН за права детета сугерише државама-уговорницама да одреде минималан узраст у којем би дете могло дати пристанак на медицинску меру без сагласности родитеља, односно законских заступника (ОК/КПД/4, пар. 5). Највећи број европских држава прихватио је овакву сугестију Комитета и одредио минималну старосну границу за самостални пристанак детета на медицинску меру у распону од 14 до 16 година живота.²¹ Са друге стране, поједине државе, попут Немачке, доследно су примениле идеју права детета на мишљење, па стицање поменутог права детета везују искључиво за способност индивидуалног детета да учини информативни пристанак на конкретну медицинску меру (Schmahl, 2014). Коначно, мањи број европских држава, попут Словачке, уопште не предвиђа право детета да пристане на медицинску меру без сагласности његових законских заступника.²²

Поред одговарајућег узраста, потребно је и да је дете способно за расуђивање како би могло дати пристанак на предузимање конкретне медицинске мере. Способност за расуђивање представља заправо способност детета да учини информативни пристанак. Поменута способност цени се у сваком појединачном случају, сходно личним карактеристикама детета и природи медицинске мере која се предузима (Schmahl, 2014).

²⁰ Према домаћем законодавству о правима пацијената, дете које је навршило 15 година живота и које је способно за расуђивање има право на поверљивост података који се налазе у његовој медицинској евиденцији. Међутим, надлежни здравствени радник дужан је да, упркос противљењу детета, саопшти информације о дететовом здравственом стању његовом законском заступнику ако постоји озбиљна опасност по живот и здравље детета (ЗоПП, чл. 24. ст. 1 – 2.).

²¹ Најнижи минимални узраст за право детета на слободан пристанак на предузимање медицинске мере одређује Летонија (14 година живота). Retrieved November 15, 2020, from <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/consent-medical-treatments>.

²² Retrieved November 15, 2020, from <https://www.procare.sk/wp-content/uploads/2018/11/charta-prav-pacientov-v-sr-aj.pdf>.

Према домаћем законодавству о правима пацијената, дете са навршених 15 година живота које је способно за расуђивање има право слободног пристанка на медицинску меру, без сагласности родитеља, односно законских заступника (ЗоПП, чл. 19. ст. 4). Наведени минимални узраст детета односи на пристанак на било коју медицинску интервенцију. Међутим, јасно је да ће услов постојања способности за расуђивање дете знатно теже достићи ако је медицинска мера сложенија и њене могуће последице по живот и здравље детета далекосежније. Будући да поменути способност превасходно утврђују лекари, примена права детета на слободни пристанак на медицинску меру суштински је у њиховим рукама. Ако је дете млађе од 15 година, пристанак у његово име дају законски заступници, који су заједно са лекаром дужни омогућити детету да буде укључено у доношење одлуке у складу са својим узрастом и зрелошћу (Мујовић Зорнић и др., 2016).

Дете, односно адолесцент, који је способан за расуђивање има право пристанка, али не и право да одбије предложену медицинску меру. У случају одбијања поменуте мере, није потребно да се утврђује способност адолесцента за расуђивање, јер су последице одбијања исте (Поњавић, 2016). Уколико дете са навршених 15 година живота одбије конкретну медицинску меру, лекар ће сагласност за предузимање мере затражити од родитеља, односно законског заступника детета (ЗоПП, чл. 19. ст. 5). Ако се ради о предузимању већих медицинских захвата, тражиће се изричита писана сагласност оба родитеља детета, с обзиром да се ради о питању које битно утиче на живот детета (ПЗ, чл. 78. ст. 3-4). „Већи медицински захвати“ представљају дијагностичке или терапијске инвазивне медицинске мере за које не постоји алтернативни начин лечења приближне ефикасности, праћене већом вероватноћом могућих ризика у случају њиховог предузимања, односно непредузимања, као и дуготрајнијим последицама на живот и здравље пацијента (Влашковић, 2018).

Адолесценти, по правилу, уживају само позитивну аутономију у смислу пристанка на медицинску меру. Међутим, домаће законодавство познаје и изузетке, односно обрнуте случајеве када се детету ускраћује право да пристане, али му се признаје право да одбије предложену медицинску меру. Типичан пример представља пристанак детета као примаоца људских органа на медицинску интервенцију трансплантације органа, која се може обавити само уз сагласност оба родитеља и уколико јој се дете старије од 15 година живота изричито не противи (Младеновић,

2020).²³ Сличан пример може се наћи и код права детета да учествује у медицинском истраживању. Наиме, медицинско истраживање које укључује дете, може се изузетно предузети ако дете од тога има непосредну корист, уз писани пристанак његовог законског заступника и под условом да се дете томе не противи (ЗоПП, чл. 25. ст. 5). Признавање негативне аутономије детету у оваквим случајевима последица је наглашенијег патерналистичког приступа, односно снажније потребе да се заштити живот и здравље детета услед увећаних ризика и сложености медицинских мера, односно поступака које се предузимају. При томе, у оба наведена примера не тражи се способност детета за расуђивање како би могло одбити одређену медицинску меру или поступак. Сходно томе, противљење се може изразити и невербалним облицима комуникације.

Као што је раније речено, право детета на здравље непосредно је инкорпорисано у домаће законодавство и преточено у низ субјективних права која се остварују у области здравствене заштите. Са друге стране, право детета на социјално обезбеђење ретко се инкорпорише у национална законодавства, што у пракси и не прави велику разлику.²⁴ Из формулације КПД, уочљиво је да дете „има право на корист“ од услуга социјалне заштите и социјалних давања, а не „право приступа“ наведеним услугама (чл. 26. ст. 1). Ова формулација, неуобичајена за идеју права детета, указује да се дете углавном третира пасивно, као посредни или непосредни корисник услуга социјалног обезбеђења. При томе, право детета на социјално обезбеђење остварује се најчешће тако што наведеним услугама приступају одрасли чланови породице. Основни задатак држава јесте да сходно расположивим ресурсима развију систем социјалног обезбеђења који би обухватао различите ризике и случајеве социјалне угрожености детета и обезбеђивао посредан или непосредан приступ детета одговарајућим нематеријалним или материјалним користима (Langford & Khaliq, 2019).

У домаћем правном поретку, могу се разликовати три основна начина за примену права на социјално обезбеђење детета: пружањем услуга

²³ Закон о пресађивању људских органа. *Службени гласник РС*, бр. 57/2018, ЗПЉО.

²⁴ На пример, право детета на социјално обезбеђење предвиђа се у чл. 6. Устава Бразила. Retrieved November 15, 2020, from https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_base_dc_leyes_pais_b_1_en.pdf.

социјалне заштите, давањем материјалне подршке и преко различитих облика социјалног осигурања. Последњем случају припадају права које дете остварује по основу обавезног здравственог осигурања, као и право на породичну пензију.²⁵

Корисник услуга социјалне заштите је, између осталог, дете коме је потребна организована подршка и помоћ друштва ради побољшања, односно очувања квалитета живота, као и отклањања и ублажавања ризика неповољних животних околности (ЗСЗ, чл. 5. ст. 1. у вези са чл. 41. ст. 2). Најкраће речено, ради се о детету у стању социјалне угрожености. Одређен број наведених услуга пружа се првенствено као вид помоћи породици која је у кризи, а дете је њихов посредни корисник. На пример, такве су саветодавно-терапијске и социјално-едукативне услуге које се обезбеђују преко јединица локалне самоуправе (ЗСЗ, чл. 46). Породица је примарни корисник и дневних услуга које се такође остварују активношћу локалне самоуправе (услуге дневног боравка, помоћи у кући) (ЗСЗ, чл. 44). У контексту услуга социјалне заштите посебно треба поменути и услуге које се тичу смештаја у сродничку или хранитељску породицу, домског смештаја, као и смештаја у прихватилиште (ЗСЗ, чл. 47).

Право на социјално обезбеђење детета може се под одговарајућим условима посредно и непосредно остваривати и мерама материјалне подршке, односно давањем новчане социјалне помоћи и додатака у новцу за помоћ и негу другог лица (ЗСЗ, чл. 79; чл. 81 – 82). Поменути видови материјалне подршке остварује се ради обезбеђења егзистенцијалног минимума и подршке социјалној укључености корисника (ЗСЗ, чл. 5, ст. 2).

²⁵ Дете може стећи и право на породичну пензију као члан породице умрлог осигураника и она му припада до навршених 15 година живота. После навршеног узраста дете има право на породичну пензију до 20 године ако похађа средњу школу и до 26 године ако похађа високошколску установу. Дете ће такође имати право на породичну пензију ако је неспособно за самосталан живот и рад, а неспособност је настала до прописаног узраста за стицање права на старосну пензију, као и кад је неспособност настала након тога, али пре смрти члана породице као осигураника (Закон о пензијском и инвалидском осигурању. *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС и 86/2019), ЗПИО, чл. 28. ст. 2. и чл. 31.

4. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Право детета на здравље и право детета на социјално обезбеђење представљају својеврсне стубове остваривања и заштите интереса детета и породице у доменима здравствене и социјалне заштите. Оба права уједно представљају израз права детета на живот, опстанак и развој, као предуслова за остваривање свих осталих права детета из КПД. Истовремено, ради се о правима детета из групе економских, социјалних и културних права, што отвара питање могућности и начина њихове правне примене унутар држава-уговорница.

Економска, социјална и културна права, па тако и право детета на здравље, односно социјално обезбеђење, морају се остваривати постепено и прогресивно, уз обавезу држава да моментално или у што краћем року примене једино „минималне суштинске обавезе“ у оквиру поменутих права, које не трпе одлагање. Ово је начин да се права која неретко подсећају више на моралне идеале и прокламације преточе у конкретније правне мере од стране националних законодаваца.

Комитет УН за права детета је посветио значајно већу пажњу примени права детета на здравље, него када је реч о праву на социјално обезбеђење, које се обично тумачи у сенци права детета на највиши оствариви животни стандард. Можда је разлог томе што се права детета у домену социјалне заштите остварују углавном преко заштите интереса породице која је социјално и материјално угрожена. У том смислу, примереније је рећи како је дете корисник услуга социјалног обезбеђења, него непосредни и индивидуални титулар права из наведене области.

Са друге стране, право детета на здравље, које умногоме садржински превазилази оквире здравствене заштите, чешће је непосредно инкорпорисано у национална законодавства. Поменуто право је унутар националних правних поредака посебно разрађено преко низа субјективних права чији је титулар дете као пацијент. У наведеном контексту, нарочито су значајна партиципативна права детета као пацијента, а пре свих право слободног пристанка на медицинску меру, без сагласности родитеља, односно законских заступника.

ЛИТЕРАТУРА

- Fortin, J. (2010). *Children's Rights and the Developing Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Jänterä – Jareborg, M. (2016). The child in the intersections between society, family, faith and culture. In Jänterä – Jareborg, M. (Ed.) *The Child's Interests in Conflict*, (pp. 1-30). Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia.
- Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар бр. 3: природа обавеза држава-уговорница (чл. 2. ст. 1. Пакта)*, 14. децембар 1999, ОК/КЕСКП/3. Retrieved November 2, 2020, from <https://www.refworld.org/pdfid/4538838e10.pdf>.
- Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар бр. 14: право на највиши оствариви стандард здравља (чл. 12.)*, 11. август 2000, ОК/КЕСКП/14, пар. 43. Retrieved November 4, 2020, from <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.
- Комитет УН за економска, социјална и културна права. *Општи коментар бр. 19: право социјалну сигурност (чл. 9.)*, 04. фебруар 2008. ОК/КЕСКП/19, пар. 2. Retrieved November 5, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html>.
- Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 4: здравље и развој адолесцената у контексту Конвенције о правима детета*, 01. јул 2003, ОК/КПД/4. Retrieved November 6, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/4538834f0.html>.
- Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 5 (2003) – опште мере за примену Конвенције о правима детета (чл. 4, 42. и 44. ст. 6)*, 27. новембар, 2003, ОК/КПД/5. Retrieved November 1, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>.
- Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 15 о праву детета да ужива највиши оствариви стандард здравља (чл. 24)*, 17. април 2013, ОК/КПД/15, пар 73). Retrieved November 4, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>.
- Комитет УН за елиминацију дискриминације жена и Комитет УН за права детета. *Заједничка препорука бр. 31/Општи коментар бр. 18. о штетним праксма*, 14. новембар 2014, (CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18). Retrieved November 3, 2020, from <https://undocs.org/CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18>
- Комитет УН за права детета. *Општи коментар бр. 19 (2016) о јавном финансирању ради остваривања права детета (чл. 4.)*, 21. јул 2016, ОК/КПД/19. Retrieved November 1, 2020, from <https://undocs.org/en/CRC/C/GC/19>.

- Комитет УН за права детета. *Закључна запажања поводом иницијалног извештаја државе Чад*, 24. август 1999, пар. 28. Retrieved November 7, 2020, from <https://undocs.org/CRC/C/15/Add.107>.
- Комитет УН за права детета (*Закључна запажања поводом другог периодичног извештаја Непала*, 21. септембар 2005, пар. 61 (е)). Retrieved November 2, 2020, from <https://www.refworld.org/docid/45377ea30.html>.
- Langford, M., Khaliq, U. (2019). Article 26. The Right to Social Security. In Tobin, J. (Ed.) *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, (pp. 986-1020). Oxford: Oxford University Press.
- Lundy, L., Kilkelly, U., & Byrne, B. (2013). Incorporation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Law: A Comparative Review. *International Journal of Children's Rights*, 21(3), 442-463.
- Међународна организација рада. Конвенција бр. 102 о минималним стандардима социјалног обезбеђења, 28. јун 1952, К/МОР/102. Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори, бр. 1/1955.
- Младеновић, Т. (2020). Етички и правни аспекти узимања органа од умрлих малолетних лица. У М. Мићовић (ред.). *Услуге и права корисника* (стр. 483-500). Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- Мујовић Зорнић, Х., Сјеничић, М. и Миленковић, М. (2016). Права пацијента и законодавне промене у Србији. *Теме*, XL(1), 35-51.
- Nolan, A. (2013). Economic and Social Rights, Budgets and the Convention on the Rights of the Child. *International Journal of Children's Rights*, 21(2), 248-277.
- Nolan, A. (2019). The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development. In Tobin, J. (Ed.) *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, (pp. 1021- 1055). Oxford: Oxford University Press.
- Поњавић, З. (2016). Право пацијента да пристане на медицинску меру или да је одбије. *Теме*, XL(1), 15-33.
- Породични закон. *Службени гласник РС*, бр. 18/2005.
- Sachs, A. (2003). The Judicial Enforcement of Socio-economic Rights: The Grootboom Case. *Current Legal Problems*, 56(1), 579-601.
- Schmahl, S. (2014). The Rights of the Child in Germany: The UN Convention on the Rights of the Child and its Implementation in National Law. In M. Schmidt-Kessel (Ed.). *German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law* (pp. 581-609). Tübingen: Mohr Siebeck.
- Tasioulas, J. (2017). *Minimum Core Obligations: Human Rights in the Here and Now*. Nordic Trust Fund and The World Bank.
- Tasioulas, J. (2017). *The Minimum Core of the Human Right to Health*. Nordic Trust Fund and The World Bank.

- Tobin, J. (2019). Article 24. The Right to Health. In Tobin, J. (Ed.) *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, (pp. 902-969). Oxford: Oxford University Press.
- Tobin, J. (2019). Article 4. A State's General Obligation of Implementation. In Tobin, J. (Ed.) *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, (pp. 108-158). Oxford: Oxford University Press.
- Уједињене нације. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*, 16. децембар 1966, МППП и МПЕСКП. Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Закон о ратификацији међународног пакта о економским, социјалним и културним правима. *Службени лист СФРЈ*, бр.7/1971.
- Уједињене нације. *Конвенција о правима детета*, 20. новембар 1989, КПД. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* бр. 15/1990 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/1997.
- Устав РС. *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.
- Влашковић, В. (2018). Услуге предузимања већих медицинских захвата над дететом са аспекта вршења родитељског права. У М. Мићовић (ред.) *Савремени правни промет и услуге* (стр. 639-649). Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.
- Закон о пензијском и инвалидском осигурању. *Службени гласник РС*, бр. 34/2003, 64/2004 - одлука УСРС, 84/2004 – др. закон, 85/2005, 101/2005 – др. закон, 63/2006 – одлука УСРС, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 – одлука УС и 86/2019.
- Закон о правима пацијената. *Службени гласник РС*, бр. 45/2013 и 25/2019 – други закон.
- Закон о пресађивању људских органа. *Службени гласник РС*, бр. 57/2018.
- Закон о социјалној заштити. *Службени гласник РС*, бр. 24/2011.
- Закон о здравственој заштити. *Службени гласник РС*, бр. 25/2019.

*Abstract***(IM)POSSIBILITY OF FULFILLING THE CHILD'S
RIGHT TO HEALTH AND THE CHILD'S RIGHT TO
SOCIAL SECURITY**

Human rights from the category of economic, social and cultural rights closely resemble moral ideas and proclamations. Therefore they must be realized progressively and gradually, in accordance with the available resources and with respect to minimum core obligations of the States Parties. The child's right to health and child's right to social security are typical examples of it. In this paper, the author deals with the problems of interpretation of those rights and their implementation at the national level, with special regard to the Serbian legislation. Special attention is paid to implementation of child's right to health and child's right to social security in the area of health care and social protection. The child's right to health is directly incorporated into domestic law including various entitlements acquired by the child as a patient. Among these entitlements, the most significant are those involving child's participation rights, such as the right of the child to consent to medical treatment. On the other hand, the child's right to social security has not been directly incorporated into domestic law, but its implementation is dispersed over the rules on social care and different forms of health insurance. Thereby, a child is primarily considered as a passive user of social security services.

Key words: economic, social and cultural rights, child's rights, health, social security, Committee on the Rights of the child, minimum core obligations

UDK: 811.163.41'373.612.2

ПРИСТУПИ ПОЈМОВНОЈ МЕТАФОРИ

Татјана Грујић*

У овом раду представљен је спектар савремених приступа проучавању метафоре. Несумњиво најпопуларнији данашњи приступ овом феномену, теорија појмовне метафоре, односно теорија когнитивне метафоре Лејкофа и Џонсона, само је један од могућих, често комплементарних модела изучавања овог феномена. Стога се у раду разматра и теорија појмовног обједињавања Фоконијеа и Тарнера, Гласбергеров модел прикључења класи, хипотеза о „каријери метафоре“, као и приступи метафори у оквиру дискурсне динамике, теорије релевантности и критичке анализе метафоре. Разноврсност ових перспектива и обиље могућих приступа метафори, који се не морају нужно међусобно искључивати, само потврђују обимност и сложеност посматраног феномена.

Кључне речи: појмовна метафора, приступи метафори.

1. УВОД

Метафора је појава која истраживаче интригира вековима. Данас се, после више деценија проучавања, у лингвистици разликује неколико модела метафоре произашлих из различитих теоретских дефиниција овог феномена (Giorga 2001). Најпознатији модел проучавања метафоре настао је под когнитивнолингвистичким теоретским оквиром. Развили су га осамдесетих година прошлог века Лејкоф и Џонсон (Lakoff & Johnson (2003 [1980])). Своје налазе објавили су под насловом *Metaphors We Live By* и поставили камен темељац за даља слична испитивања. Ово је покренуло читаву лавину истраживања којом су њихови првобитни увиди касније

* Татјана Грујић, Филолошко-уметнички факултет, Универзитет у Крагујевцу, Виши лектор за енглески језик; e-mail: tatjanagrujic@yahoo.com

проширени и продубљени (Johnson 1987, 1993; Lakoff 1987, Lakoff & Turner 1989; Sweetser 1990; Turner 1991; Lakoff & Johnson 1999; Kövecses 2002). Испитани су разни аспекти метафоре у разним језицима, а ипак тема још увек није исцрпена. Напротив, метафора је централна тема когнитивне лингвистике од настанка овог приступа до данас. Многобројна и плодоносна испитивања метафоре из когнитивнолингвистичке перспективе резултирала су теоријским оквиром који је данас познат као теорија појмовне метафоре (енг. *Conceptual Metaphor Theory*), или теорија когнитивне метафоре (енг. *Cognitive Metaphor Theory*).

Овај у лингвистици опште познат и свеprisутан модел изучавања појмовне метафоре толико је доминантан да се лако губи из вида да он није једини могући приступ овој појави. Стога сматрамо да је потребно направити и један кратак осврт на неколико других могућих модела испитивања метафоре који се све више користе у теоријским и емпиријским истраживањима, и на тај начин адекватније представити контекст у коме се одвијају савремена проучавања метафоре (детаљније у Steen 2007).

Поред дводоменског модела који су развили Лејкоф и Џонсон (Lakoff & Johnson 1980, 1999), поменућемо и вишепросторни модел Фоконијеа и Тарнера (Fauconnier & Turner 1996, 1998, 1999, 2002; Turner & Fauconnier 1995, 1999, 2000), модел прикључења класи (Glucksberg 1991, 2001; Glucksberg, Brown & McGlone 1993; Glucksberg & Keysar 1990, 1993; Glucksberg & McGlone 1999; Keysar & Glucksberg 1992; Keysar et al. 2000) као и хипотезу о „каријери метафоре“ (Gentner & Bowdle 2001; Gentner, Bowdle & al. 2001; Bowdle & Gentner 2005). Осврнућемо се и на модел анализе метафоре у оквиру дискурсне динамике (Cameron 2008; Cameron et al. 2009) и теорије релевантности (Sperber & Wilson 1985; Sperber & Wilson 1995; Wilson & Sperber 2004; Wilson & Carston 2006; Sperber & Wilson 2008). Упркос разликама међу њима, сви ови модели метафору сматрају феноменом мишљења, из кога се изводи језички израз, и сви се баве улогом појмовних структура и језичких облика у психолошкој обради и когнитивној представи метафоре.

2. ТЕОРИЈА ПОЈМОВНЕ МЕТАФОРЕ

Теорија појмовне метафоре сматра да је метафоричност централно, а не маргинално својство и мишљења и језика. Метафора структурира

мишљење и знање, темељи се на физичком искуству и неопходна је за поимање апстрактног. Она представља везу између идеја, односно појмова. Према когнитивним лингвистима (Lakoff & Johnson 2003[1980], Lakoff 1993) полазно становиште при проучавању метафоре је, како га сумира Кевечеш (Kövecses 2010: x), да је метафоричност својство не језика него поимањ, и да метафора јасно одражава везу између језика и људске когниције. Другим речима, метафоричност језика резултат је и одраз метафоричности мишљења: о држави, на пример, говоримо као о машини зато што о њој и мислимо као о машини, тврде когнитивни лингвисти.

Метафора, како је види овај теоретски оквир, првенствено служи бољем разумевању датог појма. Она, даље, није само украсна стилска фигура коју умеју да користе само надарени уметници и говорници, већ свеприсутно својство свакодневног говора, што је заправо само одраз њене свеприсутности и неизбежности у људском мишљењу. Појмовне метафоре су, дакле, пресликавања између појмовних домена која структурирају наше расуђивање, искуство и свакодневни језик (Lakoff & Johnson 1980, 1999). Другим речима, метафора се у когнитивној лингвистици схвата, да парафразирамо Кевечеша (Kövecses 2010: xi), као „драгоцена алатка когниције, без које не би могли да живе ни песници ни обични људи“.

Дакле, у дводоменском моделу који су развили Лејкоф и Џонсон (1980), под метафором се подразумева поимање једног појмовног домена помоћу другог, при чему се појмовни домен може дефинисати као било која кохерентна организација искуства (Kövecses 2010: 4). Овако схваћена појмовна метафора уобичајено се исказује обрасцем ЦИЉНИ ДОМЕН ЈЕ ИЗВОРНИ ДОМЕН (или ПОЈМОВНИ ДОМЕН А ЈЕ ПОЈМОВНИ ДОМЕН Б), на пример ДРЖАВА ЈЕ МАШИНА (који даље има своје језичке реализације попут *Ми смо држава у ремонту*). Типично се, дакле, појмовни домен који служи за разумевање (у горњем случају МАШИНА) назива изворним доменом, док се домен који се разумева (ДРЖАВА) назива циљним доменом. Другим речима, у дводоменском моделу метафора је заправо пресликавање са изворног појмовног домена на циљни.

Под појмовним доменима подразумевају се широка и општа поља људског искуства, која могу бити како конкретна, тако и апстрактна, а међу којима се одвијају конвенционализована и систематска појмовна пресликавања. Пресликавања су заправо појмовне кореспонденције

између елемената, односа и атрибута у два појмовна домена. За илустрацију нек нам овде послужи већ школски пример, појмовна метафора ЉУБАВ ЈЕ ПУТОВАЊЕ (Lakoff 1993), у којој се путници пресликавају на љубавнике, само путовање на догађаје у вези, препреке на путу на потешкоће, а пређена раздаљина на постигнути напредак у квалитету односа. Ова се појмовна пресликавања лингвистички манифестују, односно имају своје језичке реализације, попут *Гледај докле смо стигли; Пuteви су им се раздвојили; Ова веза је у ћорсокаку; Мислим да ово више не води никуда* и сл. (примери преузети из Кликовац 2004: 13). Напомињемо да језичке реализације метафоре могу бити врло конвенционалне, али и иновативне. Наведени примери су конвенционалне језичке реализације метафоре ЉУБАВ ЈЕ ПУТОВАЊЕ, док њену неконвенционалну реализацију налазимо у исказу *Нисам више хтео да будем резервна гума у тој вези*. Што се тиче обраде, у дводоменском моделу се сматра да постоји директна веза између појмовне структуре идеја и когнитивних процеса, односно њиховог производа – когнитивне репрезентације.

3. ТЕОРИЈА ПОЈМОВНОГ ОБЈЕДИЊАВАЊА

Нешто другачије гледиште од гореописаног заступају Фоконије и Тарнер (Fauconnier & Turner 1996, 1998, 1999, 2002; Turner & Fauconnier 1995, 1999, 2000), творци вишепросторног модела познатог и као теорија појмовног обједињавања (енг. *Conceptual Integration Theory*), односно теорија стапања (енг. *Blending Theory*). У овом се приступу, уместо Лејкофовог класичног модела са два домена, користи модел са најмање четири појмовна, односно ментална, простора (енг. *mental space*). Два од ова четири одговарају Лејкофовом изворном и циљном домену, док трећи (генерички простор) садржи све што је за прва два заједничко у сваком тренутку развијања мреже појмовног сједињавања. Четврти простор је резултат пресликавања – стопљени простор, односно амалгам¹. Другим речима, значење је резултат процеса изградње значења у који су укључени бројни елементи. И сам ментални простор дефинише се као скуп појмова који се гради, односно настаје, током мишљења и говора. Овај скуп треба посматрати у односу на оквир (енг. *frame*) који даје структуру нашем

¹ У овом раду употребљаваћемо когнитивнолингвистичку терминологију предложену у хрестоматији Расулић и Кликовац (2014).

појмовном и друштвеном животу. Оквир је, дакле, скуп у коме су елементи и односи већ познати (Fauconnier 2007).

У моделу Фоконијеа и Тарнера, дакле, постоје (најмање) два улазна простора (енгл. *input spaces*), која, грубо говорећи, одговарају изворном и циљном појмовном домену код Лејкофа. Улазни простори садрже елементе искуства који се приликом појмовне интеракције пресликавају и динамички упарују. Елементи универзалног искуства који су заједнички за оба улазна скупа налазе се у генеричком простору (енг. *generic space*). Резултат међупросторног пресликавања је амалгам – ментални простор у коме се налазе елементи улазних простора, али и новонастале везе међу њима, којих на почетку овог процеса није било. Овакав приступ нуди објашњење значења метафора какве налазимо у нашироко навођеном примеру *Овај хирург је касарина* (енг. *This surgeon is a butcher*).

Да појаснимо, када се на горњи исказ примени Лејкофов модел појмовне метафоре, уочена међудоменска пресликавања (између касарина и хирурга, животиње и људског бића, сатаре и скалпела) и даље ни на који начин не имплицирају да је хирург некомпетентан, односно не објашњавају један важан елемент значења исказа. По теорији појмовног обједињавања, амалгам структуру добија не само од изворног домена него од оба улазна простора: од циљног улазног простора узима идентитет особе која оперише (хирург) и која се оперише (пацијент), као и простор (операциона сала), док из изворног улазног простора узима активности на које асоцира улога „касарина“. Обједињавање се даље развија сопственом динамиком захваљујући некомпатибилности упарених средстава и циљева из улазних простора. Из неспојивости касариновог средства за рад са хирурговим циљем тако, заправо, произилази централна импликација значења овог исказа (Grady, Oakley & Coulson 1999). Иако се може применити и на конвенционалне метафоре каква је ВРЕМЕ ЈЕ ПРОСТОР (видети Fauconnier & Turner 2008), важно је напоменути да се помоћу овог приступа обично анализира иновативан или јединствен језички материјал.

4. МОДЕЛ ПРИКЉУЧЕЊА КЛАСИ

Трећи модел који ћемо овде поменути, за разлику од прва два, не припада теоретском оквиру когнитивне лингвистике. Реч је о моделу прикључења класи, који метафору посматра помоћу три појмовне

категорије. Једна од њих садржи циљни појам, друга изворни, а трећа је првим двома надређена категорија која садржи појмове сличне оном који преносник метафоре (енг. *vehicle*) означава. То, дакле, значи да у исказу *Мој посао је робија* постоји циљна појмовна категорија за појам *посао*, изворна појмовна категорија за преносник *робија* и надређена, општија категорија која садржи тескобне и сличне ситуације (Glucksberg & McGlone 1999: 1542). У овом моделу метафоре, међутим, између појмовних категорија не долази до пресликавања, већ се својства изворне приписују циљној путем прикључења класи. Изворна категорија (робија) се, дакле, прикључује одговарајућој надређеној категорији (тескобне ситуације), а њена својства се затим приписују циљној категорији (посао). И овај модел се, као и Фоконијеов и Тарнеров, махом користи за анализу иновативних метафора.

5. КАРИЈЕРА МЕТАФОРЕ

У четвртм приступу метафори као својству мишљења на изврстан начин се обједињавају поједини елементи раније описаних модела. Трудећи се да помире заговорнике међусобно искључивих модела обраде метафоре, творци хипотезе о „каријери метафоре“ сматрају да број и врста појмовних структура потребних за разумевање метафоре зависе од степена конвенционалности метафоричког израза (Gentner & Bowdle 2001). За иновативне метафоре потребне су само две, које одговарају изворном (или основном, енгл. *base*) и циљном домену у теорији појмовне метафоре. Код иновативних метафора и основни и циљни домен су још увек онтолошки засебни, те се оне тумаче на тај начин што се домени међусобно пореде, при чему се активно траже кореспонденције између елемената побуђених појмовних структура, док се истовремено њихова неупоредива својства занемарују. Овај процес одговара одвијању међудоменских пресликавања у дводоменском моделу. Но, аутори постулирају и могућност да једном успостављен систем осветљених аспеката прерасте у апстрактну метафоричну категорију, у ком случају и основни и циљни ентитет постају њени саставни елементи. Уколико се јаве и друге метафоре које се могу појмити помоћу истог процеса, новоформирана апстрактна категорија опстаје. У противном нестаје. На тај начин метафоричне категорије настају као „нуспроизвод процеса поређења и могу се похранити одвојено од првобитних основних и циљних појмова“ (Gentner & Bowdle 2001: 228). Метафора која је опстала

улази у следећу фазу развоја „каријере“, када успостављена метафорична категорија стиче стабилност: понављано упоређивање исте метафоричне основе и различитих циљних ентитета доводи до истог основног тумачења. Поред тога што постаје стабилна, ова категорија почиње и конвенционално да се повезује са основним термином, који у том тренутку постаје полисемичан. Другим речима, за тумачење конвенционалне метафоре потребне су три појмовне структуре, које су упоредиве са онима постулираним у моделу прикључења класи: циљни појам до чијег разумевања долази приписивањем атрибута подређене класе раније успостављеној надређеној класи. Проширење значења лексема из основног домена је, по овом моделу, могуће само ако постоји систематска повезаност међу његових и атрибута циљног домена. Другим речима, овај модел предвиђа да метафора „Сунце је мандарина“ неће резултирати новим значењем лексема *мандарина*, јер уочени заједнички атрибути појмова *сунце* и *мандарина* (нпр. округло и наранџасто) нису повезани на систематичан начин. Но, код конвенционалних метафора, тамо где систематичне везе постоје, лексема из основног домена је постала полисемична: она означава и појам из основног домена и са њим повезану надређену метафоричку категорију. На крају „каријере“ метафоре постају „мртве“: веза између значења више није препознатљива из различитих разлога.

Оно што се не сме потценити код овог модела јесте важност коју придаје степену конвенционалности метафоре. Он, наиме, као што смо раније изнели, постулира различиту врсту обраде у зависности од тога да ли је реч о иновативној или конвенционалној метафори. Иновативне се обрађују поређењем, а конвенционалне категоризацијом. Прецизније, при новој метафоричној употреби основне лексема поређењем се успоставља, односно конструише, и њено ново значење, при чему се активирају два појмовна домена. Током развоја „каријере метафоре“ ово значење се оснажује и лексикализује. Но, у тој фази, када је лексема постала полисемична, значење се не мора нужно конструисати на лицу места при свакој поновљеној употреби. Како је при првобитној конструкцији значења формирана надређена апстрактна категорија, довољно је призвати сећање на претходну употребу, не активирајући циљни домен.

6. МЕТАФОРА У ДИНАМИЦИ ДИСКУРСА

Метафора се може посматрати и као саставни елемент сложене динамике свакодневне употребе језика (Cameron 2008; Cameron et al. 2009). Овај приступ метафори не прилази искључиво као делу когниције, већ превасходно као средству помоћу кога се могу разоткрити идеје, вредности и ставови које говорници заступају (Ibid.). Истраживачи који користе овај оквир фокусирају се на динамичност метафоре у дискурсу, која подразумева непрекидну промену. Кроз ову призму виђена метафора није „статично, непроменљиво пресликавање“ (Cameron et al. 2009), него је појава привремене сталности која настаје интеракцијом контекстуализоване језичке употребе и когниције. Динамика дискурса, дакле, метафоричку активност види као процес који се одвија и може посматрати на нивоу употребе. Анализом метафоричких образаца и идентификацијом тема око којих се метафоре групишу утврђује се које идеје, ставове и судове говорници износе, прихватају или одбацују у току дискурсног догађаја или неке његове епизоде. Дискурсна динамика, даље, предвиђа да ће се неке метафоре нужно стабилизovati у језику, што одговара конвенционалној фази у „каријери метафоре“ и повезује ова два модела анализе.

7. МЕТАФОРА У ТЕОРИЈИ РЕЛЕВАНТНОСТИ

По теорији релевантности (Sperber & Wilson 1985; Sperber & Wilson 1995; Wilson & Sperber 2004; Wilson & Carston 2006; Sperber & Wilson 2008) међудоменска пресликавања не играју пресудну улогу при разумевању метафоре. Сматрајући да људска спознаја и комуникација имају заједничку функцију – побољшање когнитивног система знања/веровања, ови теоретичари држе да сваки исказ представља захтев за пажњу и код саговорника побуђује очекивање да ће бити релевантан, односно да ће после уложеног когнитивног напора резултирати неким новим когнитивним ефектом. При томе се постулира да саговорник тумачења изводи по реду доступности, следећи линију мањег когнитивног напора, и да се зауставља када постигне очекивани степен релевантности (Wilson & Sperber 2004: 613). Метафора се, попут других стилских фигура, у овом моделу схвата као „слободни говор“ (енг. *loose talk*), говор за који (иако није

нужно истинит), као и за све друге исказе, важи претпоставка о оптималној релевантности. Дакле, метафорични искази попут горенавођеног *Овај хирург је касап* тумаче се тако што се на основу енциклопедијског знања о хирурзима и касапима изводе закључци и (јаке или слабе) импликатуре о хирурговој природи, (не)прецизности, спољном изгледу, али и односу и опхођењу према пацијенту. Овај модел, дакле, сматра да се метафоре разумевају на исти начин као и сви други искази. Једина разлика је у томе што се, како се значење исказа удаљава од дословног, повећава и број за његово тумачење потребних слабих импликатура (Sperber & Wilson 2008: 103).

8. КРИТИЧКА АНАЛИЗА МЕТАФОРЕ: ИСПИТИВАЊЕ ИДЕОЛОШКЕ ФУНКЦИЈЕ МЕТАФОРЕ

Поред тога што служи томе да структурира људско знање, метафора га, на изванредан начин, и условљава. Другим речима, метафора није прост одраз стварности, већ и својеврсни „филтер“ (Deignan 2005: 125) кроз који пролази говорников поглед на свет. Из тога следи да је могуће посматрати метафору и као личну интерпретацију појма, појаве или догађаја. У том светлу разматране су, на пример, метафоре о рату у Персијском заливу и његовим узроцима (Lakoff 1991; Voss et al. 1992; Pancake 1993; Rohrer 1995). Утврђено је да оне које су најприсутније у јавном говору о некој појави одређују и преовлађујући друштвени поглед на њу.

Наиме, свако метафорично обраћање од слушаоца захтева да прихвати дате појмовне оквире пре него што их протумачи. Када тадашњи амерички председник Буш, користећи метафору ПОЛИТИКА ЈЕ РЕЛИГИЈА, говори о Ирану, Ираку и Северној Кореји као *осовини зла*, која тиранију и смрт сматра *питањем вере*, аналитичару је јасно да он заправо покушава да америчку војну интервенцију представи као борбу за верска убеђења (Charteris-Black 2004). Но, лаику је за разумевање ове оригиналне метафоре потребно извесно претходно когнитивно прилагођавање: он мора, да би уопште био у стању да протумачи овај исказ, да прихвати религију као оквир за поимање политике, без обзира да ли се са таквим погледом на свет слаже или не. Не улазећи у психолонгвистичка питања која се тичу когнитивне обраде метафоре и која нису предмет овог рада, овде је неопходно да напоменемо да су ранија истраживања показала да

се, управо због процеса менталне обраде, метафорично штиво чита дуже од неметафоричног (Noveck et al. 2000). Како њено тумачење захтева од слушаоца да прихвати сугерисани однос између активираних елемената појмовних домена, логично је закључити да избор метафоре намеће и избор одређене идеологије. Са друге стране, када се одређена метафора одомаћи и постане уобичајена у говору о одређеној појави, онда лаику није лако ни да је запази, јер постаје здраворазумски, природни поглед на ствар и део заједничких веровања, убеђења и вредности.

Са овог становишта врше се истраживања у области критичке анализе дискурса и критичке анализе метафоре. Може се рећи да критичка анализа метафоре допуњава теорију појмовне метафоре. У овом приступу, који обједињава лингвистичку анализу и социолошке увиде, испитују се подлежаи разлози одговорни за избор метафоре у дискурсу. Зашто баш метафора, а не неко друго језичко средство? Зашто се у одређеном типу дискурса говорник одлучује за једну, а не неку другу (такође могућу) метафору? На ова и слична питања критичка анализа метафоре тражи одговоре узимајући у обзир „комуникационе циљеве говорника у контексту датог дискурса“ (Charteris-Black 2004: 247). Оваква и слична истраживања теже да проникну у подлежаи идеолошку основу текста, да расветле однос моћи и дискурса, родне улоге или расне предрасуде, односно начин на који језик исказује и легитимише друштвену неједнакост.

Дакле, метафора одражава „идеологију у језику“ – појмовне и језичке појаве које успостављају посебан, мада често несвестан, поглед на свет (перспективу). Говорник ће одређени израз употребити фигуративно онда када сматра да другачије неће постићи исти ефекат, а један од жељених ефеката јесте и стварање сложене слике коју не би могао да дочара на други начин (Croft & Cruise 2004: 193).

9. ЗАКЉУЧАК

У овом раду представили смо најистакнутије моделе који се користе у савременим испитивањима метафоре. Некада посматрана као пука стилска фигура, данас се метафора најпре сматра средством помоћу кога се посредно може проникнути у процес мишљења, као у Лејкофовом дводоменском моделу. У вишепросторном моделу метафора се не анализира помоћу два, већ помоћу најмање четири појмовна домена,

односно метална простора путем чијег обједињавања долази до изградње значења. У моделу прикључења класи између појмовних категорија не долази до пресликавања, као код претходна два приступа, већ се својства једне приписују другој. Хипотеза о „каријери метафоре“ истиче важност степена конвенционалности метафоре. У оквиру дискурсне динамике метафора се посматра кроз интеракцију когниције и контекстуализоване употребе језика, док је теорија релевантности сврстава у „слободни говор“. Посебна пажња идеолошкој функцији метафоре посвећује се у критичкој теорији метафоре.

Упркос међусобним разликама, описани модели анализе метафоре не морају бити међусобно искључиви чак ни онда када су наизглед непомирљиви и извесна конвергенција међу њима може се уочити већ данас (о томе више у Tendahl & Gibbs 2008; Rasulić 2017).

ЛИТЕРАТУРА

- Bowdle, B. F. & Gentner, D. (2005). The career of metaphor. *Psychological Review*, 112, 193-216.
- Cameron, L. (2008). Metaphor and talk. In: R. Gibbs (ed.), *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 197-211.
- Cameron, L., R. Maslen, Z. Todd, J. Maule, P. Stratton & N. Stanley (2009). The discourse dynamics approach to metaphor and metaphor-led discourse analysis. *Metaphor and Symbol*, 24(2), pp. 63-89.
- Charteris-Black, J. (2004). *Corpus Approaches to Critical Metaphor Analysis*. Houndmills, Basingstoke; Hampshire, New York: Palgrave Macmillan.
- Croft, W., & Cruse, A. (2004). *Cognitive Linguistics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Deignan, A. (2005). *Metaphor and Corpus Linguistics*. Amsterdam; Philadelphia: John Benjamins.
- Fauconnier, G. (2007). Mental spaces. In: D. Geeraerts and H. Cuyckens (eds.), *The Oxford Handbook of Cognitive Linguistics*, Oxford: Oxford University Press, 351-376.
- Fauconnier, G. & M. Turner (1996). Blending as a central process of grammar. In: A. Goldberg (ed.), *Conceptual Structure, Discourse and Language*. Stanford: Center for the study of language and information (distributed by Cambridge University Press), 113-130.
- Fauconnier, G. & M. Turner (1998a). Conceptual integration networks. *Cognitive Science*, 22, 133-187.

- Fauconnier, G. & M. Turner (1998b). Principles of conceptual integration. In: J. P. Koenig (ed.), *Discourse and Cognition: Bridging the Gap*. Stanford: SCLI/Cambridge. 269-283
- Fauconnier, G. & M. Turner (1999). Metonymy and conceptual integration. In: K.-U. Panther & G. Radden (Eds.), *Metonymy in Language and Thought*. Amsterdam: John Benjamins, 77-90.
- Fauconnier, G. & M. Turner (2002). *The Way We Think: Conceptual Blending and the Mind's Hidden Complexities*. New York: Basic Books.
- Gentner, D. & Bowdle, B. F. (2001). Convention, form, and figurative language processing. *Metaphor and Symbol*, 16, 223-248.
- Gentner, D., Bowdle, B. F., Wolff, P., & Boronat, C. B. (2001). Metaphor is like analogy. In D. Gentner, K. J. Holyoak, & B. Kokinov (Eds.), *The Analogical Mind: Perspectives from Cognitive Science* (pp. 199-253). Cambridge, MA: MIT Press.
- Giora, R. (ed.), (2001). *Models of figurative language*. Special issue of *Metaphor and Symbol* (Vol. 16, Nos 3 & 4). Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.
- Glucksberg, S. (1991). Beyond literal meanings: The psychology of allusion. *Psychological Science*, 2, 146-152.
- Glucksberg, S. (2001). *Understanding Figurative Language: From Metaphors to Idioms*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- Glucksberg, S., Brown, M., & M. McGlone, (1993). Conceptual metaphors are not automatically accessed during idiom comprehension. *Memory and Cognition*, 21, 711-719.
- Glucksberg, S. & Keysar, B. (1990). Understanding metaphorical comparisons: Beyond similarity. *Psychological Review*, 97, 3-18.
- Glucksberg, S. & Keysar, B. (1993). How metaphors work. In: A. Ortony (ed.), *Metaphor and Thought: Second edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 401-424.
- Glucksberg, S. & McGlone, M. (1999). When love is not a journey: What metaphors mean. *Journal of Pragmatics*, 31, 1541-1558.
- Grady, J., Oakley, T. & Coulson, S. (1999). Blending and metaphor. In: G. Steen & R. Gibbs (eds.), *Metaphor in Cognitive Linguistics*, Amsterdam and Philadelphia: John Benjamins, 101-124.
- Johnson, M. (1987). *The Body in the Mind: The Bodily Basis of Meaning, Imagination, and Reason*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Johnson, M. (1993). *Moral Imagination: Implications of Cognitive Science for Ethics*. Chicago: University of Chicago Press.
- Keysar, B. & Glucksberg, S. (1992). Metaphor and communication. *Poetics Today*, 13, 633-658.

- Keysar, B., Shen, Y., Glucksberg, S., & Horton, W. (2000). Conventional language: How metaphorical is it? *Journal of Memory and Language*, 43, 576-593.
- Klikovac, D. (2004). *Metafore u mišljenju i jeziku*. Beograd: Biblioteka XX vek.
- Kövecses, Z. (2010[2002]). *Metaphor: A Practical Introduction*. Oxford: OUP.
- Lakoff, G. (1987). *Women, Fire, and Dangerous Things: What Categories Reveal about the Mind*. Chicago: University of Chicago Press.
- Lakoff G. (1991). *Metaphor and war: The metaphor system used to justify war in the Gulf*. Доступно на:
http://lists.village.virginia.edu/sixties/HTML_docs/Texts/Scholarly/Lakoff_Gulf_Metaphor_1.html
- Lakoff, G. (1993). The contemporary theory of metaphor. In: A. Ortony (ed.), *Metaphor and Thought*. 2nd edition, New York: Cambridge University Press, 202-251.
- Lakoff G. & M. Johnson (2003 [1980]). *Metaphors We Live By*. Chicago and London: University of Chicago Press.
- Lakoff G. & M. Johnson (1999). *Philosophy in the Flesh. The Embodied Mind and Its Challenge to Western Thought*. New York: Basic Books.
- Lakoff, G. & M. Turner (1989). *More Than Cool Reason. A Field Guide to Poetic Metaphor*. Chicago: University of Chicago Press.
- Noveck I., M. Bianco, A. Castry. (2000). The Costs and Benefits of Metaphor. *Metaphor and Symbol* 16 (1&2), pp. 79-91.
- Pancake, A. S. (1993). Taken by storm: the exploitation of metaphor in the Persian Gulf War. *Metaphor and Symbolic Activity*, 8, 281-295.
- Rasulić, K. i D. Klikovac (2014). *Jezik i saznanje: Hrestomatija iz kognitivne lingvistike*. Beograd: Filološki fakultet.
- Rasulić, K. (2017). A metaphor biangle. *Metaphor and the Social World* 7:1, 130-151.
- Rohrer, T. (1995). The metaphorical logic of (political) rape. The new wor(l)d order. *Metaphor and Symbolic Activity*, 10, 115-137.
- Steen, G. J. (2007). *Finding Metaphor in Grammar and Usage: a Methodological Analysis of Theory and Research*. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins.
- Sperber, D. & D. Wilson (1985/1986). Loose talk. *Proceedings of the Aristotelian Society* 86, 153-171.
- Sperber, D. & D. Wilson (1995). *Relevance: Communication and Cognition*, 2nd ed. Oxford: Blackwell.
- Sperber, D. & D. Wilson (2008). A deflationary account of metaphors. In: R. Gibbs (ed.), *The Cambridge Handbook of Metaphor and Thought*, Cambridge: Cambridge University Press, 84-108.
- Sweetser, E. (1990). *From Etymology to Pragmatics: Metaphorical and Cultural Aspects of Semantic Structure*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Tendahl, M. & W. Gibbs (2008). Complementary perspectives on metaphor: Cognitive linguistics and relevance theory. *Journal of Pragmatics* 40, 1823-1864.
- Turner, M. (1991). *Reading minds: The study of English in the Age of Cognitive Science*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Turner, M. & Fauconnier, G. (1995) Conceptual integration and formal expression. *Metaphor and Symbolic Activity*, 10, 183-203.
- Turner, M., & Fauconnier, G. (1999). A mechanism of creativity. *Poetics Today*, 20, 397-418.
- Turner, M., & Fauconnier, G. (2000). Metaphor, metonymy and binding. In: A. Barcelona (ed.), *Metaphor and Metonymy at the Crossroads*, Berlin and New York: Mouton de Gruyter, 133-145.
- Voss, James F., Kennet, Joel Wiley, Jennifer, & Schooler, Tonya Y. E. (1992). Experts at debate: The use of metaphor in the US senate debate on the Gulf crisis. *Metaphor and Symbolic Activity*, 7, 197-214.
- Wilson, D. and D. Sperber (2004). Relevance theory. In: Horn, L. & G. Ward (eds.), *The Handbook of Pragmatics*. Oxford: Blackwell Publishing, pp. 607-632.
- Wilson, D. & R. Carston (2006). Metaphor, relevance and the 'emergent property' issue. *Mind & Language* 21, 406-433.

*Summary***APPROACHES TO CONCEPTUAL METAPHOR**

This paper presents a set of possible contemporary approaches to the study of metaphor. Although undoubtedly most propulsive, Lakoff and Johnson's conceptual (or cognitive) metaphor theory is only one of several metaphor models. Conceptual metaphor theory postulates that metaphor is a phenomenon of thought which is manifest in language. According to this approach, metaphor is understanding abstract conceptual domains (where domain is any coherent organization of human experience) in terms of more concrete source domains. In Fauconnier and Turner's blending theory meaning is constructed through building of a number of mental spaces and establishment of mappings between them. Contrary to these two approaches, in Glucksberg's class-inclusion model of metaphor, properties of the source category are attributed to the target category not by means of mappings but through class inclusion. Bowdle and Gentner's 'career of metaphor' theory highlights the importance of metaphor conventionality. In Cameron's 'discourse dynamics' approach metaphor is explored through analysis of discourse. It is perceived and used as a tool which helps uncover attitudes and values. Relevance theorists, on the other end of the spectrum, see metaphor as 'loose talk' understood via pragmatic inferential processes. Critical metaphor analysis explores how metaphors shape not only human thought and language, but also our beliefs, values and actions. The range of available approaches to metaphor suggests that no single approach can exhaustively capture this multifaceted phenomenon.

Key words: conceptual metaphor, approaches to metaphor

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРЕДМЕТА ПОСТУПКА ЗА РАСПРАВЉАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ ПРЕД СУДОМ ДРЖАВЕ ЧЛАНИЦЕ - ПРИМЕНА ЧЛ. 12 ЕУ УРЕДБЕ О НАСЛЕЂИВАЊУ

Војин Чекрлић*

У предстојећем раду се бавимо појединим аспектима примене члана 12 Уредбе ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању. Аутор, пре свега, анализира, начелну оправданост његовог увођења, а затим и поједина питања која се тичу могућности његове ефикасне примене. Посебна пажња је посвећена анализи претпоставки за примену члана 12, чија апстрактна формулација у одређеним аспектима може да представља проблем за судове држава чланица приликом доношења одлуке да не одлучују о расподели делова заоставштине који се налази на територији треће државе. Након тога ће бити речи и о утицају ограничења предмета поступка пред судом државе чланице на остваривање принципа јединствене заоставштине успостављеног самом Уредбом о наслеђивању, праћене хипотетичким примером и могућим предлогом решења проблема цепања заоставштине, на начин на који неће нарушити координацију са правним системима трећих држава.

Кључне речи: Уредба о наслеђивању, члан 12, ограничење предмета поступка, трећа држава, принцип јединствене заоставштине, цепање заоставштине.

* Студент докторских студија на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу; контакт: vcekrlic562011@gmail.com

1. УВОД

Доношењем Уредбе ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању¹ (у даљем тексту Уредба о наслеђивању или само Уредба), извршено је координисање различитих правних поредака држава чланица, под окриљем принципа јединствене заоставштине, како би се постигла међународна хармонија у одлучивању (Ђорђевић и Мешкић, 2016) поводом наследноправних односа са елементом иностраности на подручју ЕУ. Међутим, у случају када наследноправни однос има везе и са неком трећом државом која притом полаже права на контролу квалитета одлучивања суда државе чланице о расправљању заоставштине на њеној територији, неопходно је, ради доследности принципа, таква правила узети у обзир и проширити координацију између држава чланица и на дотичне треће државе. Стога је европски законодавац предвидео правило које даје могућност надлежном суду државе чланице да ограничи поступање у погледу одлучивања о расподели дела заоставштине у корист суда треће државе у којој дотична одлука не би била призната (чл. 12 Уредбе о наслеђивању). Међутим, упркос начелној оправданости овог правила, апстрактна формулација члана 12, тешкоће у утврђивању критеријума за његову примену, а нарочито предвиђање правила да суд процењује поменуте критеријуме само на предлог учесника поступка, а не по службеној дужности, у великој мери доводи у питање ефикасност правила о ограничењу предмета поступка из члана 12, што ће бити предмет посебне анализе у раду. Такође, у наведеним околностима које представљају услов за ограничење предмета поступка пред судом државе чланице долази до потенцијалног нарушавања механизма за остваривање принципа јединствене заоставштине, тако да је неопходно посветити посебну пажњу питању како координацију између правног поретка државе чланице и треће државе и принцип јединствене заоставштине применом члана 12 довести у неопходни склад. Међутим, пре него што се осврнемо на саме механизме примене члана 12 Уредбе о наслеђивању, у

¹ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, *OJ L 201*, 27.7.2012.

наредним редовима ћемо се, имајући у виду основне принципе на којима се Уредба заснива, позабавити оправданошћу конституисања правила о ограничењу предмета поступка суда државе чланице са аспекта начела чије доследно остварење треба да обезбеди, конкретно начела координације правних система држава чланица и трећих држава.

2. ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ УРЕДБЕ И УЛОГА ЧЛ. 12 У ЊИХОВОМ ОСТВАРЕЊУ

С обзиром на чињеницу да се материјална наследна права држава чланица битно разликују по многим питањима, правила о надлежности варирају у различитим државама, одлуке донете у једној држави се не признају аутоматски у другој држави, јавила се велика потреба за униформним регулисањем свих наведених међународноприватноправних аспеката наследноправних односа (Петровић, 2010). Тим поводом је 2009. године сачињен Предлог, а 2012. године и Уредба о наслеђивању која се односи на надлежност, меродавно право и признање и извршење одлука донетих поводом наслеђивања, као и на креирање европског сертификата о наслеђивању (Pamboukis, 2017). Овако донета Уредба о наслеђивању треба да, унификацијом правила која се односе на наслеђивање са елементом иностраности у оквиру Европске Уније, обезбеди међународну хармонију у одлучивању о расправљању заоставштине, правну сигурност и предвидивост у погледу тога који ће суд бити надлежан за расправљање заоставштине, које ће право бити меродавно тим поводом, што ће, између осталог, омогућити да и оставилац успешно планира расподелу заоставштине која ће бити у складу са његовом последњом вољом (Popescu, 2014).

Као основни принцип на коме ће се темељити Уредба о наслеђивању законодавац је успоставио принцип јединствене заоставштине (више о принципу јединствене заоставштине вид. Варади и др., 2012; Dutta, 2009), према коме ће суд државе чланице о заоставштини оставиоца расправљати у целини, примењујући једно меродавно право тим поводом.² Поред тога, како би се у потпуности обезбедила ефикасна примена овог принципа кроз усклађивање правила о надлежности и о

² Вид. чл. 21-23 Уредбе о наслеђивању.

меродавном праву,³ творци Уредбе о наслеђивању су потенцијални проблем цепања заоставштине настојали да неутралишу предвиђањем истог критеријума за одређивање меродавног права и међународне надлежности за расправљање заоставштине, који се манифестује у држави уобичајеног боравишта оставиоца у моменту смрти (Lagarde, 2015). Тако је основно правило за надлежност предвиђено у члану 4 Уредбе, где стоји да ће суд државе чланице у којој је оставилац у моменту смрти имао уобичајено бораиште бити надлежан да расправља његову заоставштину у целини,⁴ док је у чл.21, ст.1, такође, прописано да ће меродавно правно за расправљање заоставштине бити право оне државе у којој је оставилац у моменту смрти имао своје уобичајено бораиште.⁵ Наведени паралелизам између правила о надлежности и меродавном праву, као основа *Gleichlauf* теорије (Живковић и Станивуковић, 2006), представља основни механизам за остваривање принципа Уредбе о наслеђивању. То значи да ће у наведеном случају суд државе уобичајеног боравишта оставиоца бити надлежан за расправљање целокупне заоставштине, и да ће примењивати право своје државе као меродавно, што, осим остварења принципа јединствене заоставштине, води најцелисходнијем и најефикаснијем решењу, ако имамо у виду да се у области наслеђивања процесна и материјална правила међусобно преплићу у бројним аспектима и да је стога неопходно обезбедити њихову усклађену примену (Pamboukis, 2017). На овај начин се, осим остварења принципа јединствене заоставштине, обезбеђује и координација између правних поредака држава чланица и, следствено, међународна хармонија у одлучивању у наследним стварима са елементом иностраности на подручју ЕУ.

Међутим, проблем са механизмом који почива на *Gleichlauf* теорији лежи у томе што се њиме принципи Уредбе о наслеђивању, па и координација између различитих правних система, могу остварити у свом пуном сјају само на нивоу ЕУ (тј. између држава чланица), и то чак ни на том нивоу у потпуности, ако узмемо у обзир да су Енглеска, Данска и Ирска одбиле чланство у Уредби, те се са аспекта Уредбе сматрају трећим

³ Супротно решење је предвиђено у нашем праву, вид. чл.30 и чл.71-73 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља (ЗРСЗ), Сл. лист СФРЈ", бр. 43/82 и 72/82 - испр., "Сл. лист СРЈ", бр. 46/96 и "Сл. гласник РС", бр. 46/2006 - др. закон.

⁴ Вид. чл. 4 Уредбе о наслеђивању.

⁵ Вид. чл.21, ст.1 Уредбе о наслеђивању.

државама.⁶ Наиме, у ери превелике развијености и брзине саобраћаја људи и капитала на глобалном нивоу, не можемо се ослањати само на претпоставку да се одређени правни однос или случај ограничава само на ниво регионалне интеграције као што је ЕУ. То значи да, уколико је наследноправни случај повезан са неком трећом државом или неком од наведене три државе (на пример, уколико се имовина оставиоца налази на територији такве државе), а према правилима Уредбе постоји надлежност суда државе чланице, судови треће државе могу, полажући право да одлучују у таквом случају (најчешће по основу правила о искључивој надлежности) (Papououlos, 2017a), одбити да признају и изврше одлуку суда државе чланице, обесмишљавајући притом примену Уредбе о наслеђивању и принципе на којима се она заснива. Следствено, као последица непризнања одлуке домаћег суда у трећој држави, водиће се нов оставински поступак за расправљање дела заоставштине пред њеним судом, што може довести до постојања различитих одлука о истој ствари, стварајући притом озбиљну правну несигурност.

Због проблема ове врсте који могу настати уколико је случај повезан са трећом државом чинило се неопходним установљавати правила којим би се омогућило суду државе чланице да, примењујући правила Уредбе, узима у обзир и правила треће државе у којој одлука донета под окриљем Уредбе треба да настави свој правни живот и испуни своју сврху. Такво правило је формулисано у члану 12, где стоји да, уколико заоставштина оставиоца садржи и делове који се налазе на територији треће државе, суд државе чланице пред којим се расправља заоставштина може, на захтев једног од учесника оставинског поступка, одлучити да не расправља о дотичним деловима уколико се може очекивати да одлука тог суда у погледу њих неће бити призната или извршена у тој трећој држави.⁷ На овај начин је Уредбом предвиђена могућност ограничења поступка пред судом државе чланице онда када би строга примена правила на којима се заснива принцип јединствене заоставштине могла довести у питање принцип координације између правних поредака државе чланице и трећих држава (Buonaiuti, 2016a). На основу формулације наведеног члана Уредбе можемо запазити да, иако се ради о делу Уредбе посвећеном надлежности, предмет ограничења у члану 12 није сама надлежност суда државе чланице, већ *предмет поступка* пред њим (Radoja, 2019). Јер,

⁶ Вид. рецитале 82 и 83 Уредбе о наслеђивању.

⁷ Вид. чл.12, ст.1 Уредбе о наслеђивању.

домаћи суд иницијално има надлежност да расправља о заоставштини у целини, само одлучује да не доноси одлуку о расподели одређених делова заоставштине (*limitation of proceedings*) (Odersky, 2015; Panopoulos, 2017a; Buonaiuti, 2016a), из разлога које ћемо посебно обрадити.

С друге стране, иако ограничење предмета поступка у складу са чланом 12 доноси предности као корективни фактор претераном проширивању надлежности судова држава чланица Уредбе о наслеђивању и омогућује координацију са правним системима трећих држава, обезбеђујући притом и правну сигурност (Panopoulos, 2017a), наведено правило успостављено чланом 12 је и предмет критика теорије. Поред схватања која негирају уопште потребу за установљаванем оваквог правила (Dutta, 2013), постоје становишта према којима је правило о ограничењу поступка, премда начелно оправдано, дискутабилно са аспекта ефикасности његове примене, имајући у виду апстрактнију и флексибилнију формулацију члана 12. Такође, и у случајевима успешне примене оваквог правила, потребно је водити рачуна да се не наруши принцип јединствене заоставштине, уколико се допусти да о једном делу заоставштине решава суд државе чланице, а о другом суд треће државе. Овим питањима ћемо се детаљније позабавити у следећем поглављу рада који се тиче примене правила о ограничењу поступка.

3. ПРИМЕНА ЧЛ. 12 УРЕДБЕ О НАСЛЕЂИВАЊУ

Као што смо већ закључили, нужни и основни услов за примену члана 12 Уредбе се огледа у постојању велике вероватноће да се одлука суда државе чланице донесена у погледу расправљања дела заоставштине који се налази у трећој држави неће моћи признати или извршити у дотичној трећој држави. Притом, законодавац не прописује изричито које су то околности у којима се одлука суда државе чланице неће признати у трећој држави, већ је суду остављена слобода у погледу процене околности конкретног случаја које оправдавају примену одредбе члана 12 (Buonaiuti, 2016a). Међутим, поред тог параметра, свакако су вредни пажње и захтев за постојањем дела заоставштине на територији треће државе и потреба да странке дају предлог за доношење одлуке надлежног суда државе чланице о ограничењу поступка, због чега ћемо се посебно осврнути и на њих. Оно што је свакако на почетку битно истаћи јесте правило да до ограничења поступка пред судом државе чланице

применом члана 12 долази само када је надлежност заснована за расправљање целокупне заоставштине, без обзира на то што се неки њен део налази у трећој држави. До заснивања овакве надлежности може доћи применом основног правила о надлежности из члана 4, по основу критеријума последњег уобичајеног боравишта оставиоца,⁸ или применом правила о супсидијарној надлежности из члана 10, става 1, по основу комбинације критеријума места налажења дела заоставштине и критеријума држављанства оставиоца, односно, супсидијарно, на основу претпоследњег уобичајеног боравишта оставиоца у држави чланици ако је постојало у оквиру периода од пет година који претходи покретању оставинског поступка.⁹ То даље значи да примени чл. 12 нема места уколико су се створили услови за примену чл.10, ст.2, односно за заснивање надлежности суда државе чланице само за део заоставштине који се у њој налази, а не и за онај који се, нпр, налази у другој држави чланици или трећој држави (Panopoulos, 2017a). Сама суштина ограничења предмета поступка је у томе што суд државе чланице, поседујући надлежност за поступање у одређеној наследној ствари, доноси одлуку да не одлучује у одређеном њеном делу у случају наступања околности предвиђених Уредбом о наслеђивању.

Предмет дискусије може бити питање да ли се чл.12,ст.1 може применити и када је надлежност суда државе чланице заснована на основу избора учесника из чл.5 Уредбе или по нужди из чл.11. У првом случају, с обзиром на чињеницу да суд разматра потребу за применом члана 12 само на захтев учесника, могло би се смарати да би примена наведеног члана у случају пророгације надлежности била нелогична, јер се сматра да су учесници имали већ приликом пророгирања надлежности могућност да о овоме одлуче. Имајући ово у виду, њихов пропуст да пророгационим споразумом регулишу ово питање би се тумачио као прећутно одрицање од права да захтевају од надлежног суда да ограничи своју надлежност за расправљање дела заоставштине који се налази у трећој држави (Panopoulos, 2017a). Међутим, сматрамо да је такво становиште престога и да би требало дозволити учесницима да, када сазнају за основ за ограничење поступања, упркос споразуму улажу приговор за примену чл.21,ст.1 до момента упуштања у меритум ствари, јер је то у складу са циљем чл.12 и са интересима самих учесника

⁸ Вид. чл. 4 Уредбе о наслеђивању.

⁹ Вид. чл. 10, ст.1 Уредбе о наслеђивању.

(вид. Ђорђевић, 2020). У другом случају, свакако не постоји формална сметња да дође до примене чл.12,ст.1 онда када је суд државе чланице *forum necessitates*. Међутим, одредбом чл.11 законодавац покушава да избегне ускраћивање правде (*denial of justice*), где учесницима не би било омогућено да траже ефективну заштиту својих права и интереса у трећој држави (Panopoulos, 2017в; Buonaiuti, 2016г). Пошто је по правилу у питању држава у којој се налази какав део заоставштине, у таквим околностима би било неспојиво са наведеним циљевима да суд државе чланице, применом члана 12, препусти одлучивање о расправљању дела заоставштине суду треће државе у којој се тај део налази, а пред којим би немогуће било покренути или водити оставински поступак.¹⁰

3.1. Претпоставке за примену члана 12 Уредбе о наслеђивању

Анализирајући услове за примену члана 12 Уредбе о наслеђивању, посебно ћемо се осврнути на елементе који се односе на утврђивање места налажења дела заоставштине, ограничавање надлежности суда државе чланице на захтев једног од учесника, као и услов да је суд државе чланице проценио да се евентуална његова одлука у погледу дела заоставштине који се налази у трећој држави неће у дотичној признати.

3.1.1. Место налажења дела заоставштине у трећој држави

Као што смо успели да приметимо, нужни услов за примену члана 12 и ограничење предмета поступка пред судом државе чланице у погледу одређеног дела заоставштине у корист суда треће државе јесте да се наведени део налази управо у тој трећој држави. Такође, сматраће се да је наведени услов испуњен без обзира на то да ли се ради о покретној или непокретној имовини, као и без обзира на вредност тог дела заоставштине у односу на остатак оставинске масе (Buonaiuti, 2016а). Такво решење је предвиђено и приликом формулисања правила о супсидијарној надлежности суда државе чланице за расправљање целокупне или дела

¹⁰ Panopoulos тврди да суд приликом примене чл.11 може да одређује опсег своје надлежности и да, следствено, у току саме примене овог члана разматра и да ли ће његова одлука имати ефекта у трећој држави. Стога и неће засновати нужну надлежност за расправљање дела заоставштине у трећој држави где његова одлука не би била призната. Вид. Panopoulos, 2017а.

заоставштине, конституисаног у члану 10 Уредбе.¹¹ Такође, приликом одређивања да ли се одређена имовина налази у држави чланици истиче се потреба за аутономном квалификацијом према европским стандардима, узимајући у обзир схватања националних права држава чланица (Panopoulos, 2017b), како би се створили аутономни и универзални правни појмови који ће налазити доследну и обавезну примену у свим државама чланицама (Ђорђевић и Мешкић, 2016). Тиме ће се свакако избећи ситуација у којој, због примене различитих критеријума, различите државе чланице сматрају да се одређена ствар налази на њиховој територији, и обрнуто. Међутим, овакав приступ може дати позитиван резултат само у оквирима примене Уредбе између држава чланица, не и у односу са трећим државама (Buonaiuti, 2016b). У ситуацији када се одређени део заоставштине налази на територији треће државе, поново се јавља проблем одређивања критеријума по коме ће се вршити квалификација места налажења дотичне ствари. Тада може доћи до ситуације у којој суд државе чланице, сходно свом праву, сматра да се ствар налази на територији државе чланице, док би суд треће државе, независан Уредбом о наслеђивању, могао да заузме став да се иста та ствар налази на територији те државе услед различитости критеријума за одређивање места налажења ствари. Аутономна квалификација у овом случају не би била од нарочите помоћи приликом решавања проблема, тако да надлежни суд државе чланице мора одлучити који од два критеријума ће однети превагу, аутономно постављени критеријум, или критеријум права треће државе. Анализирајући дух и смисао одредбе члана 12, који налаже да се надлежни суд државе чланице стави у положај суда треће државе приликом оцењивања да ли би његова одлука у погледу одређеног дела била призната у трећој држави, склони смо ставу да би надлежни суд требало да се стави у исти положај и приликом оцено чинјеница од којих зависи да ли ће његова одлука бити призната у тој држави. То значи да би надлежни суд државе чланице свакако треба да узме у обзир и схватање права треће државе поводом одређивања места налажења дела заоставштине, јер би у супротном био обесмишљен основни циљ одредбе члана 12 уколико се одлука надлежног суда државе чланице не би признала у трећој држави која користи другачије критеријуме за одређивање места налажења ствари (Уп. Panopoulos, 2017a).

¹¹ Вид. чл. 10, ст. 1 и 2 Уредбе о наслеђивању.

3.1.2. Ограничење поступка на захтев једног од учесника

Следећи услов је доста дискутабилан са аспекта исправности и ефикасности решења предвиђеног у члану 12. Наиме, уколико је важно остварити циљеве утемељене чланом 12, као што је принцип координације правних поредака, између осталог и правних поредака држава чланица и трећих држава, онда би природно било предвидети решење којим се намеће обавеза надлежног суда државе чланице да по службеној дужности утврђује став права треће државе поводом признања његових одлука у тој држави. То би једино било у потпуности у складу са једним од крајњих циљева међународног приватног права, где би се обезбедило да одлука донета у спору са елементом иностраности добије свој живот и ван граница државе која ју је донела, или бар да се избегне њено непризнавање препуштајући њено доношење суду друге државе у коме и треба да произведе крајње дејство (Варади и др., 2012). Међутим, творац Уредбе није поступио у складу са наведеним схватањем и предвидео је могућност ограничења предмета поступка пред судом државе чланице на захтев једног од учесника, најчешће у форми приговора (Panopoulos, 2017a). Поред тога, у ставу 2 истог члана је предвиђена могућност да учесници ограниче опсег деловања надлежног суда државе чланице и у складу са правилима *lex fori*, што ће имати практичну примену у ситуацијама које нису покривене чл.12, ст.1 (Panopoulos, 2017a).

Што се тиче тренутка у поступку до кога је потребно уложити приговор, не постоји јасно одређено правило, што је и логично ако имамо у виду да формулација члана 12 дозвољава могућност коришћења различитих критеријума за процену непризнања одлуке суда државе чланице у трећој држави. Следствено, сам тренутак до кога се приговор мора поднети зависи од могућности спознаје разлога за поменуто одбијање признања, што зависи од врсте таквог разлога (Panopoulos, 2017a). Међутим, како је у пракси најчешћи разлог за одбијање признања одлуке суда државе чланице постојање искључиве надлежности суда треће државе за расправљање непокретне заоставштине која се у њој налази, где се претпоставља да учесници за то већ знају, логично је да ће се од њих већ при самом упуштању у оставински поступак очекивати да истакну наведени разлог уколико желе примену члана 12 (Panopoulos, 2017a). Премда не постоји јасно одређено правило о релевантном

тренутку за улагање приговора, могло би се, као у одређивању тренутка за оспоравање надлежности засноване на споразуму учесника из чл.5 и чл.7 (Buonaiuti, 2016в),¹² аналогно применити становиште Суда правде у контексту правила о надлежности Брисел I Уредбе (Queirolo, 2016), и дозволити учеснику у оставинском поступку право да улаже приговор за ограничење предмета поступка на основу чл.12 Уредбе о наслеђивњу до упуштања у меритум расправљања заоставштине (Panopoulos, 2017а).

Главни проблем са предвиђањем оваквог услова за примену члана 12 Уредбе лежи у томе што, не обавезујући суд да по службеној дужности испитује могућност за неодлучивање о појединим деловима заоставштине, може довести да његова одлука не буде призната у релевантној трећој држави у којој треба да се изврши, што ће се сигурно десити уколико се испуни најчешћи критеријум, тј. да право треће државе предвиђа искључиву надлажност својих судова за расправљање дела заоставштине (по правилу непокретности) на својој територији (Buonaiuti, 2016а).

3.1.3. Процена одбијања признања одлуке суда државе чланице од стране суда треће државе

Како би обезбедио суду довољну ширину у одлучивању о примени члана 12, законодавац није конкретизовао критеријуме који ће бити релевантни за процену могућности признања његове одлуке у трећој држави и, следствено, доношење одлуке да не одлучује у погледу имовине која се налази на територији треће државе. То даље значи да, начелно, у обзир долазе сви критеријуми за признање, односно непризнање одлуке суда државе чланице која се односи на део заоставштине у трећој држави, а које предвиђа право треће државе (Buonaiuti, 2016а). Међутим, премда су сви критеријуми начелно једнаки, постоји значајна разлика у њиховом практичном значају, који се манифестује у могућности суда државе чланице да их са сигурношћу утврди и употреби као основ за ограничење поступања у погледу дела заоставштине.

Тим поводом се као најсигурнији и најучесталији критеријум појављују правила треће државе о надлежности њених судова за расправљање одређеног дела заоставштине која се по правилу лако утврђују, јер су експлицитно уређена законодавним актима те земље, или судском

¹² Вид. чл. 9 Уредбе о наслеђивању.

праксом, уколико се ради о земљи која припада англосаксонском правном систему (Buonaiuti, 2016a). У теорији има неколико типова решења која се односе на питања надлежности. Према једном, најстрожем решењу, страни суд не може да буде надлежан ако у у датом спору може да суди и домаћи суд, што значи да је заправо свако правило о надлежности те државе правило о искључивој надлежности. Према другом решењу правила о директној надлежности су изједначена са правилима о индиректној надлежности, што значи да ће се признати надлежност страног суда само ако је заснована на критеријумима на којима би се могла засновати и надлежност домаћег суда (принцип билатерализације) (Варади и др., 2012). Треће, уједно и најлибералније и најприхваћеније решење, јер највише олакшава признање, јесте решење по коме ће се признати надлежност страног суда у сваком случају, осим ако је страни суд поступао у ствари за коју је предвиђена искључива надлежност домаћег правосуђа.¹³ С обзиром на чињеницу да је за примену члана 12 Уредбе о наслеђивању неопходно постојање каквог дела заоставштине на територији треће државе, најчешћи критеријум за процену одбијања признања одлуке у трећој држави и ограничење надлежности суда државе чланице јесте постојање одредбе права треће државе којом се предвиђа искључива надлежност њених судова за расправљање непокретне заоставштине која се налази на њеној територији (Radoja, 2019; Panopoulos, 2017a), што је решење које, на пример, предвиђа и наше право, као право евентуалне треће државе.¹⁴ То значи да би надлежни суд државе чланице требало да увек одустане од одлучивања у погледу непокретног дела заоставштине који се налази на територији треће државе ако, на захтев било ког од учесника, утврди да право треће државе прописује искључиву надлежност својих судова за расправљање дотичне непокретности, те да, следствено, одбија признање одлукама судова других држава донетим у погледу исте ствари (Załuski, 2016). Међутим, проблем који проистиче из формулације члана 12, а који је истакнут раније у поглављу, лежи у ситуацији када странке не поднесу захтев за ограничењем поступка пред надлежним судом државе чланице, јер том суду није наметнута обавеза да по службеној дужности утврђује критеријуме за непризнавање његове одлуке у трећој држави, (Panopoulos, 2017a) што доводи то тога да очигледан и недвосмислени

¹³ Овакво решење предвиђа и наше право, вид. чл.89 ЗРСЗ.

¹⁴ Вид. чл. 71-73 ЗРСЗ.

разлог за одбијање признања одлуке суда државе чланице од стране суда треће државе остане игнорисан.

Међутим, осим наведеног критеријума за процену признања законодавац је оставио простора за разматрање и осталих потенцијалних критеријума које поставља право треће државе, као што су, на пример, одсуство реципроцитета, постојање правноснажне одлуке суда треће државе у истој ствари, правила треће државе о литиспенденцији, супротност одлуке суда државе чланице са јавним поретком треће државе... (Papouros, 2017a). Нужни услов који мора бити испуњен јесте тај да се неки од тих критеријума могу са извесним степеном сигурности утврдити док поступак пред надлежним судом државе чланице још траје, што представља знатно тежи задатак за поменути суд, са неизвеснијим исходом (Buonaiuti, 2016a). Даље, да већ тешки задатак буде још тежи и неизвеснији, потребно је утврдити да се домаћа одлука неће признати баш у делу који се односи на део заоставштине који се налази у трећој држави (Buonaiuti, 2016a). За неке од услова, као што је повреда процесних начела треће државе, посебно контрадикторност и повреда права на одбрану, успешност процене испуњености овог критеријума зависи од стадијума поступка пред домаћим судом. Наиме, повреда права на одбрану се по правилу и најчешће поистовећује са испуњеношћу услова у погледу правила достављања тужбе, позива или решења којим се покреће поступак и странка позива на рочиште (Дика и др., 1991). Такве видове повреде процесних правила права треће државе није тешко утврдити уколико је поступак пред судом државе чланице у поодмаклој фази. Међутим, извесна и тачна процена повреде осталих процесних правила и начела права треће државе у даљем току поступка је за домаћи суд готово немогућа, те практично има веома малу вредност приликом доношења одлуке о ограничењу поступања у корист надлежности суда треће државе (У том смислу вид. Петровић, 2009), нарочито ако прихватимо решење у погледу већ поменутог ограничења рока за подношење приговора за примену чл.12, ст.1. Поврх тога, сама чињеница да домаћи суд, приликом процене наведених критеријума, мора да се стави у положај суда треће државе, у складу са схватањима правног система те државе који се често размимоилазе са принципима Уредбе, неизмерно компликује проблем вредновања услова за примену овог члана. С друге стране, олакшавајућа околност је да су судови држава чланица дужни да поштују наведена процесна начела на основу Европске

конвенције за заштиту људских права и основних слобода¹⁵ и Повеље Европске Уније о фундаменталним правима¹⁶, на коју упућује и сама Уредба о наслеђивању,¹⁷ па се стога може начелно очекивати висок ниво њиховог задовољења који ће по правилу задовољити критеријуме и права релевантне треће државе.

Такође, сличан ризик постоји и приликом процене испуњености услова који се односе на усклађеност одлуке суда државе чланице са јавним поретком треће државе у којој се налази део заоставштине. И тада од стадијума поступка пред домаћим судом зависи квалитет могућности за исправну и прецизну процену признања одлуке у трећој држави. Што је поступак више одмакао, то учесници имају више могућности да примете постојање и испуњеност наведених критеријума. Такође, од саме ситуације зависи да ли је повреда подобна да буде примећена раније или касније у поступку. На пример, чињеница да надлежни суд државе чланице расправља о заоставштини која се налази у трећој држави и која треба бити додељена преживелом истополном супружнику оставиоца може већ у раној фази поступка да буде примећена ако је јасно да право треће државе у којој се дотични део заоставштине налази не признаје истополне бракове, те би наведена одлука домаћег суда била у супротности са јавним поретком треће државе (Buonaiuti, 2016a). Суд државе чланице може имати извесних проблема са јавним поретком трећих држава чији се правни системи заснивају на још традиционалнијим моралним схватањима од забране истополних бракова. На пример (Хипотетички пример, са минималном корекцијом, преузет из Paparoulos, 2017a), уколико се ради о оставиоцу, оцу двоје деце, сина и ћерке, који од имовине има две куће приближне вредности, једну у држави чланици и једну у својој родној земљи, и притом у време смрти има уобичајено боравиште у држави чланици, за расправљање целокупне заоставштине ће, на основу члана 4 Уредбе, бити надлежан суд те државе чланице, а на основу члана 21 ће се примењивати право исте државе чланице као меродавно. С обзиром на то да се ради о законском наслеђивању, јер оставилац није сачинио тестамент, по правилу ће се

¹⁵ Вид. чл. 6, ст. 1, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, посећена 20. 10. 2019.

¹⁶ Вид. чл. 47 Charter of Fundamental Rights of the European Union, *OJ C 326*, 26.10.2012.

¹⁷ Вид. рецитал 81 Уредбе о наслеђивању.

куће поделити сину и ћерки на једнаке аликвотне делове. Међутим, надлежни суд, на приговор сина, може одлучити, на основу члана 12, ст.1 Уредбе, да не расправља у погледу куће која се налази у родној земљи оставиоца, проценивши да евентуална његова одлука не би била призната у тој земљи због супротности са њеним јавним поретком, јер према праву те земље право на наслеђивање нема ћерка. Следствено, домаћи суд ће само кућу у држави чланици поделити на два једнака дела, док ће другу препустити на решавање суду треће државе. Потоњи суд ће ту непокретност свакако доделити сину, што на крају и даље оставља сина и ћерку у неравноправан положај, где син добија $\frac{3}{4}$, а ћерка $\frac{1}{4}$ укупне заоставштине. Проблем до кога долазимо применом члана 12 у оваквој ситуацији се манифестује у томе што суд државе чланице, настојећи да се координира са правом треће државе, поступа у супротности са сопственим јавним поретком, у овом случају са принципом једнакости полова. Као једно решење које би могло да доведе до правичног крајњег резултата, који неће повредити јавни поредак државе чланице, истиче се ситуација у којој суд државе чланице, у складу са својом дискрецијом,¹⁸ може одлучити да не примени члан 12 и одлучи о расподели заоставштине у целини, тако што ће ћерки доделити целу кућу у држави чланици, а сину целу кућу у родној очевој земљи (о деоби наследства вид. Ђурђевић, 2017). Тада, премда оваква одлука неће имати дејство у дотичној трећој држави у погледу непокретности у њој која по правилу ионако иде сину, свакако ће имати дејство у погледу непокретности у држави чланици која је додељена ћерки, што значи да ће у укупном салду син и ћерка бити једнако намирени (Papopoulos, 2017a). Такође, суд државе чланице може и применом члана 12 и ограничењем предмета свог поступања да, расправљајући само део заоставштине у држави чланици, исти додели ћерки у целини, имајући у виду целокупну заоставштину и готово извесно решење суда треће државе којим би он доделио другу непокретност сину. Овим методом ћемо се више позабавити у делу рада који се бави утицајем правила о ограничењу предмета поступка на потенцијално цепање заоставштине у случају фрагментарног одлучивања о њеном расправљању.

Вредна је помена и критика упућена широкој примени члана 12 Уредбе, где се тврди да суд државе чланице не треба да узима у обзир

¹⁸ Вид. чл.12,ст.1, Уредбе о наслеђивању, где се за надлежни суд предвиђа могућност, а не обавеза да ограничи сопствену надлежност у случају остварења прописаних претпоставки.

критеријуме који нису обухваћени правилима Уредбе о наслеђивању, јер би у том случају ишао ван њеног опсега (Panopoulos, 2017a). Типичан пример који се истиче у прилог аргументацији наведеног става јесу правила о литиспенденцији, или правила *res iudicata*, која се односе само на поступке пред судовима држава чланица¹⁹ и одлуке држава чланица које треба признати пред неком од њих.²⁰ Међутим, такво схватање не би било у складу са смислом и духом члана 12, јер се суштина његове примене огледа у стављању суда државе чланице на место суда треће државе и коришћењу критеријума које предвиђа право треће државе, а не само критеријуме које предвиђа Уредба о наслеђивању, с обзиром на то да трећа држава није њоме везана. Уосталом, иако не би користио правила Уредбе за ограничење свог поступања, суд државе чланице може користити правила националног права, што се може приметити из одредбе чл.12, ст.2, којом је дата могућност странкама да ограничавају опсег поступања суда државе чланице на основу његових правила *lex fori*,²¹ и онда када нису испуњени услови за примену чл.12, ст.1 (Buonaiuti, 2016a).

3.2. Утицај примене чл.12 на принцип јединствене заоставштине

У претходним редовима смо се позабавили претежно могућностима суда државе чланице да, услед превише апстрактне и флексибилне формулације чл.12, уопште утврди са довољним степеном сигурности да ли постоји довољно јасан критеријум за ограничавање предмета поступка у погледу дела заоставштине у корист суда треће државе у којој се дотични део налази, не доводећи у питање последице успешне примене овог правила. Међутим, чак и у ситуацијама у којима би се могла успешно применити одредба чл.12,ст.1, на основу јасно утврђених критеријума, долази до могућности настајања другог проблема начелне природе, на који судови држава чланица не смеју остати неми. Наиме, уколико се одређени део заоставштине оставиоца налази у трећој држави, па, уз испуњење осталих услова, дође до примене члана 12 и ограничење поступка у погледу доношења одлуке поводом наведеног дела заоставштине, долазимо до ситуације у којој се иста заоставштина расправља пред судовима различитих држава. С обзиром на то да суд

¹⁹ Вид. чл. 17 Уредбе о наслеђивању.

²⁰ Вид. чл. 40 Уредбе о наслеђивању.

²¹ Вид. чл.12, ст.2 Уредбе о наслеђивању.

сваке државе примењује у поступку сопствено међународно приватно право, односно колизионе норме, долази до опасности фрагментарног одлучивања о заоставштини и могућности да се на исту примени више меродавних права (Buonaiuti, 2016a). Следствено, суштинска опасност која вреба као последица оваквог одлучивања јесте појава противречних и неправичних материјалноправних резултата која не би желело ни једно меродавно право када би се примењивало у целисти на расправљање целокупне заоставштине (Ђорђевић и Мешкић, 2016), као и решења која су у супротности са последњом вољом оставиоца, заштићеном самом Уредбом (Pamboukis, 2017).

Наведена ситуација би свакако одударала од принципа јединствене заоставштине установљене Уредбом о наслеђивању, према коме је суд државе чланице надлежан да расправља о заоставштини у целини, примењујући притом једно меродавно право на целокупну заоставштину. На пример (у том смислу вид. и Ђорђевић, 2010), уколико би оставилац било лице које је, имајући уобичајено боравиште у држави чланици у моменту смрти, тестаментом оставило сину непокретност која се налази у држави чланици, а ћерки непокретност исте вредности у трећој држави, суд државе чланице би, на основу члана 4 Уредбе, без обзира на то био надлежан да расподели заоставштину у целини, примењујући притом право сопствене државе као меродавно. Међутим, правом треће државе у којој се налази непокретност намењена ћерки је предвиђена искључива надлежност њених судова да расправљају непокретну заоставштину која се налази на њеној територији, те ће бити одбијено признање одлуке домаћег суда у делу који се односи на ту некретнину. Свестан ове чињенице, а на предлог ћерке оставиоца, домаћи суд може одлучити да не расправља о тој непокретности и да спроведе последњу вољу оставиоца само у погледу куће која се налази на територији државе чланице. Уколико би се доследно и аналогно применило схватање према коме суд о делу заоставштине за који је надлежан одлучује као да се ради о целокупној заоставштини (Ђорђевић, 2010), домаћи суд би, одлучујући о расподели непокретности на њеној територији коју је оставилац оставио сину у целини, применио правила о нужном наследном делу и ћерки, као нужном наследнику, доделио изванредан део некретнине намењене сину. С друге стране, суд треће државе у чију је корист предмет поступка пред домаћим судом ограничена ће, примењујући другачије меродавно право - *lex rei sitae*, које у овом случају не предвиђа право на нужни део, целу непокретност на својој територији, сходно тестаменту, доделити ћерки.

Конечан резултат ове деобе, као што можемо закључити, иде у корист ћерке која добија и непокретност и нужни део од друге непокретности, што свакако не одговара последњој вољи оставиоца, нити је у складу ни са једним од два меродавна права према чијим законским одредбама би се заоставштина поделила деци на једнаке делове.

На основу овог примера видимо да остваривање циљева међународног приватног права и саме Уредбе о наслеђивању, који се огледају у међународној сарадњи и координацији правних система, како између држава чланица, тако и између њих и трећих држава, може имати за цену нарушавање принципа јединствене заоставштине на коме се заснива Уредба. То се манифестује у цепању заоставштине које проузрокује противречне и неправичне резултате, где, како видимо у примеру, син добија мање него што би требало („правна празнина“ или „недостатак норми“), док ћерка добија више него што би требало („кумуляција норми“) (Ђорђевић и Мешкић, 2016). Овим поводом се поставља питање како решити насталу ситуацију, како на генералном плану поново успоставити равнотежу која би постојала када би се једно право примењивало на целокупну заоставштину, тј. када не би било фрагментарне примене права државе чланице и треће државе.

Од велике помоћи може бити схватање према коме је, да би дошло до ограничења предмета поступка у погледу одлучивања о деловима заоставштине у трећој држави, неопходно да се ради о одлуци којом се врши неко конкретно располагање том имовином које би произвело непосредне ефекте на њу, те због тога трећа држава не дозвољава признање и извршење такве одлуке (Buonaiuti, 2016a). Није, дакле, довољно да се одлука домаћег суда само односи на тај део заоставштине тако што га узима у обзир приликом урачунавања наследних делова (Buonaiuti, 2016a). Следствено, пошто само узимање у обзир поменутог дела заоставштине не улази у услове за ограничење предмета поступка, то би даље могло да значи да суд државе чланице, иако се одриче могућности да одлучује о расподели имовине у трећој држави која не признаје његову одлуку, може и даље да такву имовину узима у обзир приликом одлучивања о расподели остале имовине, односно утврђивања и прорачунавања удела сваког од наследника, нарочито нужних делова. Следствено, сваки наследни део ће се прорачунавати у односу на целокупну заоставштину (укључујући и делове за које се искључује одлучивање суда државе чланице), а не само у односу на онај део у погледу кога суд државе чланице расправља, само што се одлука о

наслеђивању неће директно односити на располагања имовине у трећој држави у погледу које је ограничено поступање у смислу члана 12 (Buonaiuti, 2016a). Овде ипак треба имати у виду да се ради о ограничењу поступка (*limitation of proceedings*), а не искључењу надлежности (више о искључењу надлежности вид. Дика и др., 1991) суда државе чланице да расправља део заоставштине, што му дозвољава да у расподели одређених њених делова увек има у виду целокупну заоставштину. Даље, надлежни суд државе чланице, како би спречио наступање нежељеног неједнаког третмана у случају фрагментарног расправљања заоставштине, мора да узме у обзир и резултате одлучивања суда треће државе у погледу имовине која се налази у њој и за коју је, у конкретном случају, искључиво надлежан. Овакав поступак је могуће спровести само уколико је поступак пред судом треће државе окончан и донета одлука чији се резултати узимају у обзир. Међутим, уколико је поступак пред судом треће државе у току, или није ни покренут, онда надлежни суд државе чланице мора да утврди претпостављени, антиципативни резултат одлучивања који би постојао да је суд треће државе већ поступао у датој ствари и донео одговарајућу одлуку (Ђорђевић, 2010). На тај начин, тј.узимањем у обзир резултата одлучивања суда треће државе као чињеницу у оквиру диспозиције меродавне наследноправне норме приликом њене примене, долази се до правичног материјалноправног резултата (Ђорђевић, 2010) којим се поштовање принципа координације између правних поредака не нарушава принцип јединствене заоставштине.

4. ЗАКЉУЧАК

Неопходност увођења правила о ограничењу поступка пред судом државе чланице се огледа у томе што је примена Уредбе о наслеђивању без њега делотворна и у складу са свим принципима на којима се заснива само унутар правног подручја држава чланица. Тек формулисањем правила о ограничењу поступка Уредба добија инструмент који ће упућивати суд да приликом доношења одлуке о расправљању заоставштине обрати пажњу и уважи став и права треће државе у којој треба та одлука вероватно да се изврши и настави свој правни живот. Тада принцип координације између правних поредака и међународна хармонија у одлучивању добијају свој пунији смисао. Јер, суштина ових принципа лежи у креирању механизма за неутралисање ограничења у

међународном правном промету узрокованих разликама у решењима правних система различитих држава са којима конкретни правни однос са елементом иностраности има додирних тачака. Зато би било парадоксално и супротно првобитном циљу наведених принципа уколико би Уредба о наслеђивању, као механизам неутралисања ограничења међународног промета и разлика између држава, у том свом настојању била селективна и недоследна, и ограничавала своју примену само на државе чланице, не узимајући у обзир права трећих држава које су релевантне у околностима конкретног случаја. Због тога је правило у члану 12 Уредбе као идеја веома значајно и, као такво, предмет наклоности аутора овог рада.

Међутим, извесна критика овог правила се може упутити са аспекта могућности за његову ефикасу практичну примену. Пре свега, исувише флексибилна и апстрактна формулација чл.12, ст.1, имајући за иницијални циљ стварање шире могућности за ограничење већ Уредбом исувише широко постављене надлежности суда државе чланице, може довести управо супротних резултата. Видели смо да је, због тешкоће у утврђивању критеријума за процену непризнавања одлуке домаћег суда од стране суда треће државе, као и због колизије између јавних поредака државе чланице и дотичне треће државе, често мало вероватно применити правило о ограничењу надлежности са довољним степеном сигурности у успех. Следствено, као најчешћи критеријум за процену непризнавања домаће одлуке у трећој држави, уједно и за примену чл.12, ст.1 Уредбе, истиче се критеријум постојања искључиве надлежности судова треће државе да расправљају непокретности које се налазе на њиховој територији, а притом улазе у састав заоставштине о којој расправља суд државе чланице. То је разлог више да суд државе чланице утврђује могућност признања сопствене одлуке у трећој држави по службеној дужности, а не на предлог једног од учесника, како је то предвиђено у одредби чл.12. Стога се може упутити сасвим легитимна критика постојања таквог услова за примену наведене одредбе, имајући у виду значај ограничења надлежности за остварење принципа координације правних система државе чланица са трећим државама, који се може довести у питање уколико одлука суда тим поводом зависи од самих учесника.

Конечно, имајући у виду поменути и кроз рад већ довољно елаборирани значај примене правила о ограничењу предмета поступка суда државе чланице, потребно је и потенцирати да сама успешна

примена члана 12, премда решавајући проблем координације између различитих правних поредака, ствара нови проблем, који доводи у питање остварење другог фундаменталног принципа Уредбе о наслеђивању – принципа јединствене заоставштине, где се, услед примене различитих меродавних права на различите делове заоставштине, долази до противречних и неправичних материјалноправних резултата. Потенцијално игнорисање принципа јединствене заоставштине применом члана 12 би свакако требало сматрати недопустивим, јер би, осим што се ради о нарушавању фундаменталног циља постављеног самом Уредбом о наслеђивању, оно било у супротности са савременим концептом МПП-а у коме законодавац и судија не смеју остати индиферентни поводом материјалноправних резултата примене меродавног (меродавних) права, онда када би они били неправични или противречни. Уосталом, нарушавање јединственог расправљања заоставштине није изоловано, већ се одражава и на друге принципе као што су правна сигурност и предвидивост, где ни оставиоцу није омогућено да са поузданошћу планира расподелу своје имовине, нити су наследници сигурни у погледу начина на који ће заоставштина бити распоређена и колики ће бити њихов део. Зато би суд државе чланице, користећи флексибилност чл.12, ст.1, требало да ограничи одлучивање у погледу расподеле дела заоставштине која се налази у трећој држави, а о осталим деловима да расправља узимајући у обзир целокупну заоставштину, као и резултате одлучивања суда треће државе у погледу имовине која се налази у њој, како би могао да помири принципе координације правних поредака и јединствене заоставштине, чиме ће се потпуније моћи остварити главни циљеви Уредбе о наслеђивању.

ЛИТЕРАТУРА

- Buonaiuti, F. M. (2016). Article 12: Limitation of proceedings, In A. C. Caravaca, A. Davì, H.P. Mansel (Eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary* (pp.209-220). Cambridge University Press. (Buonaiuti, 2016a).
- Buonaiuti, F. M. (2016). Article 10: Subsidiary Jurisdiction. In A. C. Caravaca, A. Davì, H.P. Mansel (Eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary* (pp.186-198). Cambridge University Press. (Buonaiuti, 2016b).
- Buonaiuti, F. M. (2016). Article 9: Jurisdiction Based on Appearance. In A. C. Caravaca, A. Davì, H.P. Mansel (Eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary* (pp.186-198). Cambridge University Press. (Buonaiuti, 2016b).

- Buonaiuti, F. M. (2016). Article 11: Forum necessitates. In A. C. Caravaca, A. Davì, H.P. Mansel (Eds.). *The EU Succession Regulation: A Commentary* (pp.199-208). Cambridge University Press. (Buonaiuti, 2016r).
- Charter of Fundamental Rights of the European Union, *OJ C 326*, 26.10.2012.
- Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С. (1991). Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву, Београд.
- Dutta, A. (2009). Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation, *Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, no. 3, 547-606.
- Dutta, A. (2013). Novo међународно насљедно право Европске уније - прво читање Уредбе о насљедном праву, *Nova pravna revija*, 2/2013, Сарајево, 9-22.
- Ђорђевић, С., Мешкић, З. (2016) Међународно приватно право – општи део. Крагујевац – Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке.
- Ђорђевић, С. (2010). О проблемима некоординираног расправљања заоставштине једног лица у различитим правним порецима. У С. Бејатовић (ред.). *Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе*, књ. 5, (стр.377-399). Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке.
- Ђорђевић, С. (2020). Some Remarks on Prevention and Resolution of Positive Jurisdiction Conflicts between Croatian (Member State) and Serbian Courts in Cross-Border Succession Cases – From Croatian (EU) and Serbian Point of View. *Pravni Vjesnik God. 36 Br. 2*, 25-49.
- Ђурђевић, Д. Б. (2017). Институције насљедног права, Београд: Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>, посећена 20. 10. 2019.
- Lagarde, P. (2015). Introduction. In U. Bergquist, et al. (Eds.) *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*, (pp. 20-38). Köln: Otto Schmidt KG.
- Odersky, F. (2015). Article 12: Limitation of proceedings. In U. Bergquist, et al. (Eds.) *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*, (pp. 91-93). Köln: Otto Schmidt KG.
- Pamboukis, H. P. Introductory Remarks on Regulation No 650/2012 of 4 July 2012 on succession. In H. P. Pamboukis (ed.). *EU Succession Regulation No 650/2012: Commentary* (pp. 1-13) Athens: Nomiki Bibliothiki.
- Panopoulos, G. (2017). Article 12: Limitation of proceedings, In H. P. Pamboukis (Ed.). *EU Succession Regulation No 650/2012: Commentary* (pp.161-168). Athens: Nomiki Bibliothiki. (Panopoulos, 2017a).

- Panopoulos, G. (2017). Article 10 – Subsidiary jurisdiction. In H. P. Pamboukis (Ed.). EU Succession Regulation No 650/2012: Commentary (pp.145-153). Athens: Nomiki Bibliothiki. (Panopoulos, 2017б).
- Panopoulos, G. (2017). Article 11 – Forum necessitates. In H. P. Pamboukis (Ed.). EU Succession Regulation No 650/2012: Commentary (pp.154-160). Athens: Nomiki Bibliothiki. (Panopoulos, 2017в).
- Петровић, М. (2010). Мероводно право за наслеђивање према предлогу Уредбе ЕУ. У С. Бејатовић (ред.). Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе, књ. 5 (359-376). Крагујевац : Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке.
- Петровић, М. (2009). Ограничење међународне судске надлежности – одабрана питања, Крагујевац.
- Popescu, D. A. (2014). Guide on international private law in successions matters. Onești: Magic Print.
- Queirolo, I. (2016). Jurisdiction in Succession Matters: General Rules and Choice of Court. In . S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata (Eds.). Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies (pp.337-374). Milan: University of Milan.
- Radoja, K. (2019). Odstupanja od načela jedinstva nasljeđivanja u Uredbi EU-a o nasljeđivanju, Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, Vol. 35 No. 2, 49-65.
- Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, *OJ L 201*, 27.7.2012.
- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В. (2012) Међународно приватно право, Београд.
- Zaňucki, M. (2016). New Revolutionary European Regulation On Succession Matters. Key Issues And Doubts, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 1, 165-176.
- Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ", бр. 43/82 и 72/82 - испр., "Сл. лист СРЈ", бр. 46/96 и "Сл. гласник РС", бр. 46/2006 - др. закон.
- Живковић, М., Станивуковић, М. (2006). Међународно приватно право – општи део, Београд.

*Abstract***LIMITATION OF PROCEEDINGS BEFORE MEMBER STATE'S COURTS IN SUCCESSION MATTERS – APPLICATION OF THE ARTICLE 12 OF THE EU SUCCESSION REGULATION**

In the following paper we are dealing with certain application aspects regarding the article 12 of Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. The author's primary concern is to analyze the justification of its constitution in principle, and then to deal with certain issues regarding the possibility of its effective application. Particular attention is paid to interpreting the conditions underlying the application of the article 12, whose abstract formulation can, in certain aspects, represent a problem for the the member state courts upon their decision not to administrate assets of the estate located in a third country. Moreover, there will be a word as regards to the influence that limitation of proceedings before member state courts has on realization of the principle of unity of succession established by the Succession Regulation, which will be followed by hypothetical example and a suggestion of a possible solution concerning scission of succession, one that would not disrupt the coordination with the third country legal orders.

Key words: Succession Regulation, article 12, limitation of proceedings, third country, the principle of unity of succession, scission of succession

ПОВЕРАВАЊЕ СПРОВОЂЕЊА ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА ЈАВНОМ БЕЛЕЖНИКУ – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА*

Славко Ђорђевић**

Према чл. 110а Закона о ванпарничном поступку (ЗВП), оставински суд може донети одлуку о поверавању спровођења оставинског поступка јавном бележнику само ако је за наслеђивање меродавно домаће право. У овом раду аутор покушава да објасни када треба сматрати да је овај услов из чл. 110а ЗВП остварен, као и да ли јавни бележник може решавати нека друга питања међународног приватног права која се могу јавити у повереном поступку. Имајући ово у виду, аутор се, најпре, осврће на примену колизионих норми за наслеђивање из чл. 30 и 31 ЗРСЗ и појашњава у којим (апстрактно одређеним) ситуацијама је, у складу са овим колизионим нормама, домаће право меродавно за сва наследноправна питања. Након тога, аутор се бави питањем да ли јавни бележник може у повереном поступку одлучивати о појединим процесноправним питањима са елементом иностраности, као што су међународна надлежност, процесна способност странке која је странац, међународна литиспендиција и признање стране судске одлуке као претходно питање.

Кључне речи: поверавање оставинског поступка јавном бележнику, меродавно право за наслеђивање, процесна способност странца, међународна литиспенденција, признање стране судске одлуке

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: "Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније", који се финансира из средстава Факултета.

** др Славко Ђорђевић, редовни професор, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет; контакт: slavko@jura.kg.ac.rs

као претходно питање у повереном оставинском поступку.

1. УВОД

У наследним стварима са елементом иностраности оставински суд, поред стварне и месне надлежности¹, утврђује по службеној дужности и да ли је, сходно чл. 71-73 Закона о решавању сукоба закона² (у даљем тексту: ЗРСЗ), међународно надлежан за расправљање заоставштине³. Када утврди своју међународну, стварну и месну надлежност, оставински суд може, по пријему смртовнице, донети одлуку о поверавању спровођења оставинског поступка јавном бележнику који је сачинио смртовницу, с тим што ће, сходно чл. 110а Закона о ванпарничном поступку (у даље тексту: ЗВП), то учинити само ако је за наслеђивање меродавно домаће право. Овај услов за поверавање оставинског поступка јавном бележнику отвара барем два важна питања на која је неопходно дати одговоре. Најпре, иако је у домаћој литератури заузет став да за сва наследноправна питања мора да буде меродавно домаће право (Ђурђевић, 2013), сматрамо да је неопходно тај став додатно појаснити односно прецизније одговорити када односно у којим (апстрактно

¹ У Републици Србији за расправљање заоставштине стварно је надлежан основни суд (чл. 22 ст. 2 Закона о уређењу судова, Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС). Месно је надлежан основни суд на чијем је подручју оставилац у време смрти имао пребивалиште односно боравиште, а ако оставилац у време смрти није имао ни пребивалиште ни боравиште у Србији, месно је надлежан основни суд на чијем се подручју налази претежни део његове заоставштине (чл. 88 Закона о ванпарничном поступку – ЗВП, Сл. гласник РС, бр. 25/82 и 48/88 и Сл. Гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. закон).

² Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. Гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

³ Одредбе чл. 71-73 уређују међународну надлежност домаћих судова за расправљање заоставштине: 1) када је оставилац био домаћи држављанин (чл. 71), 2) када је оставилац био страни држављанин (чл. 72) и 3) када је оставилац био лице без држављанства или лице које има статус избеглице (чл. 73). О тумачењу и примени ових одредби види Дика и др., 1991.

одређеним) ситуацијама је, у складу са колизионим нормама ЗРСЗ, домаће право меродавно за сва наследноправна питања. Затим, треба имати у виду да се у повереном оставинском поступку елемент иностраности може јавити и код појединих процесноправних питања (на пример, процесна способност странке која је странац, међународна литиспенденција, признање стране судске одлуке као претходно питање), па се поставља питање да ли је јавни бележник надлежан да их решава или о њима, ипак, треба да одлучи суд. У излагањима која следе покушаћемо да дамо одговоре на ова питања⁴.

2. ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ

Као што смо већ истакли, одредба чл. 110а ЗВП предвиђа да оставински суд може јавном бележнику поверити спровођење оставинског поступка под условом да је за сва наследноправна питања (законског и тестаментарног наслеђивања) меродавно домаће право (види Ђурђевић, 2013). То, истовремено, значи да уколико је за поједина (или сва) наследноправна питања меродавно право стране државе, оставински суд не може јавном бележнику поверити спровођење оставинског поступка, већ ће сам спровести такав поступак⁵. Према томе, веома је важно да оставински суд у сваком конкретном случају правилно утврди меродавно право за наслеђивање јер од тога зависи да ли ће донети одлуку којом јавном бележнику поверава спровођење оставинског поступка.

У домаћем међународном приватном праву меродавно право за наслеђивање одређује се применом одредби чл. 30 ЗРСЗ, које садрже опште колизионо правило за садржинска питања наслеђивања и посебно колизионо правило за тестаментарну способност завештаоца, и одредби чл. 31 ЗРСЗ, које садрже колизиона правила за форму тестаamenta. Приликом примене ових колизионих правила може доћи и до примене интерпретативних правила из чл. 11 ЗРСЗ (ако је оставилац био бипатрид/полипатрид) и чл. 12 ЗРСЗ (ако је оставилац био апатрид или

⁴ Види и ауторов рад Ђорђевић, 2020а, у коме су, за потребе јавнобележничке праксе, такође разматрана нека од ових питања, која су у овом раду детаљније објашњена.

⁵ Чл. 30а ст. 2 ЗВП.

лице чије се држављанство не може утврдити), као и до примене правила о *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ.

2.1. Мероводно право за садржинска питања законског и тестаменталног наслеђивања

Према општем колизионом правилу које је садржано у чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ, за наслеђивање је мероводно право државе чији је држављанин био оставилац у време смрти. Ово правило се примењује на сва садржинска питања законског и тестаменталног наслеђивања са елементом иностраности (Варади и др., 2012), изузев на питање тестаменталне способности завештаоца за које важи посебно колизионо правило из чл. 30 ст. 2 ЗРСЗ које упућује на примену права државе чије је држављанство завешталац имао у моменту састављања тестамена. Приликом примене оба ова колизиона правила треба имати у виду да је оставилац у време смрти односно у време састављања тестамена могао имати више држављанстава односно да је могао бити лице без држављанства, што отвара питања које је држављанство оставиоца-бипатрида/полипатрида колизионоправно релевантно, односно која тачка везивања замењује „држављанство“ уколико је оставилац био апатрид (или лице чије се држављанство не може утврдити).

Наиме, ако је оставилац имао два или више држављанстава, тада се примењују интерпретативна правила из чл. 11 ЗРСЗ на основу којих се утврђује релевантно држављанство као тачка везивања (о тумачењу и примени овог члана види Дика и др., 1991; Станивуковић и Живковић, 2008). С обзиром да је за поверавање спровођења оставинског поступка потребно да за наследноправна питања буде мероводно домаће право, од нарочитог је значаја одредба чл. 11 ст. 1 ЗРСЗ која утврђује које држављанство оставиоца је релевантно уколико је он био домаћи држављанин и држављанин стране државе у време смрти – у том случају се, сходно поменутој одредби, увек сматра да је оставилац домаћи држављанин⁶. Уколико је оставилац био лице без држављанства или лице

⁶ Ако оставилац није био држављанин Србије, али је имао држављанство две или више држава, сматра се да има држављанство оне стране државе чији је држављанин и у којој има пребивалиште (види чл. 11 ст. 2 ЗРСЗ). Ако овакав оставилац нема пребивалиште ни у једној од страних држава чији је држављанин, сматра се да има држављанство оне стране државе чији је држављанин и с којом је у најближој вези (види чл. 11 ст. 3 ЗРСЗ).

чије се држављанство не може утврдити, тада се примењују интерпретативна правила из чл. 12 ЗРСЗ која предвиђају замену за држављанство као тачку везивања (о тумачењу и примени овог члана види Дика и др., 1991; Становуковић и Живковић, 2008). Према овим правилима, ако оставилац нема држављанство или се његово држављанство не може утврдити, меродавно право се одређује према његовом пребивалишту (чл. 12 ст. 1), а ако нема ни пребивалиште (односно ако се ни оно не може утврдити), меродавно право се одређује према његовом боравишту (чл. 12 ст. 2). Најзад, ако се ни боравиште оставиоца не може утврдити, меродавно је право Републике Србије (чл. 12 ст. 3).

Такође, веома је важно истаћи да се приликом примене колизионих правила из чл. 30 ст. 1 и 2 ЗРСЗ примењује и установа узвраћања и преупућивања (*renvoi*) из чл. 6 ЗРСЗ, која може имати велики утицај на коначно одређивање меродавног материјалног права за наслеђивање. Сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, када колизиона норма за наслеђивање из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ упуту на страно право, надлежни домаћи орган је дужан да узме у обзир његова колизиона правила о наслеђивању, при чему, према преовлађујућем мишљењу у домаћој литератури, „узимање у обзир“ страних колизионих правила треба схватити тако да је домаћи орган у начелу дужан да примени ова правила (види и упореди Дика и др., 1991; Ђорђевић и Мешкић, 2016; Варади и др., 2012; Становуковић и Живковић, 2008). Ако колизиона норма првоупућеног страног права прихвата упућивање (то ће, по правилу, бити случај када она садржи исту тачку везивања као и наша колизиона норма), тада се примењују материјалноправне норме тог страног права. Уколико, пак, колизиона норма првоупућеног страног права узвраћа на наше право, домаћи орган тада примењује, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, материјалноправне норме домаћег права⁷. Међутим, чл. 6 ЗРСЗ не пружа решење за ситуације када долази до даљег упућивања (преупућивања), тј. када колизиона норма првоупућеног страног права упућује на право друге стране државе чије колизионе норме могу даље упутити на право треће стране државе итд. Према становишту домаће судске праксе⁸, које је формирано на основу

⁷ О примени чл. 6 у вези са чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ види и Ђорђевић, 2018.

⁸ Види Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11.2014.г. и 27.11.2014.г. и на седници Одељења за привредне преступе и

ставова из домаће литературе (Станивуковић и Живковић, 2008), овај низ преупућивања треба следити све док колизиона норма стране државе која је последња у низу не прихвати упућивање или не узврати на наше право (тзв. накнадно узвраћање), а ако дође до зачараног круга треба применити материјално право државе на коју упућује наша колизиона норма, тј. материјално право првоупућене државе (види и Ђорђевић, 2020а).

2.2. Мероводно право за форму тестаментa

Мероводно право за формалну пуноважност тестаментa одређује се применом чл. 31 ЗРСЗ. У одредбама овог члана су, заправо, имплементирана колизиона правила Хашке конвенције о сукобу закона у погледу облика тестаментарних одредаба из 1961. године⁹, што значи да се поље њихове примене и њихово тумачење одређује у складу са овом конвенцијом (Дика и др., 1991; Ђорђевић, 2020б).

Према одредбама чл. 31 ЗРСЗ (односно одредбама Хашке конвенције), тестамент је пуноважан у погледу облика ако је пуноважан по једном од следећих права: 1) по праву места где је тестамент састављен; 2) по праву државе чији је држављанин био завешталац у време располагања тестаментом или у време смрти; 3) по праву државе завештаоачевог пребивалишта било у време располагања тестаментом било у време смрти; 4) по праву државе завештаоачевог уобичајеног боравишта¹⁰ било у време располагања тестаментом било у време смрти; 5) по праву Републике Србије¹¹; 6) за непокретност – и по праву места где се непокретност налази. Ова колизиона правила се примењују на тестаменте, као једностране изјаве воље, и на заједничке тестаменте који су

управно-рачунске спорове одржаној дана 3.12.2014.г. – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

⁹ Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори, бр. 10/62.

¹⁰ Иако чл. 31 ст. 1 тач. 4 ЗРСЗ спомиње завештаоачево „боравиште“, наведено је завештаоачево „уобичајено боравиште“ јер чл. 1 ст. 1 (д) Хашке конвенције употребљава овај термин.

¹¹ Примена домаћег права (*lex fori*) је додата од стране законодаваца у складу са чл. 3 Хашке конвенције која следи принцип *in favorem negotii*.

аутономно дефинисани у чл. 4 Хашке конвенције¹², док је примена установе *renvoi* искључена (што значи да се не примењује чл. 6 ЗРСЗ).

Такође, треба истаћи да је приликом примене „држављанства“, као тачке везивања садржане у одредбама чл. 31 ЗРСЗ, искључена примена одредби чл. 11 ЗРСЗ које решавају сукоб држављанстава када је завешталац био бипатрид односно полипатрид. То значи да оставински суд неће утврђивати релевантно држављанство завештаоца, већ ће испитивати пуноважност форме по правима свих држава чија је држављанства имао завешталац, чиме се додатно повећавају шансе да тестамент буде пуноважан у погледу форме (види Матић, 1982; Дика и др., 1991). С друге стране, ако је завешталац био апатрид, и даље важе одредбе чл. 12 ЗРСЗ које предвиђају пребивалиште, боравиште односно *lex fori* као замену за „држављанство“, с тим што примена ових одредби има мали (готово никакав) практични значај јер одредбе чл. 31 ЗРСЗ (односно одредбе Хашке конвенције) већ предвиђају ове тачке везивања као могуће алтернативе (види и упореди Матић, 1982; Дика и др., 1991).

2.3. Домаће право мора бити меродавно за сва наследноправна питања

За доношење одлуке о поверавању оставинског поступка оставински суд мора, у складу са приказаним колизионим правилима ЗРСЗ-а, утврдити да је домаће право меродавно за сва наследноправна питања.

Када је реч о садржинским питањима законског и тестаменталног наслеђивања (изузев тестаменталне способности), домаће право је, сходно чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ, меродавно за сва та питања, уколико је оставилац био домаћи држављанин у време смрти. Међутим, ако је оставилац у време смрти био апатрид односно лице чије се држављанство не може утврдити, тада се приликом примене чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ „призивају у помоћ“ интерпретативна правила из чл. 12 ЗРСЗ. У том случају је могуће да настане више ситуација у којима је домаће право меродавно за наслеђивање (види Ђорђевић, 2020а). Наиме, ако је оставилац био лице без држављанства или лице чије се држављанство не може утврдити, за наслеђивање је меродавно домаће право ако је имао последње

¹² Према чл. 4 Хашке конвенције, заједнички тестаментни се одређују као облици тестаментарних располагања које су у једном истом акту сачинила два или више лица.

пребивалиште у Србији (чл. 30 ст. 1 у вези са чл. 12 ст. 1 ЗРСЗ). Уколико се последње пребивалиште оваквог оставиоца не може утврдити, домаће право ће бити меродавно за наслеђивање ако је он имао последње боравиште у Србији (чл. 30 ст. 1 у вези са чл. 12 ст. 2 ЗРСЗ), а уколико се ни његово последње боравиште не може утврдити, домаће право је меродавно као *lex fori* (чл. 30 ст. 1 у вези са чл. 12 ст. 3 ЗРСЗ).

Важно је истаћи да сама чињеница да је оставилац био страни држављанин не значи аутоматски да је страно право меродавно за наслеђивање односно да домаће право не може бити меродавно, с обзиром да треба имати у виду и примену правила о *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ. Наиме, ако је оставилац био држављанин стране државе у време смрти, колизионо правило из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ упућује на право те стране државе, те у том случају оставински суд мора, сходно чл. 6 ст. 1 ЗРСЗ, да примени колизионе норме те стране државе. Уколико колизионе норме стране државе узвраћају на домаће право, оно је, сходно чл. 6 ст. 2 ЗРСЗ, меродавно за наслеђивање. Ако оне, пак, упућују на право треће државе, оставински суд решава проблем преупућивања на начин који је описан у претходном одељку (види одељак 2.1.) и само уколико решавање овог преупућивања резултира тзв. накнадним узвраћањем на домаће право, оно ће бити меродавно за наслеђивање (Ђорђевић, 2020а). Такође, колизионо правило из чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ може, преко интерпретативних правила из чл. 12 ст. 1 и 2 ЗРСЗ, да упути на страно право. То ће се догодити ако је оставилац лице без држављанства или лице чије се држављанство не може утврдити, а имао је последње пребивалиште односно последње боравиште у страној држави. И у овим случајевима се примењују одредбе о *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ, путем којих се може доћи до примене домаћег права на описани начин (тј. узвраћањем првоупућеног права на домаће право или „накнадним“ узвраћањем на домаће право).

Када је оставилац сачинио тестамент, оставински суд мора утврдити да је домаће право меродавно и за тестаменталну способност завештаоца и за формалну пуноважност тестаamenta. Меродавно право за тестаменталну способност одређује се на основу чл. 30 ст. 2 ЗРСЗ који упућује на право држављанства завештаоца у време састављања тестаamenta. С обзиром да је и у овој колизионој норми 'држављанство' тачка везивања и да се такође примењује установа *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ, те да завешталац може бити лице без држављанства (што повлачи примену чл. 12 ЗРСЗ), до меродавног домаћег права за тестаменталну способност долази се на исти начин како је горе објашњено код одређивања меродавног права за остала

садржинска наследноправна питања (применом чл. 30 ст. 1 ЗРСЗ), с тим што се тачке везивања везују за моменат састављања тестаментa (Ђорђевић, 2020a). Према томе, домаће право је меродавно за тестаменталну способност у следећим ситуацијама:

- 1) Ако је завешталац био домаћи држављанин у моменту састављања тестаментa (чл. 30 ст. 2 ЗРСЗ).
- 2) Ако је моменту састављања тестамена завешталац био лице без држављанства или лице чије се држављанство не може утврдити, а имао је пребивалиште у Републици Србији (чл. 30 ст. 2 у вези са чл. 12 ст. 1 ЗРСЗ);
- 3) Ако је моменту састављања тестаментa завешталац био лице без држављанства или лице чије се држављанство не може утврдити као и лице чије се пребивалиште не може утврдити, а имао је боравиште у Републици Србији (чл. 30 ст. 2 у вези са чл. 12 ст. 2 ЗРСЗ);
- 4) Ако је у моменту састављања тестамена завешталац био лице без држављанства или лице чије се држављанство не може утврдити, а, притом, се не може утврдити ни где је имао пребивалиште односно боравиште у моменту састављања тестаментa (у овом случају се домаће право примењује као *lex fori*, сходно чл. 30 ст. 2 у вези са чл. 12 ст. 3 ЗРСЗ).
- 5) Ако је у моменту састављања тестаментa завешталац био страни држављанин или лице без држављанства (односно лице чије се држављанство не може утврдити) са пребивалиштем односно боравиштем у страној држави, чл. 30 ст. 2 ЗРСЗ (у потоњем случају у вези са чл. 12 ст. 1 или 2 ЗРСЗ) упућује на страно право. У овим случајевима оставински суд примењује одредбе о *renvoi* из чл. 6 ЗРСЗ, па ће домаће право бити меродавно за тестаменталну способност завештаоца, уколико дође до узвраћања на његову примену (било да је реч о узвраћању првоупућене државе било да је реч о тзв. накнадном узвраћању).

Најзад, када је реч о форми тестаментa, меродавно право се одређује на основу чл. 31 ЗРСЗ који, видели смо, садржи низ алтернативних тачака везивања (*locus regit actum*, држављанство завештаоца у време састављања тестаментa или смрти, пребивалиште завештаоца у време састављања тестаментa или смрти, уобичајено боравиште завештаоца у време

састављања тестаментата или у време смрти, *lex fori, lex rei sitae*), чији је циљ да се тестамент одржи на снази у погледу форме. Треба сматрати да је домаће право, сходно чл. 31 ЗРСЗ, меродавно за форму тестаментата, ако једна од алтернативних тачака везивања упућује на домаће право и ако се утврди да је према домаћем праву тестамент пуноважан у погледу форме (Ђорђевић, 2020а).

Када оставински суд утврди (на начин описан у претходним пасусима) да је за сва наследноправна питања меродавно домаће право, он може поверити јавном бележнику спровођење оставинског поступка који је тада дужан да поступа по правилима овог поступка на исти начин као и оставински суд¹³.

3. ПРОЦЕСНОПРАВНА ПИТАЊА СА ЕЛЕМЕНТОМ ИНОСТРАНOSTИ У ПОВЕРЕНОМ ОСТАВИНСКОМ ПОСТУПКУ

Када је реч о процесноправним питањима са елементом иностраности која се могу јавити у повереном оставинском поступку, не постоје посебне законске одредбе које уређују о којим питањима јавни бележник може (или не може) одлучивати, већ се то утврђује тумачењем постојећих законских одредби.

3.1. Процесноправна питања са елементом иностраности о којима не може одлучивати јавни бележник

Према нашем мишљењу, у повереном оставинском поступку јавни бележник не може „изнова“ утврђивати међународну надлежност домаћег суда за расправљање појединих оставиочевих ствари или права у погледу којих странке (или једна од њих), у току самог поступка, истичу да постоји (или да не постоји) међународна надлежност домаћег суда. Наиме, оставински суд је *ex officio* дужан да прво утврди да је, сходно одредбама чл. 71-73 ЗРСЗ, међународно надлежан да расправља одређену непокретну и/или покретну заоставштину, па тек након тога (уз испуњење осталих услова) може донети одлуку о поверавању спровођења оставинског поступка јавном бележнику. То значи да је, доношењем

¹³ Види чл. 30д ЗВП.

одлуке о поверевању оставинског поступка, јавном бележнику поверено спровођење овог поступка, али не и надлежност да одлучује о питањима међународне судске надлежности у наследним стварима. Према томе, ако је спровођење оставинског поступка већ поверено јавном бележнику и у том поступку на рочишту за оставинску расправу једна од странака (наследник, легатар) захтева да се одлучи о наслеђивању одређених оставиочевих ствари које се налазе у иностранству, јавни бележник не може одлучивати о овом питању, тј. не може утврђивати међународну надлежност домаћег суда за те ствари јер о томе искључиво одлучује суд. У том случају јавни бележник би требало да прекине оставински поступак односно да одбије његово даље спровођење и да предмет врати оставинском суду¹⁴.

Такође, у повереном оставинском поступку јавни бележник не може одлучивати о признању стране судске одлуке као о претходном питању. Ако је, примера ради, суд поверио јавном бележнику спровођење оставинског поступка у којем једна странка темељи своје наследно право на страног судској одлуци која није претходно призната, јавни бележник не би могао да одлучује о признању те стране судске одлуке као о претходном питању, јер је за то надлежан суд. Овакав закључак недвосмислено произилази из одредаба чл. 86 ст. 1 и 101 ст. 1 и 5 ЗРСЗ које прописују да о признању стране судске одлуке може одлучивати (било као о главном било као о претходном питању) искључиво суд Републике Србије (види и упореди Дика и др., 1991). Према томе, јавни бележник уважава дејства страних судских одлука само ако су оне претходно признате од стране домаћег суда и не може у повереном оставинском поступку одлучивати о признању стране судске одлуке као о претходном питању јер за то није надлежан нити му је та надлежност пренете одлуком оставинског суда о поверевању спровођења оставинског поступка.

3.2. Остала процесноправна питања

О осталим процесноправним питањима са елементом иностраности, која би се јавила у повереном оставинском поступку, јавни бележник је, у

¹⁴ Јавни бележник односно оставински суд треба у овом случају да поступи у складу са чл. 30г ЗВП.

начелу, надлежан да одлучује и то чини применом одредби ЗРСЗ којима се уређује поступак са елементом иностраности.

Може се, на пример, догодити да се у повереном оставинском поступку у улози странке (наследника, легатара) појави лице које је страни држављанин. У том случају јавни бележник је дужан да утврди његову страначку способност и способност да пуноважно предузима радње у поступку (процесну пословну способност) према меродавном праву које се одређује на основу одредби чл. 79 ЗРСЗ (Ђорђевић, 2020а). Наиме, према чл. 79 ст. 1 ЗРСЗ, за страначку и процесну пословну способност физичког лица меродавно је право државе чији он држављанин, па ће јавни бележник испитати да ли странка има ову способност према праву стране државе чији је држављанин. Ако страни држављанин није процесно пословно способан према праву државе чији је држављанин, али ту способност има према праву наше државе у којој се пред јавним бележником води оставински поступак, сматраће се, сходно чл. 79 ст. 2 ЗРСЗ, способним да предузима радње у том поступку. У том случају законски заступник странке може предузимати радње у оставинском поступку све док странка не изјави да ће то сама чинити (чл. 79 ст. 3 ЗРСЗ).¹⁵

Такође, може се догодити да у повереном оставинском поступку једна од странака на првом рочишту за расправљање заоставштине приговори да је пред судом (или јавним бележником) стране државе раније започет поступак за расправљање исте заоставштине или једног њеног дела (појединих ствари и права које улазе у заоставштину). У том случају би јавни бележник требало да примени чл. 80 ЗРСЗ који уређује приговор тзв. међународне литиспенденције (Ђорђевић, 2020а). Сходно одредбама овог члана, приговор међународне литиспенденције ће се уважити и оставински поступак прекинути ако је раније започет поступак пред страним судом, ако не постоји искључива надлежност домаћег суда за ту заоставштину и ако постоји узајамност (реципроцитет) између наше и стране државе у погледу прихватања приговора литиспенденције¹⁶. Имајући ово у виду, чини се, на први поглед, да јавни бележник не би могао да одлучује о приговору међународне литиспенденције, с обзиром да би морао испитивати да ли је домаћи суд искључиво међународно

¹⁵ О примени чл. 79 ЗРСЗ види детаљно Дика и др, 1991.

¹⁶ О примени чл. 80 ЗРСЗ види Варади и др., 2012; Станивуковић и Живковић, 2008.

надлежан за расправљање одређене заоставштине. Међутим, овде треба имати у виду да, сходно чл. 71 ст. 1, 72 ст. 1 и 73 ст. 1 ЗРСЗ, искључива међународна надлежност домаћег суда постоји само за непокретну заоставштину која се налази у Србији, о чему је оставински суд сигурно водио рачуна и правилно утврдио искључиву надлежност у погледу оставиочевих непокретности које се налазе у Србији, пре него што је донео одлуку о поверавању спровођења оставинског поступка. Притом, приликом примене чл. 80 ЗРСЗ јавни бележник би имао обавезу само да „провери“ да ли се у поступку пред страним органом одлучује о непокретној заоставштини која се налази у Србији (а за коју постоји искључива међународна надлежност домаћег суда), а не да изнова утврђује међународну надлежност домаћег суда. Према томе, реч је о испитивању постојања или непостојања једног од услова који су значајни за доношење једне процесноправне одлуке (одлуке о прекиду поступка), тако да сматрамо да јавни бележник може одлучивати о приговору међународне литиспенденције у складу са чл. 80 ЗРСЗ.

4. ЗАКЉУЧАК

Услов за доношење одлуке о поверавању спровођења оставинског поступка јавном бележнику јесте да је за наслеђивање меродавно право Републике Србије. Меродавно право за наслеђивање одређује се применом колизионих норми из чл. 30 и 31 ЗРСЗ, уз евентуалну примену чл. 11 ЗРСЗ (ако је оставилац био бипатрид/полипатрид), чл. 12 ЗРСЗ (ако је оставилац био апатрид) и чл. 6 ЗРСЗ који садржи одредбе о *renvoi*. Само када оставински суд применом ових правила утврди да је домаће право меродавно за свако наследноправно питање (било законског били тестаменталног наслеђивања) које се може јавити у оставинском поступку (како је објашњено у одељку 2.3.), сматра се да је услов у погледу меродавности домаћег права испуњен, па он може поверити спровођење овог поступка јавном бележнику. Чини се да је смисао овог законског услова (тј. његов *ratio legis*) да се по сваку цену избегне да јавни бележник примењује страно право на наслеђивање.

Када је реч о процесноправним питањима са елементом иностраности која се могу јавити у повереном оставинском поступку, јавни бележник може утврђивати страначку и процесну пословну способност странца као странке у поступку (у складу са правом његовог држављанства; чл. 79 ЗРСЗ)

и одлучивати о приговору међународне литиспенденције (чл. 80 ЗРСЗ). Међутим, ако се у току повереног оставинског поступка постави питање међународне надлежности домаћег суда за расправљање појединих оставиочевих ствари или права, јавни бележник не може о томе одлучивати, јер о питањима међународне судске надлежности може одлучивати једино суд – у том случају, јавни бележник треба да прекине оставински поступак односно да одбије његово даље спровођење и предмет врати оставинском суду. Такође, јавни бележник не може у повереном оставинском поступку да одлучује о признању стране судске одлуке као о претходном питању, јер и то спада у искључиву надлежност суда (чл. 86 ст. 1 и 101 ст. 1 и 5 ЗРСЗ).

ЛИТЕРАТУРА

- Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г. и Павић, В. (2012). *Међународно приватно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
- Дика, М., Кнежевић, Г. и Стојановић, С. (1991). *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд: Номос
- Ђорђевић, С. (2018). Колизионоправно цепање заоставштине услед примене установе *renvoi* и уклањање насталих противречности правних норми. *Гласник права IX*(2), 3-18.
- Ђорђевић, С. (2020). *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси*. Преузето 10. новембра 2020. године <http://beležnik.org/index.php/sr/> (пројекат „Economic empowerment of women“ Немачке организације за међународну сарадњу – Канцеларија за правну реформу / Organisation for International Cooperation – GIZ, ORF Legal Reform) (цитирано у тексту рада као Ђорђевић, 2020a).
- Ђорђевић, С. (2020). *Утврђивање и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу (цитирано у тексту рада као Ђорђевић, 2020b).
- Ђорђевић, С., Мешкић, З. (2016). *Међународно приватно право I, општи део*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
- Ђурђевић, Д. (2013). Положај нотара као повереника суда у оставинском поступку. У Д. Митровић (ред.). *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књига 3* (стр. 154-168). Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

Закон о ванпарничном поступку, Сл. гласник СРС, бр. 25/82 и 48/88 и Сл. Гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. Закон.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. Гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

Закон о уређењу судова, Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – одлука УС, 87/2018 и 88/2018 – одлука УС.

Матић, Ж. (1982). *Међународно приватно право, посебни дио*. Загреб: Правни факултет у Загребу

Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 26.11.2014.г. и 27.11.2014.г. и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 3.12.2014.г. – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/2014.

Станивуковић, М. и Живковић, М. (2008). *Међународно приватно право, општи део*. Београд: Службени гласник

Хашке конвенције о сукобу закона у погледу форме тестаменталних располагања, Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори, бр. 10/62.

*Abstract***DELEGATION OF SUCCESSION PROCEEDINGS TO
NOTARY PUBLIC – SOME REMARKS FROM PRIVATE
INTERNATIONAL LAW POINT OF VIEW**

Pursuant to Art. 110a of Non-Litigious Proceedings Act, the court can decide to delegate the conducting of the succession non-litigious proceedings to the notary public, but only if Serbian law is applicable to the succession. In this paper author explains in which cases the condition with regard to the applicability of Serbian law has been fulfilled as well as whether the notary public can decide on some other conflict-of-law issues which can arise in delegated proceedings. Bearing this in mind, author deals with application of conflict-of-law rules for succession contained in Art. 30 and 31 of Serbian Private International Law Act in order to clarify in which situations Serbian law is applicable to all succession law issues. After that, author analyses whether notary public can decide on some procedural issues with foreign element, such as the international jurisdiction, the capacity of a person to be a party and to act independently in the proceedings, *lis alibi pendens* and preliminary recognition of foreign court decision.

Key words: delegation of succession proceedings to the notary public; *lex successionis*; capacity of a person to be a party and to act independently in the proceedings; *lis alibi pendens*; preliminary recognition of foreign court decision.