УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јасна А. Михаиловић

СТАТУС МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У УГОВОРНОМ ПРАВУ

докторска дисертација

Београд, 2026.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Jasna A. Mihailović

STATUS OF MINORS IN CONTRACT LAW

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2026.

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ, ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ ЗА ОДБРАНУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ И ДАТУМУ ОДБРАНЕ

Ментор:

др Милош Живковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије:

др Милош Живковић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

др Атила Дудаш, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

др Катарина Доловић Бојић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Датум одбране:

СТАТУС МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У УГОВОРНОМ ПРАВУ

Сажетак:

Малолетна лица уживају посебан правни статус у свим савременим правним системима. Овај рад се бави њиховим статусом у уговорном праву, с акцентом на питање пословне способности и учешћа у правном промету. Од садржине конкретних нормативних решења зависе обим пословне способности малолетних лица, права и обавезе њихових законских заступника, овлашћења надлежних органа и установа, као и правни положај трећих лица која улазе у уговорне односе са малолетницима. Посебна пажња посвећена је анализи важећих одредби домаћег права, уз критички осврт на релевантну праксу и теорију. У том контексту разматрана је и улога родитеља и органа старатељства као носилаца одговорности за заштиту интереса малолетног лица. У раду се идентификују изазови у примени релевантних прописа. Посебно је наглашена потреба за унапређивањем законске регулативе и хармонизацијом праксе, као и за успостављањем функционалних механизама који ће обезбедити ефективну примену постојећих правила у складу са сврхом њиховог доношења. Исход примене релевантних законских решења директно утиче на статус малолетног лица, његовог заступника, другу уговорну страну и правну сигурност.

Рад такође анализира степен усклађености постојећих нормативних оквира са потребама деце и животном реалношћу, као и са савременим концептом права детета. Указује се на растућу учесталост малолетника као уговорних страна, посебно у дигиталном окружењу, што доводи у питање адекватност важећих нормативних оквира. Полазећи од основних начела у области права детета, посебно оних утемељених у Конвенцији о правима детета, рад указује на све израженију потребу да се нормативни оквири ускладе са реалним друштвеним токовима и развојним капацитетима малолетних лица.

Кључне речи: малолетна лица у уговорном праву, пословна способност, родитељи као законски заступници, орган старатељства, концепт права детета, најбољи интерес детета, дигитално окружење

Научна област: Право

Ужа научна област: Грађанскоправна ужа научна област I

STATUS OF MINORS IN CONTRACT LAW

Summary:

Minors enjoy a special legal status in all modern legal systems. This paper examines their position within contract law, with particular emphasis on the issue of legal capacity and participation in legal transactions. The content of specific normative provisions determines the scope of minors' legal (contractual) capacity, the rights and obligations of their legal representatives, the powers of competent authorities and institutions, as well as the legal position of third parties entering into contracts with minors. Special attention is given to the analysis of current domestic legal norms, accompanied by a critical review of relevant legal practice and theory. In this context, the roles of parents and guardianship authorities as bearers of responsibility for the protection of the minor's interests are also examined. The paper identifies challenges in the application of relevant legal provisions. Particular emphasis is placed on the need to improve the legal framework and harmonize practice, as well as to establish functional mechanisms that will ensure the effective application of existing rules in accordance with the purpose for which they were adopted. The outcome of applying the relevant legal provisions directly affects the status of the minor, their legal representative, the other contracting party, and legal certainty.

The paper also analyzes the extent to which existing normative frameworks align with the needs of children, real-life circumstances, and the contemporary concept of children's rights. The paper highlights the growing frequency of minors acting as contracting parties, especially in the digital environment, which calls into question the adequacy of the current legal frameworks. Based on the fundamental principles of children's rights, particularly those enshrined in the Convention on the Rights of the Child, the paper points to the growing need to align normative frameworks with real social dynamics and the developmental capacities of minors.

Keywords: minors in contract law, legal capacity, parents as legal representatives, guardianship authority, the concept of children's rights, the best interests of the child, digital environment

Scientific field: Law

Scientific subfield: Civil Law

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА 1

1. Значај теме 5
2. Методи истраживања 7
3. Циљеви истраживања 8

I ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА СТАТУС И ПОСЛОВНУ СПОСОБНОСТ ДЕТЕТА 13

II ПОЈАМ И ФУНКЦИЈЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА 34

III МАЛОЛЕТНО ЛИЦЕ У УГОВОРНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 51

1. Правни капацитет малолетног лица да самостално закључи уговор 59
   1.1. Правни послови којима се прибављају искључиво права 60
   1.2. Правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе 72
   1.3. Правни послови малог значаја 78
   1.4. Управљање и располагање зарадом или имовином стеченом сопственим радом 82
2. Улога родитеља 88
   2.1. Право и обавеза заступања детета 91
   2.2. Управљање и располагање имовином детета 101
   2.3. Сагласност родитеља 110
3. Улога органа старатељства 117
   3.1. Сагласност органа старатељства 122
   3.2. Надзор над вршењем родитељског права 140
4. Правила Закона о облигационим односима која се односе на закључивање уговора пословно неспособног лица 151

IV УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД 165

1. Англосаксонски правни систем 166
2. Континентални правни систем 175
3. Нормативни оквири у региону 188

V САВРЕМЕНА ПРЕДСТАВА ДРУШТВА О ДЕТЕТУ 206

1. Концепт права детета 211
2. Начело најбољег интереса детета (и право детета на мишљење) 231
3. Однос психолошких и нормативних становишта 245
4. Улога малолетних лица на тржишту и ефекти примене посебних правила која се на њих односе 252

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА 265

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ 271

БИОГРАФИЈА 285
ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ 286
ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА 287
ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ 288

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Овај рад има за циљ истраживање појма пословне способности малолетних лица, као и критеријума за утврђивање обима пословне способности малолетних лица у зависности од њиховог узраста. Такође, поставља питање да ли се актуелним законским нормама постиже оптималан баланс између потребе малолетних лица да се осамостале у складу са својом зрелошћу и развојним способностима и заштите тих лица. Отуд се јавља потреба за анализом супротстављених интереса и испитивањем садржине релевантних правних стандарда који су од утицаја на статус малолетног лица као уговорне стране и савремених принципа садржаних у међународним актима који се тичу детета.[1]

Ради свеобухватног разумевања посебног статуса малолетних лица и савремених правних оквира, у првом поглављу ћемо сагледати како се правни положај детета мењао током историјског развоја, под утицајем различитих доминирајућих схватања. Наиме, током цивилизацијског развоја друштва, права детета и њихова заштита су били под различитим социолошким, културолошким и другим утицајима. Савремена интенција да се унапреди правни положај малолетних лица, у складу са њиховим способностима и зрелошћу, довела је до преиспитивања и промена нормативних оквира. Међутим, ни у савременом друштву не постоји консензус о томе када деца постају одрасле особе, шта је потребно за њихов оптималан развој, какво окружење најбоље задовољава потребе деце, нити постоји сагласност о томе који ниво заштите треба обезбедити деци у одређеном узрасту.[2] То се огледа у флексибилној дефиницији детета садржаној у Конвенцији Уједињених нација о правима детета,[3] која дете дефинише као „људско биће које није навршило осамнаест година живота, ако се, на основу закона који се односи на дете, пунолетство не стиче раније“, као и у шареноликости нормативних решења различитих држава, пре свега, по питању обима ограничене пословне способности физичког лица до стицања статуса пунолетне особе.

У складу са наведеном дефиницијом детета из Конвенције Уједињених нација о правима детета, у овом раду ће термини „малолетно лице“ и „дете“ бити коришћени да означе физичка лица која нису стекла статус пунолетства.

Национална законодавства препознају и уводе различите старосне категорије деце и појмове којима означавају одређени узраст детета.[4] Садржина нормативног оквира који одређује положај детета у конкретном правном систему одређена је претпоставкама законодавца о универзанилним развојним карактеристикама детета у одређеном узрасту, односно препознавању различитих узрасних категорија. Управо због тога, многе државе (укључујући и Србију), па ни право ЕУ, немају јединствену дефиницију детета.[5] Поред тога, могу се уочити недоследности у третирању

[1] У раду ће термин „малолетно лице“, као и термин „дете“ (у складу са дефиницијом из чл. 1. Конвенције Уједињених нација о правима детета) бити коришћени да означе физичка лица која нису стекла статус пунолетства.

[2] Невена Петрушић, „Границе пословне способности детета“, Зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације, Правни факултет у Нишу, 2008, 35.

[3] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97.

[4] Саша Стефановић, Права детета у Европској унији, Мрежа организација за децу Србије МОДС, 2023, 47.

[5] У праву Европске уније постоји и шира дефиниција детета од оне коју даје Конвенција о правима детета, на пример према Директиви 2004/38/ЕЗ о праву грађана Уније и чланова њихове породице на

малолетног лица у различитим гранама права истог правног система. Тако, на пример, малолетно лице одређеног узраста може признати очинство, бити деликтно одговорно или кривично одговорати за извршење одређеног кривичног дела, али не може закључити уговор о куповини аутомобила, мотоцикла или слично.

Већ на први поглед можемо уочити да малолетна лица имају посебан статус због старосног доба у ком се налазе. Због свог узраста, психолошке зрелости и недостатка искуства, по природи ствари, она нису у стању да самостално доносе одлуке о заштити и остваривању свих својих права и интереса. Способност за предузимање правних послова везује се за могућност лица да схвате значај и последице предузетих радњи. Управо због тога ова способност се стиче постепено и зависи од узраста. Обим пословне способности малолетних лица има велики социјални, економски и васпитни значај. Пословна способност је правни концепт и уобичајено се дефинише као способност да се изражавањем своје воље стичу права и обавезе, односно способност да се изјавама воље производе правна дејства. Приликом уређивања пословне способности, законодавац узима у обзир више супротстављених интереса и настоји да успостави оптимални баланс који ће најадекватније одговорити на потребе малолетних лица, као и друштва у целини. У контексту уговорног права, обим пословне способности уговорних страна утиче на њихову способност да закључе правно ваљан уговор и буду обавезане њиме. Са тим у вези, друго поглавље се бави одређивањем појма пословне способности малолетних лица, анализирањем интереса које одмерава законодавац приликом прописивања обима те способности, као и анализом функција прописаног обима пословне способности малолетних лица.

Фокус овог рада није свеукупна специфичност статуса малолетних лица, већ њихов статус у контексту уговорног права. Статус малолетног лица као уговорне стране зависи од обима признате пословне способности. Када нека од уговорних страна нема потпуну пословну способност, јавља се мноштво правних питања, која се одражавају на положај обе уговорне стране. Првенствено, када су у питању лица која нису пунолетна и нису еманципована,[6] у зависности од конкретних нормативних решења одређене државе, различити су одговори на питања да ли и које уговоре малолетно лице одређеног узраста може самостално да закључи, које уговоре може да закључи уз одговорајућу сагласност/одобрење и ко може у његово име да закључи уговор и под којим условима. Од конкретних нормативних решења, али и од ставова заузетих у пракси, зависиће ваљаност самог уговора, његова дејства, обавезност, као и усклађеност праксе са животном реалношћу и савременим тенденцијама у домену права детета.

Дете има потребу за различитим нивоима заштите, партиципације и степена аутономије у зависности од степена достигнуте зрелости и природе права које се остварује. Сходно томе, у уговорном праву постоје посебна правила која се односе на малолетно лице као уговорну страну. Сврха тих посебних правила је, пре свега, да заштите малелетно лице као слабију уговорну страну, односно као уговорну страну којој, с обзиром на узраст, недостаје зрелост и искуство. Међутим, примена ових

слободно кретање и боравиште на подручју државе чланице у одређивању појма „чланови породице“ наводе се као чланови породице „директни потомци који нису навршили 21 годину или су издржавана лица“, док Директива 94/33/ЕЗ о заштити младих људи на раду разликује „младе“ (све особе млађе од 18 година), „адолесценте“ (особе између 15 и 18 година) и „децу“ (особе млађе од 15 година).

[6] Изузетно, осим пунолетством, малолетно лице може стећи потпуну пословну способност еманципацион. Имајући у виду да еманципована лица имају потпуну пословну способност, односно да су у погледу пословне способности у контексту уговорног права изједначена са пунолетним лицима, овај рад се не фокусира на институт еманципације, као ни на на еманциопована малолетна лица.

правила не узима у обзир ментално стање и капацитете, односно зрелост и развојне способности конкретног малолетног лица које закључује уговор, већ искључиво зависи од његовог узраста. Овако конципирана примена наведених правила, обезбеђује привилегован статус малолетнику као уговорној страни и у оним случајевима када не постоји легитиман интерес његове заштите у односу на одрасло лице као уговорну страну. У случају када не постоји однос неравноправности између малолетног лица и одрасле особе, примена посебних правила на малолетника представља неосновано угрожавање интереса друге уговорне стране.

У трећем поглављу представљене су законске одредбе права Републике Србије које се односе на малолетно лице као уговорну страну, као и утицај њихове примене на малолетна лица као уговорне стране и правну сигурност. Овај део рада посвећен је анлизи правних стандарда релевантних за статус малолетника као уговорне стране, могућим тумачењима тих стандарада, као и сагледавању проблема који се јављају у пракси приликом примене прописаних правила. Такође, у овом поглављу је анализирана улога родитеља и органа старатељства у закључивању уговора малолетног лица, имајући у виду да до стицања потпуне пословне способности, остваривање интереса детета у већој или мањој мери зависи од њиховог поступања.

У погледу обима пословне способности физичког лица до стицања статуса пунолетне особе упоредно право пружа широку лепезу различитих нормативних модалитета. У четвртом поглављу ћемо представити релевантне нормативне моделе других држава. Приказаћемо различите приступе и теоријске концепте карактеристичне за друге правне системе.

Поред анализе различитих приступа и теоријских концепата карактеристичних за друге правне системе, неопходно је анализирати релевантна законска правила кроз призму међународних стандарда, савремених трендова и добробити детета као примарно важне друштвене вредности. У савременом друштву дошло је до промене у схватању детета која се огледа и у низу различитих међународних правних аката у чијем фокусу је дете. Пре свега, Конвенција Уједињених нација о правима детета која уобличава савремени концепт права детета, гарантује детету широку палету права и први пут у међународно право уводи концепт „развојних способности“[7] детета, који у први план истиче индивидуалне способности детета. У Конвенцији је, између осталог, прописано право детета да изрази своје мишљење у свим стварима које се тичу његовог живота,[8] које мишљење се разматра у складу са узрастом и зрелошћу детета. Кроз право да изрази своје мишљење детету се гарантује да може активно да учествује у одлукама које се тичу његовог живота. Такође, у Конвенцији је садржан и универзално прихваћен принцип у савременом породичном праву – „најбољи интерес детета“, који подразумева да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.[9] У питању је правни стандард, чија садржина није нормативно

[7] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 5.

[8] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 12.

[9] Садржан је у члану 3. Конвенције Уједињених нација о правима детета и представља основно начело те конвенције. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 3.

конкретизована, те су његови практични домети нејасни и ограничени, односно јављају се тешкоће у примени овог начела и неуједначена пракса. Имајући у виду савремене друштвене услове, животну реалност, савремене трендове, међународне стандарде и интенцију да се унапреди правни положај малолетних лица у складу са њиховим способностима и зрелошћу, јасно је да се питање статуса малолетних лица у уговорном праву дотиче основних људских права и етичких принципа. Са тим у вези, пето поглавље је посвећено концепту права детета и начелу најбољег интереса детета, уз приказ савремених ставова психологије везаних за психу детета, усаглашеност нормативних оквира са њима, као и изазова које савремена истраживања на пољу способности детета за расуђивање постављају пред законодавце.

Такође, у петом поглављу предмет приказа је и све чешће појављивање малолетних лица као уговорних страна у свакодневној реалности, као и потреба да се право прилагоди том тренду. Наиме, малолетна лица спадају у сегмент популације који је све значајнији за економију. Треба имати у виду да је у савременом друштву све учесталије закључивање уговора електронским путем, а да приликом закључења уговора путем интернет платформи није лако утврдити да ли је уговорна страна малолетно лице и да ли има одговарајућу пословну способност за конкретан правни посао, односно одобрење за закључење истог. Глобализација и напредак технологије су омогућили да малолетна лица имају приступ компјутерима, мобилним телефонима и другим уређајима, као и интернету који им је доступан свуда, те је практично немогуће да не закључе уговор онлајн. Они свакодневно скидају апликације приликом чега дају сагласности на опште услове коришћења и играју игрице од којих неке захтевају месечне претплате. На интернет платформама доступни су им различити садржаји, укључујући и понуде различите робе и услуга, при чему треба имати у виду да је све шири спектар индустрије која је усмерена управо на малолетна лица као циљну групу корисника. При томе, када је у питању свет електронских комуникација и интернета, малолетна лица су упућенија и активнија од већине одраслих, те се поставља и питање оправданости примене посебних правила у циљу заштите малолетника као уговорне стране.

Успостављање нормативних оквира који ће омогућити детету да, кад год је за то способно, сâмо остварује своја права и преузме одговорност за одлуке које се тичу његовог живота, је дуг процес. Задатак правне теорије је да сагледа постигнуте резултате и размотри могућности даљег унапређивања правних оквира како би одговарали интересима детета и целокупног друштва. Кроз рад се настоји да се свеобухватно сагледа проблематика са којом се пракса сусреће везана за правни капацитет малолетних лица да закључују уговоре, као и утицај постојеће праксе на статус малолетних лица у уговорном праву и правну сигурност. У закључку ће бити представљени резултати целокупног истраживања и анализе, као и могући путеви да се унапреди правни положај малолетних лица у уговорном праву, у складу са њиховим способностима и зрелошћу.

1. Значај теме

У савременом друштву, закључивање уговора од стране малолетних лица је све заступљеније, односно улога малолетних лица на тржишту је све значајнија, самим тим је и од утицаја на економију у целости. Положај малолетног лица као уговорне стране захтева посебну пажњу, јер ова категорија лица не располаже истим правним и психолошким капацитетима као одрасле особе. Малолетна лица, у зависности од својих година и зрелости, имају различите потребе у погледу заштите, учешћа у правним пословима и степена аутономије. Управо из тог разлога, уговорно право у свим правним системима садржи посебна правила која имају за циљ да обезбеде већу заштиту малолетних лица као потенцијално слабијих уговорних страна. Заштита малолетника се не може постићи простим онемогућавањем да се они појаве као уговорне стране и искључење сваке њихове одговорности, већ је потребно да им се омогући да постепено стекну искуство кроз друштвену и комерцијалну интеракцију. Основни циљ правила уговорног права која се примењују на малолетна лица је спречавање могућности да малолетници закључују уговоре који би могли бити штетни по њих, с обзиром на то да им недостаје животно искуство, правна свест и способност процене последица својих поступака. Овим се штите не само интереси малолетних лица, већ и интереси друштва у целини, јер се настоји да се одржи равнотежа између заштите права малолетних лица и очувања правне сигурности у уговорним односима. Када малолетник закључи уговор, постављају се питања да ли је исти ваљан, да ли се и како уговор може поништити, да ли су уговорне стране њиме обавезане итд., при чему неизвесност одговора на ова питања неминовно утиче на правну сигурност.

Статус малолетних лица у уговорном праву одређен је нормативним оквиром који садржи велики број правних стандарда, како оних који се односе на свако лице као уговорну страну, попут начела облигационог права, тако и оних који се посебно односе на ситуацију када се малолетно лице појављује као уговорна страна, попут начела најбољег интереса детета. Правни стандарди, под различитим називима, постоје у свим правним системима. У питању су правна правила чија садржина није унапред дата, већ се одређује у конкретном случају активношћу судије. Овако формулисана правна правила обухватају већи број чињеничних стања. Еластичност правних стандарда омогућава прилагођавање права различитим животним ситуацијама и новим појавама. Међутим, садржинска одређеност правних стандарда зависи од праксе. Улога правних стандарда у контексту малолетног лица као уговорне стране, пре свега се огледа у чињеници да границе пословне способности малолетног лица, односно круг правних послова које малолетно лице може самостално да закључи зависи од испуњења одређених правних стандарда. Тако се, на пример, у англосаксонском праву правило да малолетно лице може одустати од уговора не примењује на уговоре закључене у циљу да задовоље „његове основне потребе“ („*necessaries*“). У српском праву, као што је већ речено, пуноважност правног посла који предузима малолетно лице зависи од тога да ли конкретан правни посао може да се подведе под „правни посао којим се прибављају искључиво права“, „правни посао којима се не стичу ни права ни обавезе“ или „правни посао малог значаја“. Судској пракси је препуштено да утврди да ли у конкретној ситуацији одређени правни посао спада у наведени круг послова. На тај начин се кроз судску праксу наведени правни стандарди садржински одређују. Важно је истаћи да је предуслов за доследну примену прописаних правила уједначавање судске праксе, као и да се путем

механизама уједначавања створе смернице за тумачење правних стандарда, које доприносе повећању степена предвидивости судских одлука и правној сигурности. Поред тога, како прописана правна правила не би остала „мртво слово на папиру" неопходна је операционализација примене тих правила. Сагледавање праксе и проблема који се јављају у остваривању законом загарантованих права може указати на потребну ревизију правних оквира и установљавање процедура и механизама који ће обезбедити примену законских норми у складу са циљем њиховог прописивања.

Савремени принципи садржани у међународним актима који се тичу детета представљају смернице законодавцима приликом одређивања и унапређивања нормативних оквира. Међутим, велики број постојећих прописа је међусобно неусклађен и садржи парцијална решења, која су често недоследно разрађена. Поред тога, могу се уочити недоследности у третирању малолетног лица у различитим гранама права истог правног система. Тако, на пример, малолетно лице одређеног узраста може признати очинство, бити деликтно одговорно или кривично одговорати за извршење одређеног кривичног дела, али не може закључити уговор о куповини аутомобила, мотоцикла или слично. Неретко, услед непостојања адекватних инструмената примене, малолетно лице фактички не може вршити право које је му је законом гарантовано или му је то значајно отежано. Са тим у вези, пракса се суочава са мноштвом изазова. Примера ради, уколико се малолетнику не омогући адекватан и оптималан начин да у конкретном случају докаже порекло своје имовине, право малолетника да слободно располаже имовином коју је стекао својим радом не може свој изражај наћи у пракси, а прописани услови за располагање имовином малолетника од стране његових родитеља се обесмишљавају, уколико не постоји процедура која ће им то располагање омогућити у разумном року.

Када је у питању статус малолетног лица у уговорном праву, значајну улогу имају родитељи и држава, односно орган старатељства. У првом реду, о заштити личности, права и интереса детета брину његови родитељи, односно старатељ. Родитељско право представља право и дужност родитеља да се старају о детету, што, између осталог, подразумева и предузимање правних послова у име и за рачун детета, у својству његовог заступника, као и располагање и управљање имовином детета, а све у циљу заштите интереса детета. Одговарајућа претходна или накнадна сагласност родитеља је неопходна приликом закључења одређених уговора од стране малолетног лица. Такође, до одређеног тренутка родитељи малолетног лица самостално закључују уговоре у својству законског заступника свог детета, некада и противно жељи детета или без знања детета од томе. Проблем може настати ако родитељи не разумеју све последице правног посла који закључују у име детета, односно за који је потребно да дају сагласност, ако имају супротстављене интересе који могу утицати на њихову објективност и поступање у најбољем интересу детета, као и у случају када родитељи међусобно не могу да се сагласе око тога шта је у конкретном случају у најбољем интересу детета. Такође, поставља се питање узимања у обзир мишљења детета у складу са његовим узрастом.

Дакле, од обима пословне способности коју малалетно лице (не)поседује зависи обим његове зависности од поступања родитеља. До стицања потпуне пословне способности, остваривање интереса детета у већој или мањој мери зависи од поступања родитеља. Управо због тога, ради заштите интереса детета, неопходно је успоставити механизме контроле поступања родитеља. У том циљу орган старатељства је овлашћен да обавља надзор над вршењем родитељског права, да предузме различите мере ради заштите интереса малолетног детета, да пред судом

покрене поступак за утврђење ништавости правног посла и да одлучи о могућности располагања имовином малолетног лица велике вредности од стране родитеља, с обзиром на то да је исто условљено постојањем сагласности тог органа. На тај начин се кроз овлашћења и активности органа старатељства осигурава да родитељи приликом вршења родитељског права поступају у најбољем интересу детета. Међутим, треба имати у виду да поступање органа старатељства, односно остваривање улоге државе преко тог органа у циљу заштите интереса детета, зависи од свести и компетенција запослених, као и од сваког конкретног случаја.

Поред органа старатељства, значајну улогу у заштити интереса детета у свим сегменитима права, па и уговорном праву, има суд кроз судску праксу. Контролна функција органа старатељства и суда је нужна за обезбеђивање заштите интереса малолетника. При томе, и орган старатељства и суд су дужни да се, у свим активностима које се тичу детета, руководе најбољим интересом детета. У том контексту, направљени су значајни помаци у пракси, али је потребно унапређивање законских оквира и операционализација принципа најбољег интереса детета. Такође, поред остваривања ове контролне функције, у светлу савременог концепта права детета, свакодневне потребе и развој психологије на пољу способности детета за расуђивање указују на потребу да се допуне нормативни оквири тако да се омогући помоћ и подршка, како малолетним лицима, тако и њиховим родитељима.

Свеобухватна анализа изазова и могућности које се јављају у пракси када су у питању правни капацитети малолетних лица пружа основе за даље унапређење нормативног оквира и изналажење оптималних решења која ће омогућити већу правну сигурност и заштиту интереса малолетника, али и бољу интеграцију у савремени правни и економски промет.

2. Методи истраживања

У сврху остварења постављених циљева и провере дефинисаних хипотеза користићемо вишеметодски приступ.

Ради свеобухватног разумевања тенденција савремених правних система у вези са статусом малолетног лица у уговорном праву, употребом историјског метода сагледаћемо развој представе друштва о детету и његовог правног положаја.

Применом догматског метода биће извршена анализа и тумачење међународних правних аката, доктринарних ставова и теоријских поставки везаних за права детета и њихову заштиту, као и за пословну способност детета. Имајући у виду да је статус малолетног лица у уговорном праву тесно повезан са концептом права детета и развојних способности детета, путем концептуалне анализе ћемо разјаснити најважније карактеристике ових концепата.

Приликом анализе релевантних важећих решења домаћег права применићемо позитивноправни метод, док ћемо, нужно, у циљу сагледавања усвојених правила и концепата у другим правним системима, применити упоредноправни метод. Егзистирајуће опречне ставове ћемо супротставити користећи дијалектички метод, уз настојање да пронађемо правни оквир који ће давати оптималне резултате.

Такође, применом емпиријског метода и анализе садржаја, анализираћемо

утицај постојеће праксе на статус малолетног лица у уговорном праву и настојати да путем вредносног метода формулишемо предлоге *de lege ferenda* за решавање појединих питања.

3. Циљеви истраживања

Малолетна лица, самостално или уз сагласност законских заступника, свакодневно закључују огроман број послова који су по својој сложености сразмерни њиховој интелектуалној зрелости, купују намирнице, биоскопске карте, карте за превоз, улазнице, поклоне итд. На тај начин задовољавају велики број својих свакодневних потреба, помажу родитељима, стичу искуства и постепено се оспособљавају за сналажење у сложенијим пословима и пословима веће вредности,[10] односно за улазак у свет одраслих. Што се малолетнику пре да могућност да испољава своју личну иницијативу, утолико ће више од тога имати користи друштвена заједница.[11] Уважавањем воље детета и његових одлука, оно учи да разуме последице својих поступака и учи се важним животним вештинама, као што су самостално разматрање опција, процена ризика и доношење одговорних одлука. Такође, то доприноси његовом развијању осећаја одговорности и утиче на његову властиту слику о себи самом. Међутим, треба узети у обзир да нагли прелази у животу младог човека, нарочито у погледу самосталног учествовања у модерном правном промету, нису целисходни.[12] Детету је због његове ограничене способности да доноси одговорне одлуке, потребна подршка и надзор како би било заштићено од потенцијалних злоупотреба и правних последица које могу настати као резултат њихове незрелости или недостатка искуства. Наиме, детету је потребно омогућити да се постепено осамостали и учествује у правним и економским односима, али и да истовремено буде адекватно заштићено. На тај начин се једино могу избећи потенцијалне штете по малолетно лице, али и по друштво као целину. Дакле, потребно је израдити правни оквир који ће балансирати између потреба малолетних лица за самосталношћу и њихове заштите од могућих последица.

Како би се осигурала адекватна заштита интереса малолетника и омогућила им се што потпунија партиципација у друштвеним и економским процесима, превенствено је неопходно анализирати појам пословне способности малолетних лица и функције прописивања обима те способности. Једино свеобухватна анализа теоријских платформи, позитивног решења српског законодавства, као и правних оквира упоредног права, која нужно подразумева и испитивање правног положаја малолетника и анализу супротстављених интереса, може указати на то који су најприкладнији критеријуми за утврђивање обима пословне способности малолетних лица и пружити основ за унапређење нормативног оквира и изналажење оптималних решења која ће омогућити већу правну сигурност и заштиту интереса малолетника.

---

[10] Обрен Станковић, Владимир Водинелић, Увод у грађанско право, Пето неизмењено издање, Издавачко предузеће „Номос“, 2007, 59.

[11] Михаило Ступар, „Пословна способност малолетника“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 1, 3-4, 1953, 359.

[12] *Ibid*.

Разумевање потреба детета и његовог статуса у контексту уговорног права захтева познавање правних оквира, као и разматрање етичких и друштвених аспеката.

Обим стицања послове способности, узраст и критеријуми процене зависе од нормативног оквира конкретне државе. Конкретно законодавно решење утиче, како на лице о чијој пословној способности је реч, тако и на законског заступника тог лица и на другу уговорну страну у правном послу. Применом посебних правила за малолетнике у уговорном праву, правни системи настоје да постигну равнотежу између права и потреба малолетника и интереса других учесника у правном промету. Уговорно право свих правних система садржи посебна правила која се примењују када је уговорна страна малолетно лице из разлога потребе да се оно заштити као слабија страна, са мање искуства и зрелости него што имају одрасла лица. Та правила се разликују од државе до државе, али оно што им је заједничко је да су уговори које закључи малолетно лице, под одређеним условима, рушљиви. „*The infancy doctrine*" у англосаксонском праву представља правило да су, са одређеним изузецима, сви уговори које закључи малолетно лице рушљиви, односно да обавезују другу уговорну страну, али да малолетно лице може од њих у одређеном периоду да одустане.[13] Рокови и услови под којима малолетник може да одустане од уговора, као и обим реституције разликују се од државе до државе. Такође, осим одустанка малолетника од закљученог уговора, законима одређених држава прописани су и други основи рушљивости уговора закљученог од стране малолетника.

Имајући у виду савремене друштвене услове, као и потребу друштва за успостављањем оптималног баланса између омогућавања малолетним лицима да се осамостале у складу са својом зрелошћу и заштите тих лица, поставља се питање по ком критеријуму адекватно определити које уговоре малолетник може самостално да закључује.

Породични закон Републике Србије прописује могућност детета до навршене четрнаесте године живота да самостално предузима правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја, могућност детета да након навршених четрнаест година живота поред наведених правних послова, предузима и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно уз сагласност органа старатељства. „Правни послови којима се прибављају искључиво права", „правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе" и „правни послови малог значаја" представљају правне стандарде од чијег испуњења зависи пуноважност правног посла, а давање одговора на питање да ли у конкретној ситуацији одређени правни посао спада у наведени круг послова, препуштено је пракси.

Улога правних стандарда у регулисању пословне способности малолетних лица као уговорних страна није само теоријска. У пракси њихова примена отвара много питања. Правни стандарди омогућавају прилагођавање закона конкретним ситуацијама и околностима, али истовремено носе дозу неодређености која доводи до могућности различитих тумачења. Њихова доследна примена у пракси је кључна за правну сигурност и предвидивост у одлукама које се доносе. Без јасних смерница за њихово тумачење и усаглашене примене, малолетна лица ће бити изложена различитим и непредвидивим тумачењима закона. Због тога је кључно унапређење уједначавања судске праксе кроз системско креирање смерница у тумачењу правних стандарда. Да би се поменути правни стандарди подробније разумели неопходно је теоријски их определити и утврдити могућа тумачења која су у складу са интенцијама

[13] Уколико су обе уговорне стране малолетна лица, обе стране могу одустати од уговора.

законодавца. Разјашњење садржине релевантних правних стандарда и установљавање смерница за њихово тумачење је кључно за обезбеђивање правне сигурности и доследне примене закона.

Поред наведеног круга правних послова, Породични закон Републике Србије прописује да дете које је навршило петнаесту годину живота може самостално да предузима и правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом,[14] при чему се под имовином стеченом радом подразумевају и покретне и непокретне ствари прибављене од зараде, као и приходи од тих ствари. Међутим, малолетном лицу је у пракси често онемогућено да закључи самостално уговоре који по овом основу спадају у круг његове пословне способности, пре свега, из разлога немогућности доказивања основа стицања конкретне имовине којом располаже, те је капацитет малолетног лица за закључење уговора у пракси мањи него што је законом одређено. Да би законска правила постала делотворна, неопходно је да постоје јасно дефинисане и примењиве процедуре које омогућавају његову реализацију у стварном животу. Доследна примена важећих законских норми у пракси подразумева постојање адекватних процедура и механизама који ће осигурати да се права малолетника у пуној мери остваре.

Треба имати у виду да се одговор на питање које уговоре малолетно лице може самостално да закључи, односно проблеми са којима се пракса сусреће поводом тог питања, одражавају и на право и обавезу родитеља да дете заступа, односно да у име детета закључи уговор за који оно нема пословну способност која се тражи, да дâ одобрење ограничено пословно способном детету за закључење уговора или оснажи рушљив уговор давањем свог накнадног одобрења за закључење истог. Улога родитеља као заступника детета је у корелацији са пословном способношћу детета. Део садржине родитељског права представљају право и дужност родитеља да заступају дете у свим правним пословима и свим поступцима у границама и изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање и вољно заступање),[15] као и да управљају и располажу имовином детета, у складу са законом. При том, треба имати у виду да у случајевима када малолетно лице не може самостално да закључи уговор, уважавање његове воље зависи од родитеља као заступника, односно органа старатељства.

Правни оквир који се односи на заступање детета и управљање и располагање његовом имовином оставља пракси да одговори на многа питања попут: када ће бити позван родитељ да у име детета закључи уговор, да ли се тада узима у обзир мишљење и воља детета, како утврдити када постоји одговарајућа сагласност родитеља, односно органа старатељства, нарочито када се узме у обзир да може бити и накнадно дата, када ту сагласност треба дати, а када не, како ће орган старатељства уочити потребу да предузме мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета... Ова питања су од суштинског значаја за правну сигурност и заштиту интереса малолетника. Тек кроз сагледавање праксе, пре свега, центара за социјални рад, али и јавних бележника, суда, итд.,[16] у настојању да се пронађу одговори на наведена

[14] Међутим, треба имати у виду да је одредбама Закона о раду Републике Србије прописано да лице млађе од 18 година живота може да се заснује радни однос уз писмену сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца, ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом (чл. 25 ст. 1).

[15] Вид. Породични закон Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015 - ПЗ, чл. 72.

[16] На пример банака. Наиме, банке имају право да својом политиком уреде начин и услове под којима пружају услуге одређеним клијентима. Иако је сагласност органа старатељства за располагање

питања, може се створити права слика о улози органа старатељства и родитеља у закључивању уговора малолетног лица.

Поред анализе релевантних законских правила, важно је анализирати и практичну примену законских норми, као и како пракса суда и других релевантних органа утиче на правни статус малолетних лица у уговорном праву. Усклађеност нормативних оквира са потребама деце, свакодневним потребама и савременим концептом права детета може се утврдити једино анализом примене релевантних законских правила у пракси кроз призму међународних стандарда и савремених трендова.

Савремени принципи који се налазе у међународним актима, као што су Конвенција о правима детета и други слични документи, представљају смернице законодавцима у креирању и унапређењу нормативних решења. Међутим, како би се постигла адекватна заштита права детета, неопходно је да законски оквири буду доследно и систематски развијени.

Посебно важан у овом контексту је принцип најбољег интереса детета. Најбољи интерес детета је још један правни стандард, универзално прихваћен принцип у савременом породичном праву, који подразумева да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.[17] У пракси, најбољи интерес детета треба да укључује све аспекте његовог живота, укључујући и економске и социјалне факторе. Међутим, садржина начела „најбољи интереси детета" није нормативно конкретизована. Из тог разлога његови практични домети су нејасни и ограничени, односно јављају се тешкоће у примени овог начела и неуједначена пракса. Потребно је дефинисати смернице, процедуре и критеријуме за доследно тумачење, одређивање и примену овог начела, како не би остало на нивоу апстракне конструкције.

Поред сагледавања постојећих правних оквира и међународних стандарда, важно је размотрити и како савремени друштвени услови, као што су развој технологије и доступност дигиталних платформи, утичу на малолетна лица и њихово све учесталије закључивање уговора, нарочито електронским путем. При томе, треба имати у виду да приликом закључења уговора путем интернет платформи није лако утврдити да ли је уговорна страна малолетно лице, као и да ли има одговарајућу пословну способност за конкретан правни посао, односно одобрење за закључење истог. Деца су такође често активнија и упућенија од многих одраслих у коришћењу интернета. Овај феномен, уз савремену тенденцију да детету, кад год је за то способно, у складу са зрелошћу и развојним способностима, треба омогућити да сâмо остварује своја права и преузме одговорност за одлуке које се тичу његовог живота, као и чињеница да малолетна лица увелико активно учествују у дигиталном и економском животу, отвара питање да ли је и када оправдана примена посебних правила уговорног права која се односе на малолетна лица, а чија је сврха заштита малолетних лица, као „слабије" уговорне стране. Савремени друштвени услови, као што су брз развој технологије, глобализација, али и промене у економији (на пример: раст интернет трговине, дигиталних платформи и апликација), намећу потребу за

имовином детета потребна само када је у питању имовина веће вредности, поједине банке не дозвољавају подизање новца са рачуна детета од стране родитеља без сагласности центра за социјални рад, без обзира на то који износ је у питању. При том, немају све банке исту праксу, те услови под којима родитељи могу располагати новцем са рачуна детета зависе од политике банке код које се рачун води (вид. https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/120523/120523-vest8.html (04.06.2025.)).

[17] Садржан је у члану 3. Конвенције Уједињених нација о правима детета и представља основно начело те конвенције.

ревизијом постојећих правних норми. С обзиром на динамичност савременог друштва и његових технолошких, економских и социјалних аспеката, поставља се питање да ли су тренутна правила уговорног права, која штите малолетна лица, адекватна, те је потребно размотрити могућност равизије правних норми које се односе на малолетна лица у уговорном праву, како би се створила флексибилнија правила која ће омогућити малолетним лицима да самостално закључују уговоре, у складу са својим степеном зрелости и развојним способностима.

I ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ НА СТАТУС И ПОСЛОВНУ СПОСОБНОСТ ДЕТЕТА

Историјски гледано, детињство и шта значи бити дете разликовали су се у зависности од периода, културе, религије, па чак и географског региона[18]. Појам детета представља значајан антрополошки, социолошки и психолошки појам који је само наизглед саморазумљив, универзалан, једнозначан и непроменљив.[19] Антрополошки и историјски приступ овом појму неспорно показује да се од једне до друге културе, као и током историје у истој култури, овај појам битно мењао.[20] У контексту уговорног права статус детета је у многоме зависио од општих друштвених околности у различитим периодима, као и од развоја трговине и економије. Стицање потпуне представе о заступљености учествовања деце у уговорним односима током различитих историјских периода проблематично је пре свега из разлога што старост уговорних страна у уговорима обично није назначавана. Међутим, о статусу детета кроз историју можемо много закључити из целокупног односа друштва према детету, као и из обима његове правне и пословне способности.

Заштита детета почиње да се помиње већ у првобитној људској заједници, у периоду матријахалног родовског уређења.[21] У поменутом периоду целокупну бригу око подизања деце преузимала је мајка,[22] а у случају њене смрти њена најстарија сестра или најстарији брат.[23] У случају да дете није имало сродника, брига о детету припадала је целој заједници (генсу).[24] У периоду племенског и родовског уређења, брига о детету је представљала део колективне одговорности. У преантичком добу, брига о деци је била углавном заснована на друштвеним нормама, потреби опстанка заједнице. Ране цивилизације су цениле децу као радну снагу која ће допринети породици и као носиоце наследства породице. Постоје претпоставке о моментима стицања статуса одрасле особе у одређеном узрасту у старом Египту, али и тврдњи да није постојао одређени узраст који је обележавао стицање зрелости, као и да је брак играо важну улогу.[25] У сваком случају, у преантичком и античком добу, а и касније, третман деце је у великој мери зависио од статуса породице, односно друштвеног положаја.

У савременом праву, правна способност је једнака за сва физичка лица, не зависи од друштвеног положаја лица, порекла, узраста, пола, здравственог стања, нити других фактора, и стиче се моментом рођења. Међутим, није увек било тако. У робовласничким друштвима, људи су се делили на слободне и робове. Роб је био ствар која се креће, и као такав он је био објект права својине. Падањем у ропство, лице које је до тада било слободно, губило је правну способност и постајало предмет правног промета, а роб је ослобођењем од објекта постајао субјект права. Дакле, правна

---

[18] Mark C. Vopat, Children's rights and moral parenting, Lexington Books, 2015, 1.

[19] Жарко Требјешанин, „Промене у схватању детета у српској култури у последњих двадесет пет година", Примењена психологија, Вол. 7 (4), 2014, 550.

[20] *Ibid.*

[21] Марија Игњатовић, „Осврт на правни положај детета у римском праву“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70, 2015, 606.

[22] У матријархатном родовском уређењу није било битно ко је отац детета, нити се знало ко је (постојали су групни бракови).

[23] М. Игњатовић (2015), 606.

[24] *Ibid.*

[25] Mark Depauw, „Legal Incapacity in Ancient Egypt“, Legal Documents in Ancient Societies VI: Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World, EUT Edizioni Università di Trieste, 2017, 51.

способност није била својство личности, већ правна категорија која се могла, под одређеним условима, стећи и изгубити.[26] Наведено се у робовласничком друштву одражавало на сва лица, без обзира на њихов узраст.

Термин „пословна способност" уведен је тек 1875. године пруским „Законом о правној способности малолетника и о укидању повратка у претходно стање због малолетности", али порекло правила о пословној способности потиче из римског права.[27] У старом Риму била је препозната потреба да се пружи заштита најмлађој категорији лица.[28] Међутим, статус детета се разликовао у предкласичном, класичном и посткласичном праву, односно у различитим периодима развоја римског права. При томе, нису једино правила о пословној способности утицала на статус детета. Напротив, на правни положај детета утицао је низ фактора. На регулисање правног положаја детета, првенствено су утицале чињенице да ли је дете било рођено као слободни грађанин или као роб, као Римљанин (*civis Romanus*[29]), Латин или перегрин, да ли је било рођено у законитом браку или конкубинату, да ли се дете могло прогласити наследником на основу своје родне припадности или не, и на крају, да ли је било рођено за живота оца или по његовој смрти,[30] односно да ли је било лице *sui iuris*[31] или лице *alieni iuris*.[32, 33] У зависности од тога да ли је лице припадало статусу грађанства, статусу слободе и какав му је био породични статус, дефинисано је и питање правне и пословне способности лица у оквиру римске државе.[34]

У првим вековима римске историје сва грађанска и политичка права припадала су патрицијима, који су то своје право извлачили из свог посебног порекла, јер су потицали од најстаријих родова који су у доба краљева заузели истакнуте друштвене позиције, и постепено се претворили у наследну аристократију.[35] Плебејци који су били део слободног становништва старог Рима који је био обесправљен у односу на повлашћени слој патриција, дуготрајном борбом, без отвореног насиља и крвавих обрачуна, постепено су се у великој мери изједначили са патрицијима.[36, 37] Борба је окончана доношењем Закона XII таблица (*Lex duodecim tabularum*), који је правно изједначио патрицију и плебејце, чинећи од њих владајући слој, за разлику од осталих народа (Латина, перегрина и робова), којима је била ограничена правна и пословна

[26] Михаило Митић, „Физичко лице", Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 18, 1978, 74.
[27] Dörte Wiebke Griemert, „Autonomie im Zivilrecht vor Erreichen der Volljährigkeit", Wolfgang Metzner Verlag, 2023, 11.
[28] М. Игњатовић (2015), 605.
[29] Вид. Жика Бујуклић, *Forum romanum* – Римска држава, право, религија и митови, Треће измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2007, 199-200.
[30] Марија Игњатовић, „*Capacitas iuridica* и *status familiae* у римском праву", Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 78, 2018, 221.
[31] Вид. Ж. Бујуклић, 646.
[32] Вид. *Ibid.*, 514.
[33] М. Игњатовић (2015), 606.
[34] М. Игњатовић (2018), 217.
[35] Ж. Бујуклић, 516.
[36] *Ibid.*, 529.
[37] Извојевали су право на увођење сопствених магистратура, право на улагање вета, организивање посебних скупштина, кодификовање и јавно објављивање дотадашњег обичајног права (Закон XII таблица), могућност склапања брака са патрицијима (445. године п.н.е.) укидање дужничког ропства (326. године п.н.е.), приступ свештеничким колегијама и патрицијским магистратурама, призната је општа важност plebiscita (287. године п.н.е.) (тако да су патрицију сада обавезивале одлуке у чијем доношењу нису ни учествовали) и омогућен трибунима непосредан улазак у Сенат (149. године п.н.е.) - Ж. Бујуклић, 529.

способност.[38]

Латини су становници Лацијума. Њихов правни статус се временом мења. Римљани су прво Латине сматрали „својом браћом“, са којом су понекад ратовали, али уз чију су помоћ једино могли да тријумфују над околним непријатељима и третирали их као савезнике и пријатеље и давали им повлашћени статус у односу на друге становнике на Апенинском полуострву.[39] После тзв. Савезничког рата сви су Латини изједначени у правима са Римљанима (89. године п.н.е., са *Lex Plautia Papiria*), па је термин Латин престао да буде ознака за етничко-језичку заједницу и постао чисто правна категорија, а *ius Latii* се додељивао као посебна повластица перегринима, било појединцима, градовима или читавим провинцијама.[40]

Термин перегрини је током римске историје коришћен за различите категорије становништва, у складу са променама у структури римске државе. У најранијем периоду римске историје, овај назив се односио на припаднике савезничких народа, међу којима су такође били и Латини, док су остали странци називани непријатељима. Након тзв. Савезничког рата (89. године п.н.е.) Латини су добили повољнији статус („другоразредно грађанство“), а назив перегрини се користио за странце који нису Латини, без обзира да ли су у савезу са Римом или не. У доба Царства перегринима се називало становништво Римске империје које није било ни римско грађанство нити Латини, а који су живели у римским провинцијама. Значајна промена је уведена Каракалиним едиктом (*Constitutio Antoniniana*) из 212. године којим је право грађанства признато свим слободним становницима Царства (сем перегрина дедитиција[41]) и тада се назив перегрини користио за варваре настањене изван територије Царства, односно за странце у дословном значењу те речи. У постклasичном периоду, назив перегрини често се употребљава за становнике пограничних области, укључујући варварска племена која су насељавана у близини римских граница ради њиховог обезбеђивања. Тада се назив перегрини користио и за целокупно сеоско становништво. Правни положај перегрина зависио је од околности у којима је конкретан народ ступио у однос са Римом, односно степена отпора који је пружао римској војсци приликом покоравања, односно уговора који је потом њихова држава или град закључио са Римом. Пошто су припадали категорији слободног римског становништва, перегрини су били слободни, односно имали су *status libertatis*, а то значи и правни субјективитет. Нису имали право закључења пуноважног брака са Римљанима, право закључивања трговачих уговора с њима, право да гласају у скупштинама и право да буду бирани на јавне функције, а у класично доба нису могли састављати ни правно ваљан тестамент, нити служити у римским легијама. Римско грађанство је перегринима додељивано само изузетно, различитим поводима, али увек као облик награде или привилегије. Сам фактички положај перегрина зависио је у многоме од богатства провинције у којој су живели и личне економске моћи сваког од њих. Карактеристична је била чињеница да и у случају када је перегрину подарено право закључивања брака са римским грађанином, он није стицао и власт над члановима породице, јер њу могу имати само римски грађани.[42]

[38] М. Игњатовић (2018), 218.
[39] Ж. Бујуклић, 392.
[40] *Ibid.*, 391.
[41] Народи који су се жестоко одупрли римској војсци, а после капитулације су потпали под власт Рима - Ж. Бујуклић, 522.
[42] Ж. Бујуклић, 521-522.

У пракси је био чест случај, да су перегринима Римљани остављали унутрашњу аутономију, па су се међусобним односима перегрини у том случају користили сопственим локалним правом.[43] Традиционално римско право - *ius civile* важило је и обавезивало само римске грађане и није се могло примењивати на странце.[44] Из тог разлога 242. године п.н.е. уведен је посебан перегрински претор,[45] који је успоставио правни систем који добија назив „право народа" (*ius gentium*).[46] На тај начин перегринима је омогућено закључивање правних послова са Римљанима.[47] Наиме, на тај начин су Латини у I веку пре нове ере, а перегрини у III веку нове ере, били изједначени са Римљанима (*cives*) у погледу питања правне способности.[48]

Статус римског грађанина стицао се рођењем у браку слободних лица, или је бар отац морао имати својство грађанина, при чему се у обзир узимао статус родитеља у моменту зачећа, а не рођења детета. Поред тога *civis Romanus* могла је постати особа која је ослобођена од ропства путем одговарајуће форме[49] или јој је појединачном одлуком или законом додељено грађанство.[50] Римски грађанин је морао да испуњава одређене услове, да је слободан, а не роб, да има сва права које предвиђа ius civile[51] и да има одређени положај у породици. Заправо, правни положај римског грађанина највише је зависио управо од тога да ли је у својој породици својевласан, односно да ли живи по „свом праву" (*sui iuris*), или је потчињен ауторитету породичног старешине, односно живи по очевом, тј. „туђем праву" (*alieni iuris*), при чему су само старешине породица биле *sui iuris*.[52]

Према једном од фундаменталних концепта римске породице, свака породица имала је свог *pater familiasa.*[53] Да би дете било правом признато, и да би могло да ужива правну заштиту, као претходно питање наметало се да ли га је отац породице признао или не, што је подразумевало да је реч о детету рођеном у законитом браку.[54, 55] Овај принцип није важио за дете рођено у ванбрачној заједници, уколико је дете било рођено у конкубинату, примало је статус мајке и једино је њу могло да наследи.[56, 57] У доба Константина уведена је установа позакоњења која је пружила могућност изједначавања брачне са ванбрачном децом, накнадним признањем од стране оца,

---

[43] *Ibid.*, 522-523.
[44] М. Игњатовић (2018), 219.
[45] Да би се разликовао од „градског", назван је „перегрински", мада је и он био римски грађанин и функционер те државе. - Ж. Бујуклић, 523.
[46] Ж. Бујуклић, 523.
[47] М. Игњатовић (2018), 220.
[48] *Ibid.*
[49] *Manumissio.*
[50] *Donatio civitatis.*
[51] У почетку то није припадало Латинима и перегринима, међутим временом се то променило.
[52] Ж. Бујуклић, 199-200.
[53] М. Игњатовић (2015), 607.
[54] *Ibid.*
[55] Гај у првој књизи Институција наводи: „Такође, под нашом су влашћу и наша деца, рођена у законитом браку. Ово је право карактеристично за римске грађане; тешко да постоје људи који имају толику власт над својом децом какву ми имамо" - М. Игњатовић (2018), 222.
[56] М. Игњатовић (2018), 222.
[57] *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.* (*Celsus* – D. 1, 5, 19) – деца из законитог брака улазе у очеву породицу и добијају његов друштвени положај, а ванбрачна деца улазе у материну породицу и добијају њен друштвени положај. - Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris* – Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима, Четврто допуњено издање, Савремена администрација, 1984, 112.

док се у Јустинијановом праву позакоњење могло извршити и царским рескриптом.[58] При рођењу, новорођенчад, мушка и женска, полагана су пред ноге оца, а он би, без објашњења или оправдања, признавао дете за своје тиме што би га подизао, или би га одбацио, остављајући га где јесте.[59] Прихваћено дете стицало је правну способност и постајало је члан familia,[60] док је непризнато дете је бацано у реку да умре од глади.[61, 62] Ово правило било је на снази све до 374. године када је, највероватније под утицајем хришћанске вере и учења, одбацивање деце било строго забрањено.[63, 64] Над дететом се, по признању, уводила власт *ius vitae ac necis* – „право живота и смрти"[65] које је припадало старешини породице (*pater familias*) над лицима под његовом влашћу, над женом и децом (*patria potestas*),[66] као и робовима (*dominica potestas*).[67, 68] То је значило да је детету, овим путем, признавана правна способност, али ограничена, јер је у исто време долазило под власт оца породице као лице alieni iuris (лице које живи по туђем праву).[69] Као лице које је живело под туђим правом, дете је, у почетку римске историје било третирано као објекат права, односно као лична својина *pater familias*-а који је могао да принуди дете на закључење брака,[70] да прода дете у ропство уколико је оно извршило какав деликт, и у односу на децу је на располагању имао класичне имовинскоправне лекове, као и власник ствари (уколико је дете било отето, сматрало се да је украдено оцу, што му је давало за право да захтева враћање детета путем *rei vindicatio* и да тужи за одштету).[71] Временом власт *ius vitae ac necis* је постепено укинута, чак је носила и озбиљне последице ако би се примењивала.[72] [73] Касније, у доба римске републике, ово право оца породице губи свој изворни карактер, сужавају се права *pater*

[58] Вид. М. Игњатовић (2015), 607.
[59] М. Игњатовић (2018), 222.
[60] *Ibid.*
[61] М. Игњатовић (2015), 607.
[62] Међутим, у пракси се, најчешће, догађало да је новорођенче остављано на место где би случајни пролазник могао да га нађе и присвоји. Такво дете обично је било третирано као роб, иако је имало статус слободног грађанина. Већина одбачене деце биле су девојчице, али нека су била и болесни и здравствено слаби дечаци. - М. Игњатовић (2015), 607.
[63] М. Игњатовић (2018), 222.
[64] Императори Велентијан Валенс и Грацијан Пробус су истицали у свом кодексу: „Свако треба да брине и одгледа своје потомке. Ако неко размишља о одбацивању подлеже казни за то" - М. Игњатовић (2015), 608.
[65] Сматра се да су случајеви у којима се право *ius vitae ac necis* дословно примењивало били врло ретки, као и да су разлози за то вероватно лежали у осуди од стране шире заједнице и у личном страху самог шефа породице од казне богова - Гордана Станковић, Марија Игњатовић, „Заштита права детета у поступцима грађанскоправне заштите", Правни живот, Удружење правника Србије, 2019/12, 119.
[66] Постојао је и изузетак од правила да је отац породице имао право живота и смрти над децом - када је ћерка постајала весталка, свештеница која је служила у храму богиње Весте; Девице Весте биле су законски независне, и дисциплински су биле подређене само главном понтифику, а уколико би се весталка повукла из службе после обавезних 30 година служења, долазила је под власт оца породице ако је он био жив, а ако није, именован јој је био старатељ. - М. Игњатовић (2015), 609.
[67] Ж. Бујуклић, 377.
[68] Вид. *Ibid.*, 377 и 514-515.
[69] М. Игњатовић (2018), 222.
[70] Право касног Царства такође је поштовало ово правило. Ћерка је остајала принуђена на очев избор, чак и након његове смрти, када је она постајала лице sui iuris. Право на раскид брака имала су лица која су и уговарала брак. - М. Игњатовић (2018), 223.
[71] Г. Станковић, М. Игњатовић, 120.
[72] *Ibid.*, 120.
[73] У време Константина убијање деце било је проглашено за квалификовано кривично дело. - М. Игњатовић (2015), 608.

familias-а, у корист лица *alieni iuris*. Он задржава право да дâ сагласност за закључење брака[74] „оних који су под његовом влашћу“ и може да принуди своје дете да прекине брак.[75] Са друге стране, сужавање обима правне способности оца породице у корист лица која су живела „под његовом влашћу“, довело је до тога да су лица *alieni iuris*, па чак и робови, могли да иступају у правно-економском промету и да у име и за рачун оца породице закључују одређене правне послове.[76] Наиме, што се тиче имовинскоправних односа деца дуго нису могла да буду титулари права и да стичу и располажу имовинским правима јер је све што се стицало у породичној заједници припадало оцу породице.[77, 78] Од периода републике било је случајева да је шеф породице давао овлашћења деци (синовима) да у његово име иступају у економском промету и да закључују правне послове, у ком случају је добитак од закључених правних послова прелазио на оца, али нису прелазили и дугови већ је одговорност за дугове погађала дете с тим што је друга уговорна страна била дужна да сачека да дете постане пунолетно како би за дугове одговарало другој страни.[79] Међутим, развојем имовинско-правног промета, почев од периода републике, па надаље, и деца су могла да имају свој *peculium* који је представљао имовинску целину коју је *pater familias* предао на управљање мушком детету или робу који је био под његовом влашћу.[80] Обим ове својине зависио је осим од узраста детета и од других околности. Тако, у доба принципата, Август је синовима, који су служили војску, давао право да стекну имовину на основу служења војног рока (*peculium castrense*), док је у доба Константина значајно била проширена категорија имовине коју је могао стећи син, те није више обухватала само право на имовину стечену у вршењу војне обавезе, већ је и за мушку и за женску децу обухватала и имовину која је била наследива у случају смрти мајке (*peculium adventitium*).[81] У време Јустинијана, својинска овлашћења била су додатно проширена тако да је дете постало титулар свега што је стекло иако је било под влашћу *pater familias*-а.[82]

Потребно је истаћи, као што је већ поменуто, да се положај лица *alieni iuris* и *sui iuris* разликовао. До сада наведено се односи на положај лица *alieni iuris*. *Sui iuris* лица су „својевласна лица“, односно лица која нису подређена ничијој власти (у смислу унутар породице).[83] Деца која су припадала категорији лица *sui iuris* могла су да стекну правну способност и пре рођења, на темељу фикције о нерођеном детету по којој се и нерођено дете, ако је то било у његовом интересу, могло да прогласи за наследника.[84] Како је питање имовине и њеног очувања било од великог интереса за саму римску државу, а имајући у виду чињеницу да жене, супруге, нису имале наследних права у односу на мужеве, постојала је потреба да се правни субјективитет

[74] У Пауловом едикту у књизи 35: „До брака не може да дође ако није у сагласности свих оних који учествују у том чину, па тако и оних под чијом влашћу су они који брак закључују“ (D. 23.2.2) - М. Игњатовић (2015), 609.
[75] Г. Станковић, М. Игњатовић, 121.
[76] М. Игњатовић (2018), 223 - фн. 11.
[77] Г. Станковић, М. Игњатовић, 121.
[78] У Гајевим Институцијама било је наведено: „Све што добију деца или робови у нашој је potestas, јер су и они лица у potestas, па као таква не могу имати ништа своје (Gai, Inst. 2,87) - М. Игњатовић (2015), 610.
[79] М. Игњатовић (2015), 610.
[80] Г. Станковић, М. Игњатовић, 121.
[81] М. Игњатовић (2015), 610.
[82] Г. Станковић, М. Игњатовић, 121.
[83] Вид. Ж. Бујуклић, 646.
[84] Г. Станковић, М. Игњатовић, 120.

призна и нерођеном детету.[85, 86] У том случају дете је по рођењу добијало статус лица *sui iuris*, јер није имало оца породице. Наиме, ако је отац био *pater familias*, дете је након његове смрти постајало лице *sui iuris*, без обзира на свој узраст, па и чињеницу да ли је у моменту смрти оца било рођено. У тим случајевима, детету које је *sui iuris* лице до пунолетства именован је тутор, из разлога његове недозрелости.[87] Старо римско право сматрало је пунолетно лице *sui iuris* потпуно правно способним.[88] Међутим, за лица која су до пунолетства била под туторством доношењем *Lex Plaetoria* уведена је посебна врста заштите у виду специјалних заступника (старатеља) до њихове двадесет пете године живота, из разлога што је пракса показала да су врло често ова лица била жртве манипулације у оквиру права *ius comercii*[89] од стране искусних трговаца.[90] Полазећи од чињенице да је само старешина породице (*pater familias*) имао пуну правну и пословну способност и да су сва остала лица у оквиру породице њему била потчињена, у оквиру породичног статуса вршена је градација правне способности.[91] У пуној мери правна способност је била признавана само лицима која су у оквиру породице имала статус лица *sui iuris*. При том, и када је о овим лицима било речи, приликом одређивања правне способности, водило се рачуна и о другим околностима које су на њу утицале, попут пола, животне доби, стања здравља, религије, домицила, сродства, законитости рођења и грађанске части.[92]

Наведено говори о томе колико је појам правне способности сложено питање римског права. Вишевековна историја римске државе, њен континуирани развој и друштвене трансформације кроз које је пролазила, утицале су и на дефинисање питања правне способности, које је више било описног карактера, уз навођење конкретних права која су чинила садржину правне способности сваке категорије становника понаособ.[93] Дефинисање правне способности на овај начин неминовно је утицало и на појам пословне способности лица у римском праву.

У контексту пословне способности, поред домета правне способности за конкретну категорију лица, најзначајнији утицај је имао узраст лица.

У најстаријем периоду развоја римског права, установа пунолетства, у данашњем смислу, није постојала, већ су се док је отац жив сва његова деца сматрала малолетном. Лице је могло умрети, и то у позним годинама, а да не достигне пунолетство, јер није надживело оца. Са променама у породици и садржини очинске власти, као и економским потребама, пунолетство деци, почиње да се одређује са достизањем пубертета.[94]

Постојала је претпоставка да дете млађе од седам година не може дати сагласност иако може да стекне права тамо где је његов старатељ деловао у његово име

---

[85] М. Игњатовић (2018), 224.

[86] Да би се применила ова фикција, било је неопходно да се испуне одговарајући услови: да се дете роди живо, да од смрти/погибије оца није протекло више од девет календарских, односно десет лунарних месеци и да дете није монструм - М. Игњатовић (2018), 224, фн. 12.
Non sunt liberi qui contra formam humani generia converso modo procreantur. (Paulus – D. 1, 5, 14) – Нису деца бића која се роде у неком другом, а не људском облику. – Д. Стојчевић, А. Ромац, 342.

[87] М. Игњатовић (2018), 224.

[88] *Ibid.*

[89] Вид. Ж. Бујуклић, 368-369.

[90] М. Игњатовић (2018), 224.

[91] *Ibid.*, 221.

[92] *Ibid.*

[93] *Ibid.*, 218.

[94] М. Митић (1978), 82.

или када је примио поклон.[95] Наиме, мала деца су била искључена из свих правних послова.[96] Дете старије од седам, до стицања пунолетства, уживало је ограничену пословну способност у смислу да је могло самостално да стиче права под условом да не преузима никакве обавезе, док му је за остало била потребна сагласност тутора.[97, 98] Ово из разлога јер се сматрало да имају одређени ниво расуђивања, али не на нивоу одраслог лица.[99]

Кључни тренутак за правну способност био је достизање полне зрелости (*pubertas*).[100] Неспорно је било да су женска лица достизала ову зрелост, способност за удају, са навршеном дванаестом годином живота, док су о сексуалној зрелости мушкараца постојала два гледишта - да се сексуална зрелост, а тиме и пословна способност мушког лица, треба утврђивати индивидуално за сваки случај или да за мушкарце треба прихватити претпоставку да сексуалну зрелост постижу са навршавањем четрнаесте година живота.[101] Из разлога правне сигурности прихватљивије је друго гледиште. Тако су мушкарци били до момента пунолетства под туторством, док су жене и после пунолетства имале тутора.[102] Међутим, развој трговине и сложености послова, указао је да су године сексуалне зрелости недовољне за стицање пословне способности, јер, да се са испуњењем тих година, не стиче довољно искуства за самостално иступање на тржишту,[103] јер је особа у тим годинама лако могла да постане жртва недобронамерних појединаца. Због тога је овим лицима омогућено да одбију извршење посла и да траже повраћај у пређашње стање у случају претрпљене штете,[104, 105] што је проузроковало настанак праксе да њихови сауговарачи траже да у закључењу правног посла суделује специјално за то позвани способан римски грађанин или старатељ (*curator*), који је својим присуством јемчио да

---

[95] Roxanne Gilbert, Consequences where a minor enters into an electronic contract without the assistance of a parent or guardian, Submitted in partial fulfilment of the requirement for the degree, Faculty of Law, University of Pretoria, 2018, 5.

[96] D. W. Griemert, 11.

[97] *Ibid.*

[98] *Adquire sibi stipulando et accipiendo pupillus etiam sine tutoris auctoritate potest*. (*Gaius* – D. 26, 8, 9, pr.) – Малолетник може и без туторовог овлашћења (стицат) повећавати своју имовину уговорима и примањима (испуњења обавеза) - Д. Стојчевић, А. Ромац, 54.

Meliorem conditionem suam facere potest minor, deteriorem naquaquam. (*Sec. Gaius* – D. 2, 14, 28, pr.) – Малолетник може увећати своју имовину, али је не може умањити. Малолетник може обављати сам послове који увећавају његову имовину, али не може оне који је умањују. - Д. Стојчевић, А. Ромац, 280.

[99] *Pubertati proximi iam aliquem intellectum habent, non autem animi iudicium*. (*Sec. Just. Inst*. 3, 19, 10) – Старији малолетници имају већ неко разумевање, али не и могућност потпуног душевног расуђивања. - Д. Стојчевић, А. Ромац, 407.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae facienae. (*Gaius* – S. 50, 17, 111) – Малолетник који је близу пунолетства (старији малолетник) способан је да схвати значај краће, увреде и оштећења туђе имовине. - Д. Стојчевић, А. Ромац, 409.

[100] D. W. Griemert, 11.

[101] Вид. Славко Марковић, „Однос тестаменталне према правној и пословној способности“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 13, 1974, 164.

[102] *Liberantur tutella masculi pubertate*. (*Ulpianus* – R. 11, 28) – Мушкарци се ослобађају туторства пунолетством. (Жене су у Риму и после пунолетства биле под туторством.) - Д. Стојчевић, А. Ромац, 264.

[103] Вид. С. Марковић, 164.

[104] Ова права су омогућена са *Lex Plaetoria de circumscaripcione adulescentium*, који је уз то посебно предвидио казне за све оне који варају особе млађе од 25 година.

[105] *Minor restituitor non tamquam minor, sed tamquam laesus*. (*Sec. Paulus* – D. 3, 3, 39,6) – Малолетнику се дозвољава restitutio on integrum не због малолетства, него зато што је оштећен. - Д. Стојчевић, А. Ромац, 285.

у већ закљученом правном послу нема елемената преваре.[106] Због тога је око 191. године п.н.е. донет *lex Plaetoria* који је стицање пунолетства померио на узраст од двадесет пет година,[107] и то како за мушкарце тако и за жене. Само изузетно, и по нарочитом одобрењу императора, у посткласичном праву, неки од мушкараца могли су добити пуну пословну способност већ са навршеном двадесетом годином живота, а жене са навршеном осамнаестом годином.[108] Избор навршених двадесет пет година заснивао се на у то време распрострањеној представи да прва четвртина од максималних сто година животног века представља фазу припреме за касније самостално вођење живота.[109]

Потребно је истаћи да је пол имао битну улогу приликом дефинисања опсега правне способности лица. Положај жена је у римском друштву био неповољнији у односу на мушкарца. Међутим, и положај жена се мењао како се развијала римска држава. У периоду предкласичног права, у старом праву, настојало се да се истакне да је жена у потчињеном положају у односу на мушкарца, и да као таква нема активно и пасивно бирачко право, а да због урођене лакомислености не може ни да учествује у правном промету, те јој је признавано само право на закључење пуноважног брака. Међутим, на статус жене је утицао њен положај у породици. Наиме, још у старој патријархалној породици правила се разлика између жене која је понела епитет *matrona* (*mater familias*) и осталих жена. Уколико је била припадница владајућег слоја, *matrona* је имала изузетно велика овлашћења унутар домаћинства. Потребе сталног ратовања и ширења новонастале државе приморавале су мушкарца да буде често одсутан од куће, у ком случају послове управљања имовином и закључивање разних правних послова било је поверавано жени (матрони). Тако је, већ у петом веку пре нове ере, жена могла да се појави у улози власника земљишта, писца тестамента и могла је самостално да иступа у поступку пред судом. Када је била у питању жена која је лице *sui iuris*, њој је одређиван најпре тутор, а потом и старатељ, који се није мешао у њен приватни живот, већ је само надгледао послове које она закључује, бринући да не дође до умањења имовине услед закључења каквог штетног правног посла. Такође, у погледу наслеђивања ћерка је једнако учествовала заједно са сином. Посебан положај имале су весталке, девице, које су служиле у храму богиње Весте, које су биле ослобођене власти оца породице и којима није додељиван тутор, већ су потпуно самостално иступале, а по завршеној служби, која је трајала тридесет година, остајале да живе по свом праву као лица *sui iuris.* Као што је већ речено, са смањењем улоге оца породице, мењао се и обим правне способности лица *alieni iuris*, што се односило и на жене, те је обим њихове пословне способности постепено растао. Тако је 444. године н.е. укинуто туторство над женама. Постепено, са развојем римске државе побољшавао се и положај жена у римском друштву, тако да су могле да учествују у многим пословним трансакцијама исто као и мушкарци и да се баве истим пословима као и мушкарци, осим што нису могле вршити званичне државне функције. Након признавања хришћанства за званичну религију, на жену почиње да се гледа као на лице са пуном правном и пословном способношћу.[110]

Осим наведених фактора, на ограничење правне способности лица у римској држави могло је да утиче и стање здравља. Душевно болесна лица су по питању

[106] Вид. С. Марковић, 165.
[107] М. Митић (1978), 82.
[108] Вид. С. Марковић, 165.
[109] D. W. Griemert, 12.
[110] М. Игњатовић (2018), 226-231.

пословне способности била изједначавана са децом.[111] Лица са одређеним телесним недостацима (слепи, глуви, неми, глувонеми), због недостатака једног или више чула за вршење онога што се приликом закључивања појединих правних послова од њих захтевало (као на пример: изговарање свечаних речи, постављање питања и др.), нису била у могућности да стекну пуну правну способност,[112] а након што је неку особу магистрат прогласио расипником, он је био изједначен са ограничено способним дететом.[113] Поред тога, и само занимање одређених лица (глумци, крчмари, продводације), било је разлог за ограничење и смањење обима њихове правне способности.[114]

Када је у питању религија, у прво време она није имала никакав утицај на питање пословне способности. Међутим, доношење Каракалиног едикта 212. године, који је наметао религијске обавезе опредељујући државну религију, произвело је разлике између староседелаца, Хришћана и Јевреја. То је за последицу имало различито третирано питање правне и пословне способности лица у односу на њихову религиозну припадност све до периода Константина и доношења Миланског едикта 313. године.

Након пропасти Рима у Европи се као нови друштвени поредак јавља феудализам. У феудалном праву, правна и пословна способност су зависиле од припадности лица одређеном сталежу. Нека феудална права још су признавала ропство, али је кмет (као типичан представник експлоатисане класе те друштвеноисторијске формације), за разлику од роба, имао статусни положај субјекта у праву. Кметови су поседовали ограничену пословну способност. Њима је било допуштено да буду титулари права на покретним стварима, док су права на непокретностима била резервисана само за владаре и феудалне господаре.[115]

За време феудализма долази до враћања на натуралну привреду. Економија постаје затворена, робне производње нема или је она незнатна. Како је грађанско право уско повезано са развојем робних односа и економском политиком, у том периоду његов развој је заустављен.

У нешто каснијем периоду средњег века, са обновом тржишне привреде и робноновчаних односа грађанско право оживљава. Наиме, обичајно право које је постојало у средњем веку није одговарало потребама економских односа који су се све више развијали, те се јавила потреба за правним правилима која су одговарала робноновчаној привреди. Тако, након крсташких ратова, када почиње да оживљава трговина између Запада и Истока и да се развијају градови као трговачки центри, долази до рецепције римског права.[116] Она креће прво у Италији због њеног тадашњег положаја у Средоземљу, односно у поморском саобраћају,[117] од XII века и у истом веку се шири и на друге делове Европе, да би до XVI века рецепција била углавном свуда

---

[111] *Infans et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant quia huiusmodi aetatis pupilli nullam habent intellectum*. (*Just. Inst*. 3, 19, 10) – Дете и млађи малолетник (у Риму: -7-14 год. мушкарци и 7-12 год. жене) не разликују се много (у правном положају), од душевно болесног, јер у тим годинама нису у стању да расуђују. - Д. Стојчевић, А. Ромац, 226.

[112] М. Игњатовић (2018), 224.

[113] Aldo Radolović, „Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 30, No. 1, 2009, 204.

[114] М. Игњатовић (2018), 225.

[115] М. Митић (1978), 74.

[116] Андрија Гамс, Увод у грађанско право, општи део, Универзитет у Београду, Научна књига, 1974, 10.

[117] *Ibid*.

довршена.[118] У том процесу су кључну улогу имали глосатори и постглосатори, а затим и други правци и правне школе које су значајно обележиле развој грађанског права.[119]

Утицај римског права је општепознат. Право европских земаља је путем рецепције римског права наследило читав спектар правних начела, правила и института. На тај начин је римско право је заједно са учењима и идејама више праваца и правних школа,[120] поставило основе за доношење кодификација грађанског права, које су нарочито постале бројне на прелазу из феудализма у капитализам, стварањем националних тржишта и централизованих националних држава.[121]

Институт очинске власти постојао је и у средњевековном обичајном праву, а преузели су га, уз извесна ограничења, и грађански законици.[122] Као један од примера, можемо издвојити Аустријски грађански законик из 1811. године. Иако у појединим одредбама овај законик прописује обавезу оба родитеља у погледу споразумног руковођења поступцима деце (старања о детету, издржавању, образовању итд.), из тумачења одредби тог законика недвосмислено произлази да родитељска власт у првом реду припада оцу, што је видљиво у параграфу који дефинише очинску, а не родитељску власт[123] и параграфима који нормирају престанак очинске власти.[124, 125] У првој верзији Аустријског грађанског законика деца су била подељена на децу (до седам година), „недорасле" (од седам до четрнаест година) и малолетнике (од четрнаест до двадесет четири године), при чему је било могуће и продужење очинске власти након пунолетства детета уколико оно није било способно да се стара о себи због телесних и психичких недостатака или из других таксативно одређених разлога,[126] као и еманципација малолетника пре двадесет четврте године, уз изричито допуштање оца, а на основу судске одлуке.[127, 128] До пунолетства које се у редовним условима стицало са двадесет четири године, правна и пословна способност детета је била ограничена овлашћењима која су припадала оцу, који је имао обавезу издржавања и заступања детета и био овлашћен да управља имовином детета, без обзира да ли је имовина стечена радом или на други начин, укључујући и приходе од имовине,[129] као и да одабере будуће занимање детета.[130, 131] Малолетном лицу је по одредбама овог законика била потребна изричита или

[118] Владимир Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права, Друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, 2014, 62.
[119] Вид. *Ibid.*, 64-69.
[120] Вид. О. Станковић, В. Водинелић, 271-277.
[121] *Ibid.*, 9.
[122] Софија Вагнер-Личеноски, „Имовина детета - управљање, коришћење и располагање", Право – теорија и пракса, Вол. 23, број 11-12, 2006, 13.
[123] Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) - od 01.06.1811. godine, izvorna verzija - ABGB, izvorna verzija, paragraf 147.
[124] ABGB, izvorna verzija, paragraf 172-178.
[125] Maja Čolaković, „Utjecaj rješenja austrijskog Građanskog zakonika na regulaciju građanskopravnog statusa maloljetnih osoba u bosanskohercegovačkom pravu", Pravna misao – časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 3-4, 2015, 10.
[126] ABGB, izvorna verzija, paragraf 173.
[127] ABGB, izvorna verzija, paragraf 174.
[128] M. Čolaković, 10.
[129] *Ibid.*
[130] ABGB, izvorna verzija, paragraf 148.
[131] M. Čolaković, 11.

прећутна сагласност оца за преузимање обавеза.[132] Са друге стране, малолетник који није био под очевим старањем и издржавањем могао је самостално да се обавеже одређеним уговорима, да ступи у брак, као и да самостално располаже имовином стеченом радом и стварима које су му предате да се њима служи.[133] Такође, правна способност деце била је обележена дискриминацијом на основу породичног статуса, у смислу да ванбрачна деца нису уживала сва права која су припадала брачној деци.[134]

У контексту пословне способности деце и очинске власти, слични су били нормативни оквири и других законика актуелних у поменутом периоду. Тако Француски грађански законик из 1804. године предвиђа право оца да управља имовином детета, а Немачки грађански законик из 1896. године предвиђа да сва права везана за имовину детета за време трајања брака припадају оцу, док је мајка имала право и дужност да се стара о личности детета.[135] Међу првим европским земљама које су још у XIX веку имале свој грађански законик била је и Србија.[136] Српски грађански законик[137] је донет 1844. године и важио је више од сто година, а неке његове одредбе примењују се и данас као правна правила по основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 06. априла 1941. године и за време непријатељске окупације.[138] У погледу норми које су се односиле на пословну способност деце и очинску власт Законик није одударао од решења својих савременика. Иако у неким одредбама истиче родитеље насупрот деци, па би се могло помислити да је родитељска власт подељена између оца и мајке, положај мајке је узгредан.[139, 140] Поред дужности издржавања, васпитања и гајења деце, за које Законик изричито каже да првенствено

---

[132] ABGB, izvorna verzija, paragraf 152.

[133] M. Čolaković, 11, фн. 16.

[134] *Ibid.*, 11.

[135] С. Вагнер-Личеноски, 13.

[136] Српски грађански законик донет је 25.03.1844. године као четврти модеран, значајнији и дуготрајнији европски грађански законик у првој половини XIX века (после француског, аустријског и холандског грађанског законика) - Весна Дабетић-Трогрлић, „Правна корист од изрицања пресуде о основаности тужбеног захтева за утврђење права својине односно права коришћења на земљишту за редовну употребу грађевинског објекта“, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2016, Intermex, 2016, 252.

[137] У даљем тексту: СГЗ. Вид. Грађански законик за Краљевину Србију који обухвата текст Закона од 11.03.1844. године, са изменама и допунама, а чија се правна правила примењују на основу Закона из 1946. године.

[138] Овим законом СГЗ је стављен ван снаге, али је остављен простор да се правна правила садржана у њему могу примењивати у случају постојања правне празнине, под условом да нису у супротности са прописима и уставним начелима новог друштвеног уређења - Вид. Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947 - обавезно тумачење, чл. 2 и чл. 4;

Примењује се на личне службености - Вид. Решење Врховног суда Србије, Рев. 355/2006 од 13.07.2006. године – Право плодоуживања на новосаграђеном стамбеном објекту – Грађански законик за Краљевину Србију, параграфи 371 и 387, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, децембар 2020. и Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4428/2002 од 28.11.2002. године – Лична службеност – Закон о основама својинскоправних односа, чл. 6 и 60, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, децембар 2020.; Решење Врховног касационог суда, Рев. 493/2010 од 08.07.2010. године – Пуноважност уговора о установљењу личне службености становања – Грађански законик за Краљевину Србију који обухвата текст Закона од 11.03.1844. године, са изменама и допунама, а чија се правна правила примењују на основу Закона из 1946. године, параграф 340 и параграф 384, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, децембар 2020.

[139] Лазар Марковић, Грађанско право, II књига, Породично право, Књижара Геце Кона, 1920, 184.

[140] Вид. *Ibid.*, 193-194.

припадају оцу,[141] изричито је прописано да имовином малолетног лица управља отац,[142] као и да има обавезу њиховог заступања.[143] Пунолетство се стицало са двадесет првом годином, односно до удаје за женску децу,[144] и прављена је разлика између малолетних лица узраста до седам година,[145] од седам до четрнаест година и од четрнаест година до двадесет једне године.[146]

Временом правни прописи важећи у овом периоду, замењени су новим или су већ постојећи прописи трпели измене, односно њихове норме су реформисане и прилагођене другачијој друштвеној свести. Такође, поменути законици су у свом изворном облику настали као резултат актуелних потреба друштва, под утицајем многих друштвених промена и идеологија.

Друштвене промене, било да су постепене или револуционарне, неминовно узрокују трансформацију правних правила. Право, као нормативни систем који регулише понашање у друштву, узрочно-последично је везано за актуелни друтвени контекст. Са развојем и променама у друштву, долази и до промена у праву, како би се на адекватан начин регулисали новонастали односи. Због тога се сви значајнији друштвени процеси, попут модернизације, глобализације, али и промена у систему вредности, одражавају и на правне поретке. Право реактивно делује на друштвене промене, али и служи као инструмент тих промена.

Друштвене прекретнице се природно јављају са развојем цивилизације, односно друштва, са променама свих фактора који утичу на положај човека, а нарочито на економију одређене заједнице, и јављају се у свим деловима света, чешће или ређе у различитим раздобљима, и опредељују правац развоја права. Један од најзначајних историјских догађаја који је имао утицај на промене у многим земљама, и који је обележио почетак нове епохе, је Француска револуција.

Као реакција на феудални систем, утемељен на пореклу, власништву над поседима и хијерархији, јавио се просветитељски покрет утемељен на идејама слободе, солидарности и једнакости као највишим људским и друштвеним вредностима, који је инспирисао револуционарне промене у Француској 1789. године. Насупрот апсолутистичкој монархији која је поштовала сталешке разлике у Француској, не марећи за једнакост грађана, просветитељска филозофија XVIII века полазила је од неких начела која су тада представљала идеале које је требало постићи (слобода, правда, једнакост).[147] Просветитељска филозофија је одбацујући историјске традиције као предрасуде, охрабривала реформистички и револуционарни покрет против старих режима.[148] Она је била одговор на друштвене нејаднакости, апсолутистичку власт и економску кризу. Без обзира на све недостатке, противречности и недореченост, Француска револуција је имала утицаја на промене

[141] Грађански законик за Краљевину Србију који обухвата текст Закона од 11.03.1844. године, са изменама и допунама - СГЗ, параграф 116.
[142] СГЗ, параграф 122.
[143] СГЗ, параграф 126.
[144] Са пунолетством женског детета не престаје очева дужност издржавања, све до удаје – Вид. Л. Марковић, 201-202.
[145] Њихова пословна способност је изричито ограничена на могућност стицања користи, односно пријема поклона - Вид. СГЗ, параграф 533 и парафраф 563.
[146] Вид. СГЗ, параграф 37 и параграф 117. Међутим, женско дете се од 18. године може удати без сагласности родитеља - Вид. СГЗ, параграф 150.
[147] Момир Милојевић, „Француска револуција и људска права“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 39, 4, 1991, 370.
[148] *Ibid.*, 371.

у многим земљама, не само европским.[149] Она није могла да пружи образац за остварење потпуног и доследног правног система, али је дала прегршт политичких идеја којима су се могли надахњивати уставотворци и законодавци многих земаља.[150] Француска револуца је учина први корак да се правна способност људи изједначи.[151] Њено наслеђе је видно и у савременом концепту људских права, као и у принципу правне једнакости свих грађана.

Између осталог, након Француске револуције донет је и поменути Француски грађански законик из 1804. године, који је штитио (поред патријахалног модела породице) приватну својину и уговорну слободу. Утицај овог законика је неспоран, као и чињеница да је инспирисао бројне законодавце широм Европе.

Француска револуција је на велика врата у правне оквире увела идеје слободе, једнакости и грађанских права, и самим тим прекид друштвене хјерахије засноване на наслеђеном статусу. Створени су темељи за нормативни и институционални оквир који је омогућио остварење интереса буржоазије. Међутим, концепт једнакости свих грађана није одмах опште прихваћен у буржоаском законодавству. Наиме, у појединим америчким државама ропство је постојало све до рата 1865 године, Јевреји су у многим државама имали само ограничену правну способност, а за време нацизма у Немачкој правна способност им је била готово потпуно одузета, у неким законодавствима поједине професије, попут официра, нису имали правну способност за стицање одређених обавеза итд.[152] Такође, у многим буржоаским кодексима предвиђена је могућност да се правна способност сузи или потпуно одузме, рецимо кроз установу цивилне и манастирске смрти.[153]

Када се говори о Француској револуцији у први план неизбежно избија Декларација о правима човека и грађанина (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)*, од 26. августа 1789. године,[154] која је представљала први кодификовани документ у Европи који је афирмисао универзалност људских права, укључујући право на живот, слободу, својину, безбедност и отпор угњетавању. Принцип универзалности људских права постаје темељ модерног схватања људских права и даљег развоја правне мисли. Он се шири кроз различите међународне конвенције, као и националне правне системе, и ускоро прераста у један од централних принципа међународног права, између осталог изражен и у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. године.

Овај принцип омогућава и појаву концепта да је сваки човек различита особа, односно окретање појединцу као индивидуи. Тако појединац постаје не само полазна тачка, већ и оса око које се гради целокупно право.[155] Овоме је свакако допринела и Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, усвојена 4. новембра 1950. године, која је, као што и њен назив говори, посвећена индивидуалним правима.[156] Двадесети век је обележен великим бројем међународних правних аката посвећених људским правима и слободама и промовисању права појединца.

Као последица усвајања идеја о људским правима, у двадесетом веку мења се

---

[149] *Ibid.*, 381.
[150] *Ibid.*
[151] М. Митић (1978), 74.
[152] *Ibid.*, 75.
[153] Вид. М. Митић (1978), 75 и О. Станковић, В. Водинелић, 54.
[154] М. Милојевић, 370.
[155] Зоран Поњавић, „Породично право, од институције до аутономије личности", Правни живот – часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Србије, 10/2015, 28.
[156] *Ibid.*, 29.

породично право. Развија се право на аутономију личности, које највише одражава посвећеност породичног права индивидуалистичкој филозофији, кроз пружање појединцу слободе да изабере путеве свог личног испуњења, односно, право да буде апсолутно свој.[157] Од промовисања институција, породично право се окреће промовисању појединца. Дуго су норме породичног права имале улогу у одржавању хијерархије унутар породице. Сваки појединац је имао дефинисану улогу у породици. Унутар породице је одређено лице, најчешће отац, имао овлашћења и ауторитет наметања одлука у интересу породице.[158] Еволуција индивидуализма и афирмација аутономије личности померају тежиште породичног права са институционалне заштите породице и брака на заштиту индивидуалних права и слобода њихових чланова, пре свега оних која се тичу положаја деце и родитеља.[159] Током двадесетог века успостављена је равноправност жене и мушкарца у стицању свих породичних права, деци рођеној ван брака призната су сва права која су гарантована деци рођеној у браку и прихваћено је родитељско право као законски појам који означава скуп права и обавеза које постоје између родитеља и деце.[160]

Први грађански законици који су регулисали и породичноправне односе били су засновани на патерналистичком односу родитеља према деци. Родитељи су имали као носиоци родитељског права, права и дужности према деци, и као њихови заступници вршили су њихова права и имали су дужност да децу у случају потребе штите, док су деца имала низ различитих дужности према родитељима. Такав однос законодавца према деци доминирао је све до двадесетог века када је отпочео легислативни талас заштите деце и њихових права. Несумњиво је велики утицај имала Женевска декларација о правима детета, усвојена 1924. године, којом је отпочела брига о деци и заштити њихових права на међународном плану, као и други каснији међународни акти који се односе на права деце. [161, 162]

У првој половини двадесетог века деца су третирана као посебно осетљива и рањива бића која треба посебно заштитити.[163] У овом режиму деца, за коју се претпостављало да су рањива, зависна и неспособна да самостално доносе одлуке, углавном су као правни субјекти била невидљива.[164] У другој половини двадесетог века почиње да се постепено напушта патерналистичка концепција и да се афирмише идеја о недискриминацији деце као правним субјекима који, као титулари права, могу сами да врше одређена права, па и да их штите.[165] Напушта се дотадашњи модел обесправљености.

Током шездесетих и седамдесетих година двадесетог века у литератури је започела расправа о значају и садржају права деце.[166] Тежиште се пребацује са заштите

---

[157] *Ibid.*

[158] *Ibid.*, 26.

[159] *Ibid.*

[160] С. Вагнер-Личеноски, 13.

[161] Г. Станковић, М. Игњатовић, 122.

[162] На пример: Општа декларација о људским правима усвојена 1948. године, Повеља о правима детета донета 20.11.1959. године, Декларација о правима детета усвојена 1959. године, Конвенција о правима детета усвојена 1989. године, итд.

[163] Г. Станковић, М. Игњатовић, 122.

[164] Clare Huntington, Elizabeth S. Scott, „Conceptualizing Legal Childhood in the Twenty-First Century", Michigan Law Review, Volume 118, Issue 7, 2020, 1373.

[165] Г. Станковић, М. Игњатовић, 122.

[166] Heidrun Kiessl, Die Regelwerke der Vereinten Nationen zum Jugendstrafrecht in Theorie und Praxis, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2001, 62.

на аутономију.[167] Све више се развијала свест да интереси деце нису идентични интересима њихових родитеља, односно заступника.[168] Тако су, почев од 1960-их, судови и законодавна тела почели да третирају децу као носиоце права.[169] Прекретницу за признање права детета, познатих у савременом праву, означава пресуда из енглеске судске праксе у предмету *Gillick* против *West Norfolk and Wisbech AHA and Department of Health and Socal Security* (1986), у којој је укратко, потврђено да доктор може да детету млађем од шеснаест година препише контрацептивна средства без знања и сагласности родитеља, након чега више није било спорно да дете има своја права, независно од права родитеља.[170]

Током двадесетог века развија се глобални интерес за децу и заштиту њихових права који је свој израз нашао у низу различитих међународних аката у чијем фокусу је било дете. У том контексту од кључног значаја је Конвенција о правима детета усвојена 1989. године од стране Генералне скупштине Уједињених нација,[171] у којој су садржана права детета, права, обавезе и одговорности родитеља и обавезе државе. Конвенција Уједињених нација о правима детета уобличава савремени концепт права детета, гарантује детету широку палету права и први пут у међународно право уводи концепт „развојних способности“[172] детета, који у први план истиче индивидуалне способности детета. Између осталог, ова Конвенција је резултат приступа да су деца субјекти са сопственим правима. Објекат правне заштите уместо детета постају права детета путем којих се настоји на свеобухватан начин заштитити и афирмисати људско достојанство, односно психички, физички и духовни интегритет детета.[173] Права детета су људска права детета, која важе за дете у складу са узрастом, без било какве дискриминације.[174] Поред „најбољег интереса детета“ као основног начела Конвенције које захтева да су у свим активностима која се тичу деце на првом месту интереси детета, Конвенција прописује и партиципативна права детета, пре свега право детета на мишљење, која играју кључну улогу у статусу детета као правног субјекта.

Наша земља је ратификовала Конвенцију Уједињених нација о правима детета[175] и под њеним утицајем су у нашем породичном законодавству учињене одговарајуће корекције. Концепт права детета који је почео да се уводи у нормативни систем Србије након 2000. године кроз већину закона који се односе на децу, потврђен је Уставом Републике Србије којим је деци гарантовано уживање људских права примерено њиховом узрасту и душевној зрелости.[176] Доношење Породичног закона

---

[167] *Ibid.*

[168] *Ibid.*

[169] C. Huntington, E. S. Scott, 1373.

[170] Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником", Право и привреда, бр. 4-5, 2017, 664.

[171] Више о Конвенцији Уједињених нација о правима детета у поглављу V.

[172] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 5.

[173] Вељко Влашковић, „Право детета на мишљење и најбољи интерес детета са тежиштем на приступу Комитета за права детета“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 75, 2017, 183.

[174] Ана Човић, Права детета – еволуција, реализација и заштита, Институт за упоредно право, 2017, 9.

[175] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97.

[176] Санда Ћорац, „Права детета у Републици Србији и специфичности поступка њихове заштите“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 58, 1, 2010, 404; Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021 – Устав РС, чл. 64.

2005. године имало је за циљ да се у Србији област породичних односа нормативно усклади са савременим европским законодавством, али и праксом, уз пуно уважавање новог карактера породичних односа и савременог концепта права човека, а посебно права детета.[177]

Усвајање нове представе друштва о детету и његовим способностима, одразило се на легислативу у свим областима права. У савременом праву, дете је субјект многобројних правних односа и поједина права из одређених правних односа му је гарантовано да може самостално да врши, као на пример у домену облигационог права, радног права, породичног права, права образовања итд.

Тако, детету је омогућено да у одређеним ситуацијама, у складу са достигнутом зрелошћу, одлучује о питањима која се тичу његовог живота, да призна очинство, да одлучује о свом репродуктивном здрављу, да слободно изрази своје мишљење коме ће бити посвећена пажња, да закључи одређене уговоре, да ради, да закључи брак, да се самостално обраћа суду или другом органу итд. При томе, чињеница је да однос законодавца према способности детета за расуђивање није уједначен у различитим областима права. Наиме, законодавци још увек нису артикулисали образложење којим ће одредити када ће деца бити признати носиоци права, а када ће и даље бити предмет родитељске и државне власти,[178] што отежава доследну примену и тумачење права детета у различитим животним и правним ситуацијама. Између осталог, због тога су у пракси често нејасне границе пословне способности малолетних лица, те долази до неуједначене примене закона, што директно утиче на положај малолетних лица.

Савремено друштво препознаје потребу малолетних лица да се осамостале, у складу са својом зрелошћу и развојним способностима. Истовремно, неспорна је чињеница да малолетним лицима недостаје капацитет за самосталан живот, те да им је потребна подршка и одговарајућа институционална и правна заштита. Ни у савременом друштву не постоји консензус о томе када деца постају одрасле особе, шта је потребно за њихов оптималан развој, какво окружење најбоље задовољава потребе деце, нити постоји сагласност о томе који ниво заштите треба обезбедити деци у одређеном узрасту.[179] Успостављање нормативних оквира који ће омогућити детету да, кад год је за то способно, само остварује своја права и преузме одговорност за одлуке које се тичу његовог живота, дуг је процес. Управо из тог разлога, савремена законодавства теже континуираним реформама с циљем да се обезбеди оптималан баланс између потребе малолетних лица да се осамостале, у складу са својом зрелошћу и развојним способностима, и заштите тих лица.

Кроз овај кратак историјски преглед приказана је еволуција правног положаја детета од потпуне правне зависности до самосталног правног субјекта. Промене су изазване различитим доминантним схватањима у различитим епохама, као и потребама друштва. Сагледавање историјског развоја правног положаја детета кроз призму доминирајућих представа друштва о детету, као и потреба друштва, представља полазиште за разумевање статуса детета у савременим правним системима, као и правца у ком се даље развија, односно чему тежи.

---

[177] С. Ђорац, 404.
[178] C. Huntington, E. S. Scott, 1393.
[179] Н. Петрушић (2008), 35.

Историјски гледано, деца су пунолетство достизала раније него данас.[180] Кроз историју су постојали биолошка мерила зрелости, попут пубертета који се често користио као моменат који обележава прелазак у одрасло доба.[181] Међутим, као и однос према детету, дефиниције зрелости су се мењале у складу са друштвеним потребама. Постоји велики број нормативних приступа дефинисању детињства и права детета који имају мало или немају уопште везе са нивоом развоја детета, већ представљају одговоре на друштвене потребе.[182] Прављење разлике између одраслих и деце има важну правну или политичку функцију у друштву.[183] Различите године за стицање пунолетства нису резултат игре случаја, већ одређене животне и правне нужности.[184] Без историјског контекста, капацитет пословне способности детета у различитим периодима, може деловати произвољно. Међутим, прописивање одређеног узраста као услова за учествовање у одређеној активности зависило је од актуелних друштвених и политичких прилика.

Примера ради, у аграрном друштву деца су од најранијег узраста активно учествовала у активностима унутар породичног оквира и породичног домаћинства, те самим тим није било потребе за њиховим учешћем ван сфере домаћинства. То се променило са почетком индустријализације, када су неки малолетници са пољопривредних послова прешли на послове у фабрикама.[185] Током процеса индустријализације настојало се да се ограничи улога малолетних лица, ради њихове заштите, али и ради очувања економског статуса одраслих, тако да је улога малолетних лица у економској сфери ван куће, остала ограничена.[186] Могућности активног учешћа малолетних лица у друштвено потребним активностима зависиле су од способности које су им признате. Истовремено, од тих способности зависило је и протезање родитељских овлашћења.[187] Отуда, са даљим променама, пре свега економских фактора, мењао се и однос друштва према детету, између осталог и као учеснику на тржишту, а самим тим и његов правни статус у уговорном праву.

Макроекономске, крупне социјалне промене, нови путеви и урбанизација, радикално су изменили начин живота.[188] Ове промене свакако су донеле и промене у схватању деце и у односу према деци.[189] На обликовање правног и друштвеног положаја детета утиче много фактора попут, привредног и културног развоја, система вредновања у друштву, моралних начела, вредновања детета и порода, става према мушком и женском детету итд. Однос друштва према детету често се редефинисао како би се ускладио са новим верским, политичким или друштвеним идејама.[190] Такође, различити економски односи који су присутни у појединим државама, различита форма политичког уређења, неједнак утицај обичаја и традиције, историјска и национална особеност сваког народа, културни степен њиховог развоја

[180] Natalie M. Banta, „Minors and Digital Asset Succession", Iowa Law Review, Vol. 104, No. 4, 2019, 1705.
[181] Sara B.Johnson, Robert W. Blum, Jay N. Giedd, „Adolescent Maturity and the Brain: The Promise and Pitfalls of Neuroscience Research in Adolescent Health Policy“, Journal of adolescent health, Volume 45, Issue 3, 2009, 217.
[182] M. C. Vopat, 9.
[183] *Ibid.*
[184] М. Митић (1978), 83.
[185] James Chang, Faranaz Alemi, „Gaming the System: A Critique of Minors' Privilege to Disaffirm Online Contracts", UC Irvine Law Review, Volume 2, Issue 2, 2012, 641.
[186] Вид. *Ibid.*
[187] N. M. Banta, 1743.
[188] Ж. Требјешанин (2014), 551.
[189] *Ibid.*
[190] M. C. Vopat, 9.

и идеологија којом се служе, комплексно утичу на одређивање момента за стицање пунолетства.[191]

Фактори који су током историјског развоја обликовали однос друштва према детету настављају да утичу и на савремено поимање улоге и статуса детета. Различите друштвене потребе и циљеви, као и променљива представа о зрелости и способности физичких лица, одувек су, па и данас, од пресудног значаја за конципирање правних норми и у њима налазе непосредан израз. У том смислу, кроз упознавање са правном историјом, можемо сагледати динамику развоја правних оквира и боље разумети садржај савремених концепата. Савремена представа друштва о детету представља наставак историјског развоја, па значајну улогу у њеном обликовању и развоју имају традиционални правни институти, културно-историјски реликти и дуготрајни вредносни обрасци. Савремени правни системи обилују нормама које имају дубоке историјске корене, као и појавама које захтевају познавање њихове историјске условљености. Патријархални модел породичне и друштвене организације, који је дуго доминирао, дубоко је обележио породичне односе и начин на који се перципирају улоге и положај чланова породице, нарочито жена и деце. Реликти ових вредности су и данас присутни. Патријахални анти-женски ставови и уверења, као и ограничена перцепција дечје аутономије, протежу се и данас и имају велики утицај на правну и друштвену стварност.[192] Познавање порекла ових појава неопходно је ради њиховог разумевања, као и препознавања, с обзиром да се лако могу прикрити у правилима која формално имају улогу заштите детета.

Разумевање вредносних принципа који су нам остављени у наслеђе, као и наслеђених института који су временом еволуирали, омогућава нам критичко сагледавање постојећих прописа. Историјски гледано, бројна ограничења везана за узраст имају дубоке историјске корене. Пружана је заштита малолетним лицима у бројним сегментима, у области деликата, поротничке дужности, пристанка на медицинске захвате, породичног права, уговорног права итд.[193] Ова правила су настајала у времену када судије и законодавци нису имали приступ софистицираним научним истраживањима, већ су се ослањала на „здрав разум“[194] и праовлађујућа друштвена уверења. Савремена научна открића у области развојне психологије, неуронауке, социологије и других области, дају основ за преиспитивање традиционалних ограничења и прилагођавање правних оквира у складу са когнитивним капацитетима и потребама малолетних лица, али и потребама савременог друштва.

Савремене интенције да се унапреди правни положај малолетних лица, у складу са њиховим способностима и зрелошћу, доводи до преиспитивања и промена нормативних оквира. Прописи из двадесет првог века све више се заснивају на психолошким и биолошким истраживањима о развоју деце и адолесцената, као и на доказима о ефикасности различитих политика поступања.[195] Растућа научна сазнања

[191] М. Митић (1978), 83.

[192] Један од алармантних примера је да се чак и данас одражава на појаву полно селективних абортуса – Вид. Јована Бановић, Бранко Бановић, „Полно селективни абортуси у Црној Гори – правно-антрополошка анализа“, Етно антрополошки проблеми, Часопис одељења за етнологију и антропологију Филозофског факултета у Београду, год. 19, св. 4, 2024, 459-481.

[193] Cheryl B. Preston, Brandon T. Crowther, „Legal Osmosis: The Role of Brain Science in Protecting Adolesecents“, Hofstra Law Review, Vol 43, Issue 2, 2014, 451-452.

[194] *Ibid.*, 452.

[195] C. Huntington, E. S. Scott, 1375.

побољшавају разумевање сазревања, способности деце и њихових потреба. Да би право напредовало и пратило друштвену реалност мора се прилагодтити овим сазнањима, која омогућавају поузданију могућност процене која ограничења су у складу са најбољим интересима детета и унапређују његову добробит, а која је потребно подвргнути процени оправданости, те их прилагодити или укинути. У савременим правним оквирима нема места за опстанак норми која прописују ограничења која нису у складу са концептом права детета, савременим тенденцијама и представом друштва о детету.

Унапређење заштите права детета и развој холистичког приступа представљају значајне чиниоце који подстичу преиспитивање укорењених „наслеђених" теоријских полазишта и начина на који су она нормативно артикулисана у савременим правним системима. Савремено друштво све више истиче права и потребе деце у први план, као и њихову индивидуалност и аутономију. Подразумева се да дете захтева бригу, пажњу, љубав, усмеравање и подршку, али и да му је потребно омогућити да када год је то могуће само доноси одлуке које се тичу његовог живота, да је потребно поштовати његову индивидуалност и омогућити његово активно учешће у свим сегментима друштва. У складу са тим, промене у односу према деци и приступа њиховом образовању, које подразумева учење о њиховим правима, промовисање и подрушку активног учешћа у практично свим сферама друштва, има свој видни одраз у новим генерацијима, чије детињство изгледа другачије. Данас је способност малолетника да комуницира са другима знатно другачија од онога што је била у прошлости.[196] Увођење интернета омогућило је малолетним лицима да, без обзира на њихову физичку локацију, лако комуницирају са другима, укључујући и компаније широм света, те и да развијају искуства у пословању у много ранијим годинама него што је то било раније.[197] Технолошки развој и савремени стил живота, са доступношћу интернета практично свуда, створили су другачије окружење за одрастање, коме су се деца врло брзо прилагодила. Присуство деце у онлајн окружењу је друштвена реалност. Шта више, када је у питању свет електронских комуникација и интернета, малолетна лица су упућенија и активнија од већине одраслих. Њихова присутност у онлајн окружењу од најранијег узраста условила је развијање способности у раном узрасту да у том окружењу разумеју постојећа ограничења, као и начине како да их заобиђу.[198] Наиме, свакодневна реалност је да малолетна лица све чешће закључују уговоре, како традиционалне, тако и електронске. У светлу ових промена, друштво мора да размотри да ли малолетници и даље захтевају заштиту од сопствене наивности, нарочито у онлајн окружењу, имајући у виду да стичу искуство у интеракцији са предузећима на интернет платформама почевши од веома раног узраста.[199]

Све израженија улога у друштву и на тржишту припада деци. Неопходно је да право тај тренд испрати. Историја сведочи о корелацији друштвених и правних промена. Актуелни друштвени и културни услови, модерно доба обележено брзим променама на пољу глобализације, развоја технологије и масовних комуникација, које диктира савремени стил живота, како одраслих, тако и деце, као и друштвене тенденције, постављају нове изазове, али и отварају могућности за унапређење положаја детета у друштву. При томе, потребно је да се правни оквири прилагоде

[196] J. Chang, F. Alemi, 641.
[197] *Ibid.*, 641-642.
[198] Вид. *Ibid.*, 642.
[199] *Ibid.*

потребама развоја друштва и свакодневној реалности, уз омогућавање остваривања потреба детета и адекватне заштите детета и његових права. У том процесу, историјски преглед доприноси бољем разумевању појединих законских решења и процени њихове адекватности у савременим условима, истовремено омогућавајући дубље разумевање актуелног стања и пружајући основу за критичко преиспитивање постојећих правних оквира и праксе.

II ПОЈАМ И ФУНКЦИЈЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ МАЛОЛЕТНОГ ЛИЦА

Термин пословна способност је новија творевина. У науци грађанског права са овим термином сусрећемо се, у првој половини XIX века.[200] Израз пословна способност изједначава се са правном способношћу почетком друге половине XIX века, па све до тридесетих година XX века када се термин пословна способност потпуно прихвата.[201]

Поседовање пословне способности представља предуслов за реализацију већине људских права, имајући у виду да представља способност да се изјави воља која производи грађанскоправна дејства, односно способност за закључивање правних послова. Представља правни институт који своје оправдање налази у искуству које доказује да одређене особе не могу саме обликовати своју вољу и изразити је.[202]

Према Михаилу Митићу, постоји неколико теоријских приступа појму пословне способности (активистичка концепција, волунтаристичка концепција, концепција свесних радњи, персонилистичка концепција и теорија о самосталној радњи). Такозвана активистичка концепција полази од активности субјекта према његовим правима и обавезама, те пословну способност дефинише као способност вршити своја права, ставити их у покрет, или располагати са њима у корист других лица, односно укратко речено, пословна способност је реализација присутне правне способности. Наведеној концепцији се приговара да се из њеног веома широког приступа не види шта представља битно обележје пословне способности. Лица која немају пословну способност могу стицати права и заснивати обавезе, али ће за њих правне послове закључивати њихови законски заступници. Поред тога, способност за вршење правних радњи не даје објашњење ко ће или како ту активност вршити. Ограничено пословно способно лице може предузимати правне акте својим личним поступцима, али му је потребна сагласност (или одобрење) законског заступника. Дакле, вршење правних послова није битна одлика пословне способности. Према другој концепцији, такозваној волунтаристичкој концепцији, која за критеријум дефинисања користи присуство воље за вршење правних радњи, пословна способност се дефинише као способност призната једном лицу од стране законодавства за вршење правних аката. Како се правни акт извршава применом воље, то се пословна способност састоји у поседовању воље да се правни акт изврши. Према овој теорији, одређена лица (малолетници и душевно оболела лица) су пословно неспособна зато што им недостаје воља за извршење правних послова. По критичарима те концепције, не сматра се довољним за одређивање појма пословне способности пристуство воље да се правни посао закључи или субјективно право заштити. На пример, одређена лица делимично лишена пословне способности (попут расипника) поседују одређену вољу за закључење правног посла, али немају пословну способност да том вољом самостално заснују правни посао. Трећа концепција, такозвана концепција свесне радње, дефинише пословну способност као могућност стицања права и обавеза својим радњама полазећи од стања свести субјекта приликом предузимања правних радњи. Према критичарима овог схватања, свесна радња није ни једина компонента, нити одлучујућа претпоставка за одређивање пословне способности Тако, извесна ограничено пословно способна лица, свесна својих радњи

[200] М. Митић (1978), 76.

[201] *Ibid.*

[202] Valentina Dumančić, Poslovna (ne)sposobnost (završni rad), Veleučilište u Požegi, 2019, 2.

ипак не могу да заснују својим самосталним радњама правни однос без обзира на његову садржину (на пример расипник или старији пунолетник). Према персоналистичкој концепцији, пословна способност се дефинише као својство физичког лица за лично предузимање правних аката. То је способност управљања собом, заштитите себе у правном промету и постизање правних резултата сопственим радњама. Примећује се да ова концепција појам пословне способности оставља недовршеним, имајући у виду да послови одређених лица неће бити пуноважни иако су их она лично закључила, већ да правна ваљаност њихових поступака зависи од одобрења њихових законских заступника. Дакле, иако пословну способност карактерише лично предузимање правних послова, та чињеница није и одлучујућа за одређивање пословне способности. И коначно, према теорији о самосталној радњи, пословна способност је правним поретком призната способност за самостално преузимање обавеза и заснивање субјективних права. Самосталност у предузимању правних аката и закључењу правних послова, значи да субјекту права није потребно присуство законског заступника. Физичко лице слободно одлучује у сфери својих субјективних права да ли ће правни посао закључити и каква ће бити природа тог посла. Способност лица није заснована за тачно одређени правни посао, као што је то случај код посебне пословне способности, већ представља најширу и комплексну могућност за предузимање било које правне радње. Истовремено, пословна способност значи сносити одговорност за своје поступке вануговорне природе и за поступке одређеног круга других лица. Свакој од ових концепција упућују се одређене критике, али се сагледавањем свих њих могу уочити битне претпоставке за одређивање појма пословне способности. [203, 204]

Данас се правни концепт пословне способности уобичајено дефинише као способност да се изражавањем своје воље стичу права и обавезе, односно способност да се изјавама воље производе правна дејства (последице), тј. настанак, пренос, промену или престанак субјективних грађанских права. Пословна способност, као способност сопственим изјавама воље (правним пословима) стварати правна дејства (правне последице), отвара човеку пут у свет у ком се уважава његова изјава воље путем правних послова.[205] Дакле, немање пословне способности, као и потпуно лишавање пословне способности, представља препреку за коришћење других способности дефинисаних законом: радне, тестаменталне, гласачке способности итд.

Пословна способност нужно претпоставља правну способност, као способност да се буде носилац права и обавеза, субјект права. С друге стране, поседовање правне способности не подразумева нужно и постојање пословне способности. У савременим законодавствима сва људска бића су правни субјекти и сва имају исти обим и квалитет правне способности, без обзира на пол, узраст, душевно стање, здравље, националну, расну или верску припадност. Као што смо видели кроз историјски преглед приказан у претходном поглављу, овако схваћена правна способност резултат је развоја права. У савременим правним системима, за разлику од прошлости, не постоје категорије лица лишене правне способности и категорије лица којима је та способност била ограничена, већ је правна способност призната од стране правног поретка свим људима. Сваки човек има правну способност од момента рођења до смрти. Додуше,

[203] М. Митић (1978), 76-77.
[204] Вид. Михаило Митић, „Нека разматрања о појму опште пословне способности“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 8, 1969, 121-136.
[205] В. Водинелић, 368.

под одређеним условима, у извесној мери, правна способност се признаје и људском зачетку. Наиме, савремена права су, са различитим модификацијама, прихватила поменуто правило римског права по којем се зачето дете сматра рођеним ако је то у његовом интересу, под условом да се роди живо. Правна способност у подједнаком обиму, прати физичко лице током читавог његовог живота и не зависи од интелектуалних способности, могућности изражавања сопствене воље, нити других фактора.

Бити субјект права, имати правну способност као носилац права и обавеза и бити, поврх тога, способан за заснивање права и обавеза у смислу пословне способности су формално-правне претпоставке резервисане за све људе.[206] Међутим, за разлику од правне способности која се стиче рођењем, пословну способност физичка лица стичу знатно касније, по испуњењу законом прописаних услова. Ово је резултат објективно постојећих природних неједнакости које се огледају у различитим нивоима способности лица за расуђивање, односно способности да разумеју значај и последице сопствених радњи. И правна, и пословна способност регулисане су императивним правним нормама, тако да на њихову примену заинтересовани субјекти не могу утицати.[207] Правни посао који би био усмерен на одрицање од пословне способности, на њено ограничење или проширење, или стицање пре него што су се стекли законски услови, апсолутно је ништав и не производи никакво правно дејство.[208]

Правна теорија истиче да у контексту пословне способности постоје три статуса човека: статус пословне неспособности, статус ограничене (делимичне) пословне способности и статус потпуне пословне способности. Конкретан статус неког човека зависи од његове животне доби и способности расуђивања. При томе, треба имати у виду да ова два критеријума не делују самостално, већ кумулативно.

Потпуна пословна способност је по свом карактеру неограничена.[209] Представља могућност закључивања свих правних послова које правни поредак познаје самостално, без сагласности законског заступника или органа старатељства. Редовно се стиче пунолетством. Пунолетство представља границу између детета и одрасле особе. Постављање ове границе представља правно-политичко питање, на које су током историје државе нудиле различите одговоре.[210] Различите године за стицање пунолетства биле су резултат комплексног утицаја много фактора, попут поднебља, географског положаја, привредног, правног и културног развоја, економских односа, различитих форми политичког уређења, обичаја и традиције, особености народа и идеологија.[211] Одређивање пунолетства, имало је основ у препознатој неравноправности лица различитог узраста. Међутим, кроз историју се види да одређивање момента стицања пунолетства није било засновано на зрелости појединца, већ је велики утицај имало остварење других интереса. О томе сведоче дуго присутни различити критеријуми за стицање пунолетства за мушкарце и за

[206] Радомир Д. Лукић, Систем филозофије права I Филозофија II Филозофија права, Савремена администрација, 1992, 419.
[207] О. Станковић, В. Водинелић, 57.
[208] *Ibid*.
[209] У литератири се користе темини потпуна, општа, универзална и неограничена пословна способност. Нејпрецизније речено она је општа и потпуна.
[210] Н. Петрушић (2008), 36.
[211] Вид. J. Chang, F. Alemi, 632.

жене. Повећање старости пунолетства било је неретко условљено војним потребама[212] и заштитом интереса одраслих лица,[213] а у неким случајевима и резултат конзервативне политике, како би се ограничио утицај омладине као главних носилаца револуционарних идеја.[214] Међутим, оно што је заједничко у свим периодима развоја друштва, па и у савременом законодавству, је да се пунулетство одређује по објективном и квантитативном мерилу, а не квалитативном и појединачном.[215] Ово је резултат настојања да се обезбеди већа правна сигурност и поједностављење заснивања правних односа.

У највећем броју савремених правних система (укључујући Републику Србију) статус пунолетне особе се стиче са осамнаест година и редовно траје до смрти лица. Како статус пословне способности зависи кумулативно од животне доби и способности расуђивања, ово правило има изузетке. У ситуацији када лице које није способно да се стара о својим интересима, а достиже године пунолетства које редовно представљају моменат стицања потпуне пословне способности, суд може донети одлуку о продужењу родитељског права. Такође, и лице које је постало потпуно пословно способно, може накнадно тај статус изгубити одлуком суда уколико изгуби фактичку могућност за старање о сопственим интересима. При томе, степен лишења пословне способности (потпуно или делимично) зависи од тога у којој мери је испољена неспособност за расуђивање и немогућност да се лице самостално стара о сопственим интересима или да својим поступцима угрожава права и интересе других лица. Дакле, потпуна пословна способност може престати смрћу лица и судским лишењем пословне способности, при чему судски може бити и сужена делимичним лишењем пословне способности, при чему у случају судског лишења и делимичног лишења, накнадно може бити поново враћена.

Са друге стране, постоје одступања и од општег правила да је пунолетство предуслов за стицање потпуне пословне способности. Наормативни оквири садрже правила о еманципацији, односно могућности да малолетно лице у изузетним случајевима стекне потпуну пословну способност пре пунолетства, уколико су испуњени одговарајући услови. Установа еманципације позната је савременим законодавствима у различитим облицима и варијацијама. Породичним законом Републике Србије прописана је могућност да малолетно лице које је навршило шеснаест година живота стекне потпуну пословну способност склапањем брака пре пунолетства уз дозволу суда, као и да суд може дозволити стицање потпуне пословне способности малолетном лицу које је навршило шеснаесту годину живота, а постало је родитељ и достигло телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима.[216]

Брачна еманципација оправдава се концептом брака заснованог на сагласној вољи брачних другова, установи која искључује сваки правни утицај споља, те са тим у вези, представи да би правно допуштено мешање родитеља или старатеља супружника реметило брачне односе. Институција брака, заснована на слободној вољи није компатабилна са правном контролом родитеља или старатеља супружника. Због тога, аутономија брачне заједнице, циљ брака и начело

[212] Између осталог, како се повећавала тежина оклопа настајала је потреба за јачим људима који могу да издрже већа оптерећења.
[213] Вид. J. Chang, F. Alemi, 632-633.
[214] Вид. М. Митић (1978), 82.
[215] *Ibid.*
[216] ПЗ, чл. 11.

равноправности брачних другова, намећу потребу да оба супружника имају статус пословно способних лица, како би били у могућности да самостално и равноправно уређују своје односе. Слично, еменципација која је између осталог, условљена родитељством, своје оправдање проналази у потреби да малолетно лице што пре успостави родитељски однос са својим дететом (што је истовремено и интерес детета) и да му се омогући да родитељско право врши самостално, без правног утицаја свог законског заступника. Наиме, лице које се налази под правном контролом родитеља или старатеља не може адекватно вршити родитељско право према сопственом детету. Такав положај доводи до ситуације у којој би се старатељство или брига предака проширила на унуке, стварајући правну конструкцију која има све елементе родитељског овлашћења, али без формалног родитељског статуса.[217]

Другим речима, обезбеђивање услова за одговорно вршење родитељских права и дужности, остварење најбољег интереса детета, афирмација породичних вредности и односа, а што је у интересу, не само појединачне породице, већ и целокупне друштвене заједнице, указују на неопходност признавања пуне пословне способности малолетном лицу које је постало родитељ уколико је способно за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима. Отуда, поред Републике Србије, и бројне друге државе предвиђају брак и родитељство као кључне основе за еманципацију малолетних лица.[218] Међутим, потребно је истаћи да је установа еманципације малолетних лица широко заступљена, али и да конкретна решења варирају у зависности од уставног и законодавног уређења појединачних правних система, те да се међусобно разликују у погледу прописаних услова, поступака и правних последица. Нека од њих прописују могућност еманципације и по другим основама, поред брака и родитељства, као и процедуре које укључују и учешће других лица. Тако на пример, француско право поред брачне еманципације, прописује да може бити еманциповано малолетно лице које је навршило шеснаест година, на захтев његових родитеља, односно породичног савета.[219] Еманципацијом малолетно лице у француском праву у грађанскоправном промету се изједначава са одраслом особом, што му омогућава да самостално закључује уговоре, располаже имовином и преузима обавезе без сагласности родитеља или старатеља. Међутим, то се не односи на правила која се односе на брак и усвојење, која за њега важе као за нееманциповано малолетно лице.[220]

Иако нормативни оквири савремених правних система у одређеним случајевима препознају потребу да се малолетном лицу додели потпуна пословна способност пре навршене пунолетности, таква могућност се примењује у строго ограниченим условима и представља изузетак. По правилу, малолетна лица се налазе у статусу пословно неспособних или делимично пословно способних лица. Малолетство се уобичајено одређује негативном дефиницијом: као узраст који се налази испод година за стицање пунолетства.[221] За разлику од пунолетства које представља трајну категорију и претпоставља највиши степен интелектуалне

[217] М. Митић (1978), 81.

[218] На пр. Словенија – Вид. Družinski zakonik Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US, čl. 152.

[219] Code Civil (des Français) – iz 1804. godine, poslednja verzija od 17.07.2025. godine - CC (des Français), čl. 413-2, čl. 413-3.

[220] CC (des Français), čl. 413-6.

[221] М. Митић (1978), 88-89.

зрелости као основ самосталне правне активности, малолетство представља привремено стање, раздобље у животу човека испуњено непрекидним променама, обележено процесом постепеног физичког и интелектуалног сазревања. Пре пунолетства лица се не сматрају довољно зрелим за потпуно самостално правно деловање, односно постоји претпоставка да нису способна да се самостално старају о својим интересима. Неспорно је да се способност расуђивања, као и животно искуство неопходно да се умањи могућност лакомислености приликом доношења одлука, не могу стећи напрасно, као и да нису у сваком тренутку живота једнако развијени. Управо се због тога способност за предузимање правних послова у упоредном праву редовно везује за узраст и стиче постепено. Обим стицања пословне способности, узраст и критеријуми процене зависе од нормативног оквира конкретне државе. У погледу обима пословне способности малолетног лица упоредно право пружа широку лепезу различитих нормативних модалитета.

По правилу, у животу већине људи прво постоји фаза када нема способности за расуђивање у пословним односима, затим следи фаза када та способност донекле постоји, да би са пунолетством постала целовита. Тако се постепеност настанка пословне способности физичких лица повезује са три категорије: немања пословне способности, имања делимичне и ограничене пословне способности, и имања потпуне и неограничене пословне способности.[222]

Дакле, пословна способност може бити делимична или потпуна, ограничена и неограничена. Разликовање потпуне и делимичне пословне способности тиче се круга правних послова које човек може да предузме. За разлику од потпуне пословне способности која представља способност лица да предузме било који правни посао, делимична пословна способност представља способност лица да предузме само унапред одређене правне послове. Са друге стране, разликовање ограничене и неограничене пословне способности тиче се тога да ли је човек који предузима послове које може да предузме самосталан или зависан од другог лица при њиховом предузимању.[223] Ограничена пословна способност значи да ће посао за који је човек способан да га предузме бити пуноважан само ако друго лице дâ сагласност, односно одобрење за предузимање тог посла.[224] Самим тим, ограничена може бити само делимична пословна способност. Управо је делимична пословна способност једини облик пословне способности који може постојати у оба облика — као ограничена и као неограничена. Кроз ове конструкте омогућено је постепено ширење пословне способности.

Као што је већ истакнуто, осим статуса потпуне пословне способности, лице може имати и статус пословне неспособности, као и статус делимичне (ограничене) пословне способности. При том, треба имати у виду да одређене правне послове могу предузети и пословно неспособна лица, те да термин „пословно неспособна“ није одговорајући. Правни статус лица у погледу пословне способности одређује се према томе који правни режим важи за предузимање већине или свих правних послова. Као што је већ констатовано, статус потпуно и неограничено пословно способног лица значи да лице може самостално предузети све правне послове које правни поредак познаје. Са друге стране, статус пословно неспособног лица значи да то лице већину послова не може да предузме, док статус делимично и ограничено пословно способног лица значи да он већину послова може да предузме само уз сагласност

[222] В. Водинелић, 362.
[223] *Ibid.*, 361.
[224] *Ibid.*

законског заступника.[225] У упоредном праву се може уочити шареноликост нормативних решења различитих држава по питању одређења година живота од којих почиње неки статус, као и обима пословне способности физичког лица до стицања статуса пунолетне особе.

У свим савременим правним системима човек се рађа правно способан, али пословно неспособан. Основно правило које важи за статус пословне неспособности је да такво лице не може да предузима правне послове, већ да уместо њега то чини у његово име његов законски заступник. Пословно неспособно лице искључено је из директног учешћа у промету права, оно не изјављује вољу и не предузима правни посао (чак ни уз сагласност законског заступника), већ га у положај стране (у положај купца, продавца, поклонодавца, закупца, закуподавца и др.) доводи његов законски заступник својом изјавом воље у његово име.[226] Управо због тога, нормативни оквири обично садрже одређене ограничавајуће норме у циљу заштите интереса пословно неспособног лица у односу на интересе законског заступника.

Пословна неспособност може настати на два начина: природним и правним путем.[227] У првом случају реч је о природној неспособности која прати развој менталних функција и личности човека, имајући у виду да се човек рађа са недовољно развијеним умним и вољним способностима, па самим тим и без могућности да самосталним радњама учествује у правном промету. У другом случају, пословна неспособност настаје као последица судске одлуке, којом се лице из одређених разлога потпуно лишава пословне способности.

Упркос називу, пословно неспособна лица су у ствари, иако уско, делимично пословно способна. У многим законодавствима њима се признаје право предузимања одређених правних послова. У круг тих послова улазе послови који такав режим својим карактеристикама оправдавају. Наиме, заштита иначе пословно неспособног лица је већ садржана у избору правног посла који могу закључити.[228] У том смислу, законски оквири се приликом опредељивања који ће то послови бити, најчешће ослањају на вредност, природу и намену предмета правног посла.[229] Често се дозвољава закључење послова мале вредности, имајући у виду мали финансијски ризик који ублажава одсуство искуства и последице евентуалне неравноправности. При томе, терминологија у законодавствима варира те се ови послови означавају различитим терминима, попут посао „незнатне вредности“, „ситне вредности“ и сл. Неки законодавци признају могућност отуђења ствари које су подложне брзом кварy, из разлога хитности. Такође, према намени предмета посла, у појединим системима омогућено је набављање ствари за личну употребу, под условом да су намењене текућим и нужним потребама**.** Тако Породични закон Републике Србије прописује могућност детета до навршене четрнаесте године живота да самостално предузима правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.[230] Овако одређен круг правних послова имао је за циљ одабир послова који не шкоде интересима малолетног лица. Из циља и сврхе прописивања овакве одредбе од стране законодавца, произлази да је додатни услов нешкодљивости прећутно садржан у опису наведених правних

[225] *Ibid.*, 363.
[226] *Ibid.*, 364.
[227] М. Митић (1978), 91.
[228] *Ibid.*, 83.
[229] Вид. *Ibid.*, 87.
[230] ПЗ, чл. 64.

послова.

На овај начин се правни статус пословно неспособних лица приближава реалности. Наиме, малолетна лица која спадају у категорију пословно неспособних, свакодневно закључују огроман број послова који су по својој сложености сразмерни њиховој интелектуалној зрелости, купују намирнице, биоскопске карте, карте за превоз, улазнице, поклоне итд. На тај начин задовољавају велики број својих свакодневних потреба, помажу родитељима, стичу искуства и постепено се оспособљавају за сналажење у сложенијим пословима,[231] односно за постепени улазак у свет одраслих.

Након пословне неспособности, као прелазни облик ка стицању потпуне пословне способности, малолетна лица у одређеном узрасту стичу делимичну и ограничену пословну способност. Овај статус пословне способности стиче се достизањем одређеног узраста или делимичним лишењем пословне способности. У Републици Србији овај статус имају малолетна лица од четрнаесте године живота до стицања пунолетства, као и лица делимично лишена пословне способности која се са њима изједначавају.

Што се малолетнику пре да могућност да испољава своју личну иницијативу, утолико ће више од тога имати користи друштвена заједница.[232] Поред тога, уважавање воље детета утиче и на његову властиту слику о себи самом. Међутим, треба узети у обзир да нагли прелази у животу младог човека, нарочито у погледу самосталног учествовања у модерном правном промету, нису целисходни.[233] Управо у потреби за постепеним преласком из статуса правне заштићености у статус пуне правне самосталности огледа се функција овакве пословне способности. Овај облик пословне способности установљен је, како у интересу лица која је поседују, тако и у складу са ширим друштвеним интересима. Делимична и ограничена пословна способност има изузетно значајну социјалну, економску и васпитну улогу.

Малолетна лица која су достигла узраст у коме се претпоставља да су стекла делимичну способност да се сама старају о својим интересима, односно која су стекла делимичну и ограничену пословну способност, могу самостално закључити одређене правне послове, а поред тога могу закључити и све остале правне послове, али само уз сагласност законског заступника. Наиме, за предузимање већине правних послова које познаје правни поредак потребна им је сагласност законског заступника. За разлику од лица у статусу пословне неспособности, они сами изјављују вољу, они су ти који предузимају правни посао, али не самостално јер правно дејство посла зависи од сагласности законског заступника.[234] Ова ограничена пословна способност разликује се од потпуне пословне способности у одсуству самосталности при личном предузимању правних радњи.[235]

Потребна сагласност може бити дата као дозвола да се посао предузме, унапред или истовремено са предузимањем правног посла, или накнадно као одобрење предузетог посла. При томе, у зависности од конкретне норме може бити потребна сагласност и у само једном од наведених видова, те је потребно обратити пажњу на терминологију коју користи законодавац. По правилу, једном дата дозвола може да се

[231] О. Станковић, В. Водинелић, 59.
[232] М. Ступар, 359.
[233] *Ibid*.
[234] В. Водинелић, 365.
[235] М. Митић (1978), 88.

опозове све док се посао не предузме, једном дато одобрење не може да се опозове, али ни одбијање да се да одобрење. Није неопходно да се сагласност односи на појединачан правни посао. Она може бити дата на пример за послове располагања одређеном имовином коју законски заступник препусти малолетном лицу на слободно располагање и слично.[236]

Одступања од основног правила да је редовно потребна сагласност законског заступника, представљају они правни послови које поменута малолетна лица и лица делимично лишена пословне способности могу самостално да предузму, при чему им није потребна сагласност законског заступника, нити их он у томе може спречити.[237] Ова делимична а неограничена пословна способност састоји се од могућности да предузму исте правне послове које могу и пословно неспособна лица. Поред тога, у зависности од прописа конкретне државе малолетна лица могу стећи посебну пословну способност, односно делимичну а неограничену пословну способност за одређене послове. Претпоставка одређена за стицање посебне пословне способности одређена је у зависности од карактера и сложености сваког конкретног правног посла. Посебна пословна способност присутна је у различитим гранама права, породичном, статусном, радном, наследном итд.[238] Потребно је разликовати пословну способност од посебних облика пословне способности, као што су: тестаментарна способност, радна способност и способност признања очинства.[239] Међутим, неке од њих су од утицаја и на пословну способност у контексту уговорног права, попут, у домаћем праву, права детета које је навршило петнаесту годину живота да може самостално да предузима правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[240]

Пословна способност је промењива нормативна конструкција. Представе о детету и детињству утичу на однос друштва и државе према детету који онда обликује политику према деци.[241] Формирана представа друштва о детету непосредно утиче на обликовање јавних политика усмерених ка деци и формулисање правних и друштвених оквира у вези са децом, укључујући и дефинисање њихове пословне способности. Уколико се дете посматра као биће које се тек развија, чији се когнитивни, емоционални и морални капацитети сматрају инфериорним у односу на одрасле, друштво ће се према њему односити заштитнички, очекујући субмисивност, успостављајући контролу и ригидну дисциплину, ограничавајући информације деци и не уважавајући искуства и мишљења самог детета.[242] Овакво становиште ограничава аутономију детета, не пружа адекватан простор за стицање искуства и уважавање мишљења детета и води рестриктивном дефинисању обима његове пословне способности и појачаној контроли одраслих над дететом. Насупрот оваквом традиционалном моделу је савременији приступ заснован на схватању да дете има развојне капацитете који му омогућавају да буде активни учесник у свом развоју и на чије мишљење и искуства одрасли могу да се ослоне у креирању услуга

[236] В. Водинелић, 365-366.
[237] *Ibid.*
[238] М. Митић (1978), 84.
[239] Илија Бабић, Увод у грађанско право и стварно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, 52.
[240] ПЗ, чл. 64. ст. 3.
[241] С. Стефановић, 92.
[242] *Ibid.*

и система за бригу о деци.[243] Такав приступ заговара признавање детета као активног субјекта са развојним капацитетима који му омогућавају прогресивно преузимање одговорности и промовише активну улогу детета у друштву. Како пословна способност представља претпоставку за заснивање одређених друштвених односа, овај приступ се одражава и на дефинисање обима пословне способности детета који тежи већој флексибиности ради достизања нормативног оквира који ће омогућити детету да у складу са својом зрелошћу и развојним способностима учествује у доношењу свих одлука које се односе на његов живот.

Циљ и мотиви за признавање одређеног обима пословне способности малолетним лицима се мењао и прилагођавао времену и актуелним потребама друштва. Признавање делимичне и ограничене пословне способности малолетним лицима у одређеном узрасту не заснива се искључиво на потреби за правном заштитом њихове личности, имовине и интереса. И само одређивање старосне доби за стицање потпуне пословне способности служи заштити малолетних лица, али нема за циљ да им ограничи могућности у остваривању права.[244] Нагли прелази у животу младог човека, нарочито у погледу самосталног учествовања у модерном правном промету, нису целисходни.[245] Управо због тога је од великог значаја постепено ширење обима пословне способности малолетних лица, као део процеса њихове припреме за самостално и одговорно поступање у одраслом добу. Ова постепеност не представља само правно-практички инструмент, већ има и изузетан васпитни и педагошки значај и од користи је за друштвену заједницу у целини.

Приликом уређивања обима пословне способности малолетних лица, законодавац узима у обзир више различитих, понекад супротстављених интереса које тежи да избалансира. Владимир Водинелић уочава да се у основи регулисања пословне способности малолетних лица налази пет интереса односно пет функција: 1. институциона (односно волитивна) функција, која служи томе да у правном послу учествује само лице које поседује вољу да изјавом створи правне последице; 2. заштитна функција, која служи томе да лице предузима правне послове само онда када је у стању да се само стара о својој добробити; 3. развојна (формативна) функција, која служи томе да лице може да предузима правне послове када то доприноси развоју његове личности; 4. законозаступничка функција, која служи томе да омогући родитељима, односно другим заступницима, да могу да врше своје родитељско право, односно друго право законског заступника; 5. функција сигурности промета, која служи томе да се обезбеде интереси друге стране у правном послу.[246] Не могу се сви побројани интереси односно функције остварити у свим случајевима, нити иједан интерес односно функција у потпуности.[247] Истовремено уважавање свих пет интереса и њихово балансирање представља комплексан задатак. Законодавац, одмеравајући који од ових пет интереса ће у којој мери бити остварен, у погледу ког правног посла и којој животној ситуацији, опредељује се за конкретно решење и одређује коме ће бити омогућено да предузима све правне послове, коме само неке, као и да ли ће моћи да их предузима самостално или само уз одговарајућу сагласност. Конкретно законодавно решење утиче, како на лице о чијој пословној способности је

[243] *Ibid.*

[244] Rosmawani Che Hashim, Farah Nini Dusuki, „Minors and their incapacity to contract: a revisit", UUM Jurnal of legal studies, Universiti Ultra Malaysia, Vol. 14, No. 1, 2023, 271.

[245] М. Ступар, 359.

[246] Вид. В. Водинелић, 368-377.

[247] *Ibid.*, 369.

реч, тако и на законског заступника тог лица и на другу уговорну страну у правном послу.

Ради бољег разумевања набројаних функција, потребно је нешто детаљније образложити сваку од њих:

1. Институциона (односно волитивна) функција налаже да се приликом прописивања пословне способности законодавац руководи тиме ко поседује свест и вољу да својом изјавом изазове правна дејства - који имају правнопословну вољу.[248] Да би човек предузео правни посао прво мора да располаже свешћу о самом послу и његовим последицама и вољом да произведе одређена правна дејства. Изјаве лица која не поседују такву свест и вољу не могу се сматрати предузимањем правног посла. Вољне диспозиције детета и одраслог човјека не могу се једнако третирати и једнако уважавати у праву.[249] Тако су бројни правни послови фактички недоступни малолетним лицима јер не располажу капацитетом да разумеју правну ситуацију у којој се налазе, евентуалне утицаје трећих лица, садржај акта који предузимају, нити његове последице. Као што се, на пример, на неку игру са картама стави упозорење да није за децу испод одређеног узраста из разлога што млађе дете, и када би хтело, не би умело да ту играчку употреби за оно чему служи па оне у ствари ни нису играће карте кад се оно њима служи, тако и у погледу правних послова постоји интерес да се малолетник не служи изјавама за које не зна шта су, за које не поседује елементаран услов - правнопословну вољу,[250] јер без свести о значењу и последицама своје изјаве, та изјава губи карактер правног посла. У случају изостанка правнорелевантне воље, евентуално може постојати само привид правног посла. Уколико малолетно лице не поседује правнопословну вољу, једино би било примерено да се изјаве таквог лица сматрају неважећим - непостојећим правним пословима (или ништавим, ако се не прихвата посебна категорија непостојећих правних послова), јер би сваки други режим (на пример да је посао ништав али подложан конвалидацији, или да је важећи али подложан поништењу), значио да се правне последице које су такве да треба да проистичу једино из воље, урачунавају малолетнику као његове, иако он такву вољу не поседује,[251] што би било у супротности са основним принципима уговорног права.

Фактичка не/способност малолетника за свест и вољу у контексту правног посла је релативна: исто лице може располагати свешћу и вољом за неке правне послове, док за друге то није случај, а за неке послове ову способност стиче касније, док за друге раније. Због ове релативности неки правни пореци унапред прописују узраст до ког је сваки малолетник пословно неспособан, уз необориву претпоставку да је до тог узраста без правнопословне воље. Насупрот томе, други правни пореци захтевају да се у сваком појединачном случају испита постојање правнопословне воље за сваког малолетника и за сваки конкретан правни посао.[252]

Ово решење уважава постојање поменуте релативности способности малолетника. Међутим, за разлику од претходног решења, неповољно утиче на брзину и сигурност правног промета, имајући у виду да захтева утврђивање постојања потребне воље у сваком конкретном случају.

---

[248] *Ibid.*, 369-370.

[249] Ivan Šimović, „Utjecaj dobi na poslovnu i parničnu sposobnost", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 5, 2011, 1676.

[250] В. Водинелић, 370.

[251] *Ibid.*

[252] *Ibid.*

2. Заштитна функција подразумева заштиту интереса лица које није способно да своје интересе самостално адекватно заштити. Протекционистички приступ заступа став да друштво треба да заштити малолетна лица, која немају одговарајући ниво зрелости, разумевања света или способности да ефикасно преговарају, од неповратног везивања уговором са другом страном.[253] Када је у питању малолетно лице које нема способност да самостално штити своја права и интересе намеће се као потребна и оправдана заштита тих лица од стране државног апарата. Право мора заштитити малолетна лица, како од сопственог неискуства које одређена лица могу искористити да би стекла неправедну корист, тако и од закључивања уговора, који сами по себи могу бити фер, али који су просто расипнички.[254] Из тог разлога интерес заштите малолетних лица налаже да постојање воље за предузимање неког правног посла није довољно само по себи и да малолетним лицима не треба омогућити да предузму све правне послове за које поседују правнопословну вољу и свест, уколико она није пропраћења поседовањем одговарајуће зрелости и способности за расуђивање, укључујући и разумевање свих релевантних димензија правног посла. Заштитна улога уређења пословне способности малолетника представља (један, не једини) израз начела заштите малолетника односно слабије стране, заснованог на свести да малолетници нису у стању да зрело просуде значење, значај и последице својих радњи, због чега им је потребна заштита која надилази заштитне норме за остала лица.[255] Наиме, малолетна лица често нису у стању зрело да просуде о: бесмислености и непотребности предузимања посла (на пример, „хоћу хиљаду лопти“, а већ има једну или више таквих); неповољности своје позиције у послу (на пример, продао би одређену ствар по неповољнијој цени од оне коју би могао постићи); опасностима и ризицима, како оним које посао непосредно са собом носи (на пример, да је ствар или чинидба опасних својстава), тако ни оним посредним који су у вези са послом (на пример, да ће имати неповољне педагошке утицаје на њега или да би могао занемарити школовање).[256] Из тих разлога заштитна функција налаже потребу да се опсег пословне способности малелетног лица дефинише на начин који ће га заштити од ризика које није у стању да предвиди и сагледа.

Међутим, потреба за заштитом малолетног лица од сопствене наивности и неискуства не сме бити основ за ускраћивање стицања искуства. Приликом одмеравања у којим ситуацијама је потребно заштити малолетно лице од предузимања потенцијално непожељног правног посла, треба имати у виду да нико нема све информације и сва знања која су потребна за правне послове пред којима се налазе. Свакодневно се одрасла потпуно пословно способна лица у вези са својим активносима консултују са пријатељима, саветују са стручном особом или траже савет. На крају сами процене, донесу одлуку шта мисле да је најбоље за њих, и понекад погреше, донесу одлуку која није повољна по њих, претрпе материјалну или нематеријалну штету.[257] То не доводи у питање способност за њихово самостално одлучивање. У том контексту, смисао заштитне функције је да заштити малолетно лице од предузимања послова за које не поседује довољну зрелост и способност за расуђивање који су потребни да би увидео све њихове аспекте, а не од могућности да

[253] J. Chang, F. Alemi, 631.
[254] Катарина Тасић, „Пословна (не)способност млађих малолетника", Страни правни живот, 2013, 316.
[255] В. Водинелић, 372.
[256] *Ibid.*, 371-372.
[257] Невена Петрушић, Косана Бекер, Драгана Ћирић Миловановић, Смернице за поступање судија у случајевима лишавања пословне способности, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом MDRI-S, 2016, 28.

направи „грешку“ приликом доношења одлуке. Осим што је питање „праве“ и „погрешне“ одлуке подложно широкој дискусији, учење кроз искуство подразумева и прављење грешака.

Различити правни системи ову функцију остварују на различите начине и у различитој мери. То чине, пре свега, кроз норме које се односе на дефинисање обима пословне способности малолетних лица, прописивање посебних правила која се примењују на њих као учеснике у правним пословима, као и кроз институционалне механизме заштите, попут улоге законског заступника и органа старатељства. При разматрању норми сваког конкретног правног система у контексту заштитне функције, треба имати у виду да ова функција поред заштите од ризика предузимања правног посла има и друге видове заштите. У неким правним системима заштитна функција је изражена и кроз норме усмерене на заштиту од ризика који би настали баш насупрот, уколико лицу не би било могуће да предузме одређени правни посао. У том контексту, она се испољава кроз признавање малолетним лицима способности за послове који су му неопходни да не би трпео штету и друге неповољне последице.[258] Пример тога су решења постојећа у англосаксонским правним системима у којима се сматрају пуноважним сви правни послови малолетних лица којима то лице испуњава „основне потребе“ („*necessaries*“), попут прибављања намирница, лекова, обуће, одеће, трошкови за лекарску интервенцију, школарину, смештај и др., под условом да је висина малолетникове обавезе уз коју то прибавља примерена његовим имовинским приликама[259]. У извесном ширем смислу и само давање делимичне пословне способности малолетнику је израз једне више заштите личности малолетних лица, заштите која се огледа у давању могућности да се у пракси самостално и тако рећи експериментално, а не само теоријски припрема и образује за будући свакодневни правни живот и саобраћај.[260] Заправо сама поступност проширења обима пословне способности малолетних лица, између осталог, има заштитни карактер.

3. Развојна (формативна) функција истиче потребу да се малолетнику не ускрати предузимање послова који би допринели развоју његове личности, као и да му се обезбеди слобода за активности на развијању сопствене личности.[261] Укључивање у правне односе представља инструмент личног и социјалног развоја малолетног лица. Предузимање правних послова омогућава малолетнику да развија своју личност и да стекне знања и вештине који су му потребни за самосталан живот. Малолетном лицу се на тај начин омогућава да формира свест о правним односима и последицама сопствених радњи, као и да развије самосталност и осећај одговорности. Истовремно, непосредно искуство представља важан чинилац у процесу постепене интеграције младе особе у релевантне сфере друштвеног и пословног живота. Однос законодавца према развојној функцији пословне способности поготово долази до изражаја у светлу послова који су нарочито битни за развој личности, попут правних послова који се тичу образовања и избора школе, односно кроз не/могућност малолетног лица да самостално одлучује о питањима из ове области. Такође, како рад представља једну основу за развој личности ова функција има наглашен значај у контексту радног ангажовања малолетних лица.[262] Уколико законодавац пропише

[258] В. Водинелић, 373.
[259] *Ibid.*, 374.
[260] М. Ступар, 360.
[261] В. Водинелић, 374.
[262] *Ibid.*

мере заштите малолетних лица од ризика везаних за радно место прописујући посебне услове за запошљавање, услове рада и сл., тад законодавчево опредељење да малолетнику допусти да самостално заснује радни однос или да то може само уз сагласност законског заступника, зависи од тога колико важности придаје управо развојној функцији пословне способности малолетника.[263, 264] Уз то, велики број законодавстава омогућава запосленим малолетним лицима да слободно располажу имовином стеченом радом због тога што је могућност да лице ужива плодове свога рада значајан фактор за развој личности.[265, 266] Поред наведеног, потребно је истаћи да и признавање могућности еманципације о којој је већ било речи, такође представља пример афирмације развојне функције пословне способности од стране законодавца.

4. Законозаступничка функција налаже да пословна способност малолетних лица мора бити уређена на одговарајући начин како би се омогућило вршење родитељског права, као и права других законских заступника, у најбољем интересу детета. Законски заступник детета, пре свега родитељи, кроз поступање у име детета и давање и ускраћивање сагласности за предузимање правних послова остварује интересе детета. Без такве упућености малолетног лица на његовог законског заступника, родитељско право и права других законских заступника не би могла да функционишу, била би мртво слово на папиру. Дакле, између осталог, пословна способност малолетника уређује се и зато да би се омогућило вршење родитељског права, права усвојиоца и права других законских заступника детета.[267]

Улога родитеља је од немерљивог значаја за добробит детета. Када родитељи своју дужност обављају на задовољавајући начин и тиме омогућавају да деца одрасту у одговорне одрасле особе, читаво друштво има користи.[268] Малолетно лице се кроз ситуације у којима је оправдано усмеравано и подучавано од стране родитеља или другог законског заступника, нарочито давањем или ускраћивањем сагласности за правне послове, сопственом активношћу, али надзираном од стране законског заступника, постепено осамостаљује у свету правних послова.[269] Међутим, уколико правни поредак неоправдано ускраћује или ограничава малолетном лицу могућност самосталног предузимања послова, тад га непотребно чини зависним од родитеља или другог законског заступника и ускраћује му могућност да сам обликује свој живот, чиме се доприноси продужавању стања инфантилности и успоравању развоја личности.[270] Дакле, уређење пословне способности детета се у контексту законозаступничке функције суочава са изазовом како остварити адекватан баланс између потреба детета и заштите његових интереса, уз истовремено поштовање избора родитеља као носилаца родитељског права. Родитељи, као примарни законски заступници свог детета, имају право да васпитавају дете у складу са сопственим уверењима и животним изборима, што укључује и контролу над одређеним аспектима правног поступања детета, као и управљање и располагање

---

263 *Ibid.*

264 Самостално заснивање радног односа омогућено је на пример у Енглеској, а било је омогућено и нашим ранијим Законом о радним односима, док важећи Закон о раду за радно ангажовање малолетног лица захтева сагласност законског заступника.

265 В. Водинелић, 374.

266 Ово није случај са свим правним системима. У америчком праву је примера ради основно правило да дететовом зарадом слободно располаже родитељ.

267 В. Водинелић, 375-376.

268 C. Huntington, E. S. Scott, 1417.

269 В. Водинелић, 375-376.

270 *Ibid.*, 376.

његовом имовином. Родитељско право јесте лично право родитеља, па је задирање у то право и ограничавање родитеља у вршењу тог права могуће само изузетно, у оним ситуацијама када родитељи врше своје родитељско право супротно закону, односно када не поступају у најбољем интересу детета.[271] У тим случајевима интервенција државе је оправдана и има предност над родитељским ауторитетом.[272] Овај приступ признаје да понекад родитељ можда не делује у интересу детета.[273] Како је у савременом праву дете носилац права, неопходно је да држава та његова права заштити, па и у односу на родитеље и друге законске заступнике. Овај приступ се најјасније огледа у одредбама које се односе на ограничавање права управљања и располагања имовином детета.

5. Функција сигурности промета истиче да се правни послови малолетног лица, поред малолетног лица и његовог законског заступника, тичу и других учесника правног промета. Од уређења пословне способности малолетних лица зависи са колико сигурности друга страна улази у грађанскоправни однос са малолетником.[274] Из тог разлога уређење пословне способности малолетних лица има важну функцију у обезбеђивању правне сигурности других учесника у правном промету. Наиме, од конкретног законодавног решења зависи могућност малолетног лица да у пракси закључује уговоре и предузима друге правне послове, али и сигурност промета. Прецизно и лако одредива правила су кључна у остварењу ове функције. Већа је сигурност обезбеђена уколико, на пример, сам законодавац прецизно одреди које врсте правних послова или од колико година живота малолетно лице може да предузме, него уколико употреби неодређене правне појмове које конкретизује тек судска пракса од случаја до случаја, попут правила да малолетник може да предузме све послове којима је дорастао, у погледу којих може разумно поступити, који нису у нескладу са његовим имовинским стањем.[275] Правна регулатива која оставља простор за непредвидивост исхода у пракси, односно пред судом, осим што негативно утиче на правну сигурност промета, одвраћа одрасле од ступања у правне односе са малолетним лицима због неповољног положаја у који га доводе потенцијалне правне последице и неизвесност опстанка конкретног правног посла. Неповољне последице по сигурност друге стране могу се кориговати или ублажити одређеним правилима, као на пример: оборивом пресумпцијом да је малолетник одређеног узраста способан да расуђује; правилом да кад малолетник обмане другу страну у погледу своје пунолетности или да има дозволу законског заступника, посао важи упркос малолетности, а друга страна може да остане при њему или да од њега одустане; давањем права другој страни да од законског заступника захтева да се у одређеном изјасни о судбини посла који је малолетник предузео без његове сагласности; пресумпција да један законски заступник наступа уз сагласност другог итд. Са друге стране, одређена посебна правила која се односе на послове предузете од стране малолетних лица, попут могућности да у одређеном року након пунолетства може исте поништити утичу на неизвесност опстанка конкретног правног посла и стављају другу страну у незавидан положај, чиме негативно утичу на правну сигурност. Негативан ефекат поменутог правила на правну сигурност може се делом кориговати

[271] Ivana Jabučanin, Ana Stojanovski, „Vršenje roditeljskog staranja i prava djeteta“, *Studia iuridica Montenegrina*, God. 3, br. 2, 2021, 102.
[272] C. Huntington, E. S. Scott, 1418.
[273] *Ibid.*
[274] В. Водинелић, 376.
[275] *Ibid.*

прописивањем прецизног рока у ком се такав поништај може тражити, односно ограничавањем трајања правне неизвесности. Значај ове фунције пословне способности огледа се у чињеници да су сигурност промета и предвидивост у правном промету основни услови за функционисање савременог друштва и правне државе, као и за опстанак економије и тржишта.

У свим правним системима правила о пословној способности детета резултат су настојања да се успостави равнотежа између наведених функција. Ова правила показују да ли је и како законодавац успео да помири низ легитимних и међусобно супротстављених појединачних и општих интереса: да правностваралачка воља детета буде уважена, да се детету омогући предузимање правних послова како би стицало искуства, развијало своје способности и припремало се за равноправно учешће у пословном животу заједнице, да се дете заштити од ризика јер, због свог животног неискуства и недовољне зрелости, није у стању да доноси разумне одлуке, да се заштите родитељи, односно други законски заступници који се старају о интересима детета и обезбеде услови да на најбољи начин врше своје родитељске (заступничке) дужности, да се заштите трећа лица, потенцијалне стране уговорнице, да се спречи угрожавање правне сигурности и настанак спорова и др.[276] У питању је комплексан задатак који је условљен како потребама друштва, тако и потребама детета. Поред тога, приликом балансирања наведених интереса неопходно је да законодавац иде у корак са савременим тенденцијама. Савремени принципи садржани у међународним актима који се тичу детета представљају смернице законодавцима приликом одређивања и унапређивања нормативних оквира. Пре свега, Конвенција Уједињених нација о правима детета која уобличава савремени концепт права детета, гарантује детету широку палету права и први пут у међународно право уводи концепт „развојних способности" детета, који у први план истиче индивидуалне способности детета, упућује да је дефинисање пословне способности детета потребно да буде учињено на начин који ће одражавати стварне потребе деце. Све је шири корпус истраживања која се баве специфичностима развојних фаза младих, њиховом емотивном зрелошћу, развојем менталних капацитета и капацитета за доношење одлука, као и самим процесом сазревања и потребама које га прате. Резултати актуелних истраживања могу бити од великог значаја приликом трагања за правним оквирима који ће адекватно одговорити на промењиве потребе детета за заштитом и оснаживањем у процесу одрастања.

Савремене друштвене тенденције, услови живота и брже сазревање младих, најављују неопходну реформу правних оквира у контексту пословне способности малолетних лица. Постојећа законодавна решења у већој или мањој мери не одговарају, ни потребама детета, ни потребама друштва. Истовремено, неретко не одговарају стварности. Малолетна лица све учесталије предузимају различите правне послове и све раније постају активни чланови, како у широј заједници, тако и на тржишту. Реформа ове области захтева свеобухватни приступ који ће пажљиво вагати све релевантне интересе кроз призму савремених концепата који се тичу детета, узети у обзир савремена научна сазнања, те истовремено, ради постизања системске доследности, ускладити уређење пословне способности малолетних лица са регулативама у другим гранама права које се тичу способности детета да разуме правни значај својих поступака. Од начина уређење пословне способности малолетних лица зависи целокупан њихов правни статус. Уживање пословне

[276] Н. Петрушић (2008), 40-41.

способности сматра се кључним за остваривање личне аутономије, стицање и одржање личног достојанства, позитивне слике о себи, осећаја самоостварености и самопоштовања.[277] Доношење одлука, великих и малих, о сопственом животу, од најједноставнијих, па до веома битних, пружа нам осећај контроле над сопственим животом и дефинише нас као личности.[278]

[277] Н. Петрушић, К. Бекер, Д. Ћирић Миловановић, 9
[278] *Ibid.*

III МАЛОЛЕТНО ЛИЦЕ У УГОВОРНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Уговор у смислу правног односа настаје путем размене сагласних изјава воља лица којих се тиче.[279] Да би један уговор настао и производио правна дејства потребно је да се испуне услови у погледу способности уговорања, сагласности воља, предмета и основа, а понекад и форме уговарања.[280] Способност уговарања значи да лице које закључује уговор поседује пословну способност која се законом захтева за тај уговор.[281] Дакле, као претходно питање намеће се утврђивање обима пословне способности уговорних страна. У Републици Србији способност самосталног одлучивања о својим правима и обавезама стиче се пунолетством које наступа са навршених осамнаест година.[282] Са навршених осамнаест година, лице се осамостаљује и стиче општу и потпуну пословну способност, односно може самостално предузимати све правне послове које правни поредак познаје. Изузетно, осим пунолетством, малолетно лице може стећи општу и потпуну пословну способност склапањем брака пре пунолетства, уз дозволу суда, и уколико је навршило шеснаесту годину живота, а постало је родитељ и достигло телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима.[283] До стицања статуса пунолетства, односно до еманципације, лице подлеже правилима о обиму пословне способности малолетних лица. Правила о материјалноправној зрелости у Републици Србији нису садржана у једном извору права, већ су разбацана, пре свега, у Уставу, Закону о облигационим односима и Породичном закону.[284] Пословну способност детета је тешко утврдити с обзиром на то да није регулисана у оквирима једног нормативног акта, да сам Породични закон на више места даје детету могућност да самостално предузима поједине послове,[285] као и да је поред редовне пословне способности која је за малолетна лица регулисана Породичним законом, предвиђен читав низ посебних пословних способности, тим и другим законима, које обезбеђују да малолетно лице, независно од обима опште пословне способности, самостално предузме одређени правни посао, односно правну радњу, попут признавања очинства, давања пристанка на предложену медицинску меру, тестаментарне способности, радне способности итд. У контексту уговорног права примарно релевантне су одредбе члана 64 Породичног закона које се односе на уређивање пословне способности детета.[286] Сходно овим одредбама, дете до навршене четрнаесте године живота (млађи малолетник), може самостално предузимати правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја, а након навршених четрнаест година живота (старији малолетник), поред наведених правних послова, може предузимати и све остале правне послове, уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно уз

[279] Јаков Радишић, Облигационо право, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2014, 73.
[280] Слободан Перовић, Облигационо право, Књига прва, Службени лист СФРЈ ООУР „Књиге“, 1981, 245.
[281] *Ibid*.
[282] Устав РС, чл. 37 ст. 2 и ПЗ, чл. 11 ст. 1.
[283] ПЗ, чл. 11 ст. 3 и 4.
[284] Ненад Тешић, „О правнопословном осамостаљивању физичких лица“, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније: 2013, 2013, 405.
[285] Марија Петровић, Невена Вучковић Шаховић, Ивана Стевановић, Права детета у Србији 2005. године, Центар за права детета, 2006, 28.
[286] ПЗ.

сагласност органа старатељства.[287] Поред тога, дете може предузимати и друге правне послове када је то предвиђено законом,[288, 289] а дете које је навршило петнаесту годину живота може предузимати и правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом,[290] при чему се под имовином стеченом радом подразумевају и покретне и непокретне ствари прибављене од зараде, као и приходи од тих ствари.[291]

Сходно одредбама Породичног закона можемо закључити да је у нашем праву прихваћен концепт градације пословне способности и систем поделе малолетних лица по објективном критеријуму, унапред прописаном узрасту до ког се малолетно лице сматра пословно неспособним и од ког се сматра делимично и ограничено пословно способним, односно од универзалног приступа - претпоставке о једнакој умној способности свих малолетних лица истог годишта.[292, 293] Домаће право комбинује основно правило о пословној неспособности сваког малолетника до навршене четрнаесте године (млађи малолетници) и основно правило о ограниченој и делимичној пословној способности сваког малолетника од навршене четрнаесте до пунолетства (старији малолетници), са посебним правилима (изузецима) о делимичној и неограниченој пословној способности малолетника за одређене неризичне или нискоризичне правне послове (багателне, правнокорисне, неутралне).[294] Поменуте норме су императивне. Не може се доказивати да је правни посао млађег малолетника предузет изван граница његове пословне способности ипак пуноважан зато што је конкретно малолетно лице дете надпросечне интелигенције способно да разлучи добро од лошег, корисно од штетног.[295] Законодавац је поставио необориво правну претпоставку да лице може стећи потребну пословну разборитост тек са одређеним узрастом. Иако нека друга правила у оквиру Породичног закона поред узраста изричито наводе као посебан услов и способност малолетника за расуђивање (на пример: одредба члана 62 став 2 Закона која се тиче давања сагласности малолетника за медицински захват; одредба члана 63 став 2 Закона која се тиче одлучивања малолетника коју ће средњу школу похађати), у номама овог Закона које се тичу стицања пословне способности тај услов се изричито не спомиње.[296] Ово може навести на помисао да способност за расуђивање и није у саставу пословне способности.[297] Осим што би се занемаривање расуђивања

[287] ПЗ, чл. 64 ст. 1 и 2.

[288] ПЗ, чл. 64 ст. 4.

[289] На пример, сходно одредбама чл. 79 Закона о наслеђивању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015, лице које је навршило петнаест година живота и способно је за расуђивање, може сачинити завештање.

[290] ПЗ, чл. 64 ст. 3.

[291] У складу са одредбама чл. 24 ст. 1 и чл. 25 ст. 1 Закона о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, радна способност се стиче са петнаест година, при чему лице млађе од 18 година живота може да се заснује радни однос уз писмену сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца, ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом.

[292] Н. Тешић (2013), 410.

[293] Насупрот субјективном критеријуму по ком се захтева испитивање постојања правнопословне воље за сваког малолетника и за сваки конкретан правни посао, односно индивидуалстички приступ – приступ појединачне процене који полази од тога да лица исте животне доби могу бити различите зрелости.

[294] В. Водинелић, 372-373.

[295] Н. Тешић (2013), 436.

[296] *Ibid.*, 423.

[297] *Ibid.*

косило са другим одредбама у правном систему, попут оних које се односе на мане воље и делимично и потпуно лишавање пословне способности, такав закључак био би правно и логички неодржив. Уколико би се прихватио такав став, то би подразумевало да домаћи законодавац негира вољну функцију пословне способности, па би се пре могло закључити да је способност за расуђивање пређутно обухваћена у појму пословне способности управо преко вољне функције.

До пунолетства (или еманципације), у ситуацији када малолетном лицу законом није призната посебна пословна способност, законски заступници се старају о заштити његових права, без обзира да ли су то родитељи, старатељ, привремени законски заступник или колизијски старатељ.[298] У првом реду о правима и интересима деце до пунолетства, а када постоји потреба за тим, и касније, брину њихови родитељи или старатељи.[299] Одредбама Конвенције Уједињених нација о правима детета државе чланице су у обавези да детету обезбеде такву заштиту и бригу која је неопходна за његову добробит, узимајући у обзир права и обавезе његових родитеља, законитих старатеља или других појединаца који су правно одговорни за дете и предузимају у том циљу све потребне законодавне и административне мере.[300] У овом раду предмет анализе биће права и обавезе родитеља као примарних заступника детета, у контексту учешћа детета у уговорним односима. Улога старатеља и хранитеља неће бити обухваћени овом анализом, с обзиром на то да превазилазе оквире и циљеве овог рада.

Породични закон Републике Србије прописује да је родитељско право изведено из дужности родитеља и да постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета.[301] Родитељско право представља право и дужност родитеља да се старају о детету, што обухвата чување, подизање, васпитавање, образовање и заступање детета, као и управљање и располагање имовином детета,[302] при чему превентивни и корективни надзор над вршењем овог права обавља орган старатељства.[303] Дакле, право и дужност родитеља да заступају дете у свим правним пословима и свим поступцима у границама и изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање и вољно заступање),[304] као и да управљају и располажу имовином детета, у складу са законом, представљају део садржине родитељског права. Имовином детета родитељи у начелу управљају самостално, односно нису дужни да о предузетим пословима полажу рачуне органу старатељства. Међутим, како до стицања потпуне пословне способности, остваривање интереса детета у већој или мањој мери зависи од поступања родитеља, ради заштите интереса детета, успостављени су механизми контроле родитеља. Наиме, кроз овлашћења и активности органа старатељства осигурава се да родитељи приликом вршења родитељског права поступају у најбољем интересу детета. Уколико то сматра потребним, орган старатељства је, с обзиром на то да има право надзора над вршењем родитељског права, овлашћен да предузме различите мере ради заштите имовинских

[298] Г. Станковић, М. Игњатовић, 123-124.
[299] *Ibid.*, 118.
[300] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 3 ст. 2.
[301] ПЗ, чл. 67.
[302] ПЗ, чл. 68.
[303] Вид. ПЗ, чл. 79 и 80.
[304] Вид. ПЗ, чл. 72.

права и интереса малолетног детета као што је упозорење на недостатке у вршењу, између осталог, и права и дужности управљања имовином детета, полагање рачуна о управљању имовином детета и слично.[305] На овај начин фактички се ограничава право и дужност родитеља да управљају имовином детета. Такође, орган старатељства је овлашћен и да пред судом покрене поступак за утврђење ништавости правног посла уколико је исти закључен противно закону. Поред тога, законом је прописано за које потребе родитељи могу употребити главницу и приходе од имовине детета,[306] као и да располагање имовином велике вредности, непокретном и покретном, могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.[307] Сагласност за располагање имовином велике вредности, орган старатељства ће дати само уколико процени да је то у најбољем интересу детета. Без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела, у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја су интереси детета.[308]

Најбољи интерес детета је правни стандард садржан у члану 3 Конвенције Уједињених нација о правима детета (у даљем тексту: Конвенција о правима детета) и представља основно начело те конвенције. У питању је универзално прихваћен принцип у савременом породичном праву, који подразумева да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета. Поред начела најбољег интереса детета, поменута Конвенција садржи начело недискриминације, право на живот, опстанак и развој и уважавање мишљења детета,[309] као и значајан корпус норми које су од значаја за правни положај сваког детета. Потписивање и ратификовање Конвенције о правима детета тражи од сваке државе потписнице инкорпорацију одредби овог међународног документа у домаће законодавство и његову имплементацију.[310] Поред ове конвенције, постоји и значајан број одредби других међународних аката, који се тичу правног статуса детета, које у центар интересовања стављају дете и његове потребе. Дете ужива, поред традиционалних грађанских субјективних права, и посебна породична права призната међународним и домаћим правним актима, у складу са посебним корпусом права детета који обухвата групу различитих грађанских, породичних, економских, културних и социјалних права, која треба да обезбеде потпун и складан развој његове личности и његово одрастање у породичној средини, у амбијенту среће, љубави и разумевања, у складу са одредбама Конвенције о правима детета.[311]

Република Србија је потписница великог броја значајних међународних докумената. У контексту права детета, најзначајнија је поменута Конвенција о правима детета ратификована од стране СФРЈ 18.12.1990. године. Наша држава је по основу сукцесије од 2001. године чланица Конвенције о правима детета. У складу са

---

[305] С. Вагнер-Личеноски, 19.

[306] ПЗ, чл. 193 ст. 4 и 5.

[307] ПЗ, чл. 193 ст. 3.

[308] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 3 ст. 1.

[309] Вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 2, чл. 6, чл. 12.

[310] Светлана Лазић, „Стање дечјих права у Војводини из угла Заштитника грађана“, Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 3, 2014, 35.

[311] Г. Станковић, М. Игњатовић, 118.

одредбама члана 16 став 2 Устава Републике Србије општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори су саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, при чему потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом.[312] Ово је у Уставу још једном потврђено приликом утврђивања хијерархије правних аката чланом 194: „Правни поредак Републике Србије је јединствен. Устав је највиши правни акт Републике Србије. Сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом. Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом."[313] Дакле, закони и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права. Међународни уговори се непосредно примењују, што значи да се у случају правне празнине у домаћем законодавству, односно несагласности домаће норме са међународним правом могу применити одредбе Конвенције.[314] Приликом пресуђивања неког питања које је из домена људских и мањинских права, поред консултовања релевантних уставних одредби и закона, судије морају водити рачуна да норме из области људских и мањинских права тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.[315] Ова обавеза подразумева да судије познају релевантну праксу надзорних тела која се баве људским правима, пре свих УН комитета и Европског суда за људска права.[316] Члан 144 став 1 Устава јасно намеће обавезу судијама да суде на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, општеприхваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом.[317] Међутим, у пракси домаћих судова међународни прописи се примењују у занемарљивом броју случајева.[318]

Ратификовањем Конвенције о правима детета наша земља је преузела обавезу да штити права детета и унапређује положај деце. Под утицајем Конвенције у нормативни систем Србије почео је да се након 2000. године уводи концепт права детета кроз потпуну или делимичну разраду у већини закона који се односе на децу.[319] Уставом Републике Србије гарантовано је да свако лице има правну способност,[320] да свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом,[321] да су пред Уставом и законом сви једнаки и забрањена је свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу.[322] Деци је гарантовано уживање људских права примерено њиховом узрасту и душевној

[312] Устав РС, чл. 16 ст. 2.
[313] Устав РС, чл. 194.
[314] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 21.
[315] Устав РС, чл. 18 ст. 3.
[316] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 11.
[317] Устав РС, чл. 144 ст. 1.
[318] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 21.
[319] С. Ћорац, 404.
[320] Устав РС, чл. 37 ст. 1.
[321] Устав РС, чл. 23 ст. 2.
[322] Устав РС, чл. 21 ст. 1 и 3.

зрелости, свако дете има право на лично име, упис у матичну књигу рођених, право да зна своје порекло и право да очува свој идентитет, заштићена су од психичког, физичког, економског и сваког другог искоришћавања или злоупотребљавања, а ванбрачној деци се гарантују сва права која имају деца рођена у браку.[323] Међутим, поменуто начело најбољег интереса детета Устав Републике Србије у свом тексту не препознаје у свим активностима које се тичу детета, већ га помиње само у контексту могућности да се одлуком суда, у складу са законом, једном или обома родитељима одузме или ограничи родитељско право.[324] Породични закон је инкорпорисао ово начело у свој текст прописујући да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.[325] Поред тога и читав низ других одредби овог закона се позива на начело најбољег интереса детета – у погледу остваривања права детета да живи са родитељима и права да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, у контексту процене споразума о вршењу родитељског права, као и у погледу законом прописаних услова за заснивање усвојења и хранитељства.[326, 327]

С тим у вези, приметно је да се принцип најбољег интереса детета најчешће препознаје као основно правило тумачења (на пример, одредба којом се налаже суду да процењује да ли је споразум о вршењу родитељског права у најбољем интересу детета или којом се министру надлежном за породичну заштиту даје овлашћење да може дозволити усвојење страном држављанину и пре истека рока, уколико је то у најбољем интересу детета). У неким случајевима, овај принцип служи да подржи изузетак од неког општег правила (на пример правила да дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи, с тим што оно може бити ограничено судском одлуком када је то у најбољем интересу детета). Међутим, Породични закон не садржи изричиту норму о томе да детету припада и право да његови најбољи интереси буду од првенственог значаја.[328]

У складу са Конвенцијом[329] Породични закон даје право детету које је способно да формира своје мишљење да га слободно изрази, као и да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења, прописијући истовремено и обавезу да се мишљењу детета посвети дужна пажња у свим питањима која га се тичу и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, у складу са годинама и зрелошћу детета.[330] У односу на раније прописе ове одредбе представљају значајно унапређење у области права детета.[331] Међутим, ово правно

[323] Устав РС, чл. 64.
[324] Устав РС, чл. 65 ст. 2.
[325] ПЗ, чл. 6 ст. 1.
[326] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 32.
[327] Вид. ПЗ, чл. 60 ст. 2, чл. 61 ст. 2, чл. 75 ст. 2, чл. 77 ст.4-5, чл. 89, чл. 111, чл. 266 ст. 1 и 3 и др.
[328] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 32-33.
[329] Вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 12.
[330] ПЗ, чл. 65 ст. 1-3.
[331] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 39.

није конкретизовано кроз законски текст, нити су предвиђени начини његове реализације.[332] Такође, не постоји правно средство којим би дете, самостално или преко другог лица, покренуло поступак за заштиту повреде права на уважавање мишљења, већ само материјалноправно овлашћење детета старијег од десет година да се обрати суду односно другом органу, али није прописано којом врстом поднеска (притужба, тужба, захтев, предлог и др.) оно то може учинити, што значи да није предвиђена ни врста акта који орган у том смислу доноси.[333] Уз то, Породични закон дозвољава изузимање обавезе да се детету дозволи да непосредно изрази своје мишљење и да се том мишљењу посвети дужна пажња, у складу са годинама и зрелошћу детета, као и обавезе да колизијског старатеља или привременог заступника да пренесе суду мишљење детета ако оно није непосредно изразило мишљење, ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересом детета.[334]

Према Породичном закону родитељи, односно старатељ, имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима,[335] осим у случају конфликта интереса када постоји могућност да орган старатељства, односно суд детету постави колизијског заступника.[336] Међутим, с обзиром на то да процесно право има инструментални карактер и да служи заштити материјалним правом признатих грађанских субјективних права, детету је као титулару одређених грађанских субјективних права и у домену правне заштите призната, зависно од узраста и степена зрелости, процесна способност у границама његове пословне способности[337] и омогућено му је да своја одређена грађанска субјективна права самостално штити у поступцима правне заштите (на пример, дете, које је уз сагласност родитеља засновало радни однос, има процесну способност у парницама у којима се решавају спорови из радног односа).[338] Иако је детету као титулару одређених права правилима породичног процесног права призната активна процесна легитимација, због чињенице да због малолетства нема парничну способност оно не може само да их штити у поступку.[339] Сходно томе, осим у изузетним случајевима, дете заступа законски заступник или друго овлашћено лице. Ово процесно ограничење може у извесној мери утицати на заштиту признатих права. Управо из тог разлога је законодавац изричито предвидео да сви органи који се нађу у позицији да одлучују о правима детета одлуку доносе у најбољем интересу детета.[340] У том контексту, посебан значај добија концепт правосуђа прилагођеног деци, који између осталог, подразумева прилагођавање судских поступака узрасту и развојним способностима детета. Међутим, када је у питању концепт правосуђа прилагођеног деци у Србији, пажња законодавца је углавном била усмерена на обезбеђивање адекватне правне помоћи деци у сукобу са законом и деци жртвама и сведоцима кривичних дела, иако је чињеница да су у пракси много чешћа кршења права детета која се штите у грађанским судским поступцима, тако да деца у њима чешће учествују него што је то

[332] *Ibid.*, 40.
[333] *Ibid.*
[334] ПЗ, чл. 266 и чл. 267.
[335] ПЗ, чл. 72 и чл. 137.
[336] Вид. ПЗ, чл. 265.
[337] Вид. Виши суд у Београду, Гж 8601/2014 од 16.07.2015. године – Парнична способност малолетног лица, Закон о парничном поступку, члан 73 и члан 74 став 3, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, фебруар 2023.
[338] Г. Станковић, М. Игњатовић, 123.
[339] *Ibid.*, 125.
[340] *Ibid.*

случај са кривичним поступком.[341] Дете, по природи ствари, може да има процесни положај странке у свим правним стварима у којима у самом материјалноправном односу постоји дужничко-поверилачки однос, као што је то на пример случај у парницама за накнаду штете која је настала на његовој имовини или у парници за раскид или поништај неког уговора у коме је оно било уговорна страна.[342] Како дете више није објекат родитељске власти, већ титилар својих права, његов процесни положај се променио у правцу да му је призната процесна легитимација у појединим посебним парничним поступцима која му омогућава да буде странка у поступку и да самостално штити своја права у складу са својим узрастом и зрелошћу.[343]

Анализом домаћих правних прописа и међународних извора права у области заштите права деце, може се закључити да је Република Србија предузела велики број неопходних корака у циљу хармонизације и усаглашавања домаћег законодавства са релевантним међународним конвенцијама и утврђеним стандардима, те да у том смислу у нашој држави постоји задовољавајућа законска основа.[344] Међутим, у реалном животу ефекти који би применом слова закона требало да се реализују у пракси често изостају или се на њихову реализацију чека неоправдано дуго.[345] Између осталог, правни оквир који се односи на статус малолетних лица и њихова права као учесника у промету, оставља пракси да одговори на многа питања попут: операционализације принципа најбољег интереса детета, колико ће законски заступник узети у обзир мишљење детета у ситуацијама када поступа у његово име, на који начин малолетно лице доказује порекло своје имовине, како утврдити када постоји одговарајућа сагласност родитеља, односно органа старатељства, нарочито када се узме у обзир да може бити и накнадно дата, када ту сагласност треба дати, а када не, како ће орган старатељства уочити потребу да предузме мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета... Тек кроз сагледавање праксе и проналажење одговарајућих функционалних механизма за превазилажење фактичких препрека може се остварити доследна примена прописаних правила. Важно је истаћи да је предуслов за доследну примену прописаних правила уједначавање судске праксе, као и да се путем механизама уједначавања створе смернице за тумачење правних стандарда, које доприносе повећању степена предвидивости судских одлука и правној сигурности.

Права гарантована детету, како међународним актима, тако и Уставом и законима, одражавају актуелан однос друштва и државе према детету и суштински одређују и обликују његов правни статус у свим релевантним правним областима, укључујући и уговорно право. Унапређивање права и добробити детета представља један од приоритетних циљева међународне заједнице у савременом добу. Самим тим, представља кључну тему многих аката, пројеката, иницијатива и међународних организација. Иако је примарни фокус најчешће усмерен на заштиту детета у областима као што су породично право, заштита од насиља, право на образовање и здравствену заштиту, њихов утицај се све више препознаје и у другим сегментима правног система. Афирмисана правила која се тичу права детета, попут права детета

[341] Невена Петрушић, „Прилагођавање правне помоћи потребама деце у контексту грађанског права“, Правни живот, Удружење правника Србије, 11/2018, 670-671.
[342] Г. Станковић, М. Игњатовић, 124.
[343] Вид. *Ibid.*, 124-125.
[344] А. Човић, 129.
[345] *Ibid.*

на мишљење и начела најбољег интереса детета, имају директан утицај и на концепт и примену уговорног права у пракси. Тај утицај се пре свега одражава у начину тумачења правних норми, стварање механизама који су усмерени на добробит детета, као и на процесни положај малолетног лица. У постојећем правном оквиру, дете ужива признат правни субјективитет, али је статус детета у уговорном праву одређен пре свега ограничењима у погледу пословне способности, што директно утиче на његову могућност самосталног закључивања уговора и за већину правних послова захтева учешће законског заступника. Поред тога, у уговорном праву свих правних система постоје посебна правила, која се односе на малолетно лице као уговорну страну. У домаћем праву та правила, о којима ће касније бити више речено, садржана су у Закону о облигационим односима. Приликом тумачења релевантних правних норми, нарочито садржинске одређености правних стандарда путем којих се омогућава прилагођавање права различитим животним ситуацијама и новим појавама, као и при операционализацији постојећих правних оквира, од изузетног значаја су смернице садржане у савременом концепту права детета, које указују на потребу за флексибилнијим приступом пословној способности малолетног лица и механизмима заштите малолетног лица приликом закључења уговора, у оној мери која је потребна да буде равноправан са одраслим лицем као другом уговорном страном, односно у мери која ће му пружити потребан ниво заштите као слабије уговорне стране, али и омогућити остварење његове аутономије и партиципације, и препознати га као активног учесника у уговорним односима.

1. Правни капацитет малолетног лица да самостално закључи уговор

Уставом Републике Србије зајемчено је свакоме право на слободан развој личности ако тиме не крши права других зајемчена уставом.[346] Елемент права на слободан развој личности је и аутономија воље која се у грађанском праву остварује путем правних послова. Наравно, ово право је подложно ограничењима. Међутим, свако ограничење права мора бити у складу са уставноправним начелом пропорционалности, односно само у обиму који је неопходан да се задовољи сврха ограничења, без задирања у суштину зајемченог права.[347] Следствено томе, малолетном лицу се може ограничити право на слободан развој личности, а самим тим и пословна способност само у оној мери која је неопходна да би се спречили штетни утицаји правних послова.[348] Руководећи се овим начелом, у циљу постизања баланса приликом афирмације свих функција пословне способности детета, законодавац је Породичним законом Републике Србије и другим законима предвидео читав низ посебних пословних способности детета,[349] а у контексту степена опште пословне способности, којом је определио капацитет малолетних лица за самостално закључење уговора. Као што је већ наведено, Породичним законом је прописана

[346] Устав РС, чл. 23 ст. 2.
[347] Устав РС, чл. 20.
[348] Дејан Б. Ђурђевић, „Неутрални правни послови“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 58, 2, 2010, 90.
[349] Вид. Н. Петрушић (2008), 48-49.

могућност малолетног лица да самостално предузима правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја, да предузима и друге правне послове када је то предвиђено законом, као и да уколико је навршило петнаесту годину живота да предузима правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[350]

Иако је законом изричито прописано да малолетно лице може самостално предузимати послове малог значаја и послове којима прибавља искључиво права, односно којима не стиче ни права ни обавезе, у правној теорији и пракси је спорно питање како одредити који правни послови спадају у наведени круг послова. „Правни послови којима се прибављају искључиво права", „правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе" и „правни послови малог значаја" представљају правне стандарде. Правни стандарди, под различитим називима, постоје у свим правним системима. У питању су правна правила чија садржина није унапред дата, већ се одређује у конкретном случају активношћу судије. Дакле, давање одговора на питање да ли у конкретној ситуацији одређени правни посао спада у наведени круг послова, препуштено је пракси. На тај начин се кроз судску праксу наведени правни стандарди садржински одређују. Од доследне примене важећих законских норми зависи степен предвидивости судских одлука и правна сигурност.

У вези са правом малолетног лица да управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом, као камен спотицања у пракси се јавља питање како у конкретној ситуацији утврдити да ли је у питању располагање малолетника зарадом или имовином стеченом радом. Наиме, малолетном лицу је у пракси често онемогућено да закључи самостално уговоре који по овом основу спадају у круг његове пословне способности, пре свега, из разлога немогућности доказивања основа стицања конкретне имовине којом располаже, те је капацитет малолетног лица за закључење уговора у пракси мањи него што је законом одређено.

Имајући у виду наведено, намеће се закључак да је утврђивање прецизних граница пословне способности детета често изазован задатак, а који се поставља испред детета, његових законских заступника, лица са којима ступају у уговорне односе, орган старатељства и на крају судију. Неминовно то доводи до отежане примене закона у пракси и правне несигурности. Да би се сви релевантни појмови подробније разумели неопходно је теоријски их дефинисати и утврдити могућа тумачења која су у складу са интенцијама законодавца.

1.1. Правни послови којима се прибављају искључиво права

Полази се од тога да уколико малолетна лица одређеним правним послом прибављају себи корист, а не предузимају никакве обавезе, да им треба одобрити да такве правне послове закључују, да би такав уговор родитељ, односно старатељ сигурно одобрио.[351] У литератури се као примери ових послова обично наводе уговор о поклону, уговор о послузи, уговор о бескаматном зајму, уговор о бесплатној остави,

[350] ПЗ, чл. 64.

[351] Tijana Baćović, „Sposobnost ugovaranja kod ugovora o poklonu", Zbornik radova „Pravo i vrijednosti", Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet, 2019, 449.

као и уговор о бесплатном пуномоћству. Најпре, сам термин „правни послови којима се прибављају искључиво права“ није одговарајући имајући у виду да искључује могућност да малолетна лица закључе поменуте уговоре због тога што сви ови послови стварају или могу створити одређене обавезе на страни малолетних лица,[352] при чему се неке од њих могу јавити и накнадно, узроковане овим правним пословима (попут фискалних обавеза).

Уговор о поклону је уговор којим поклонодавац преноси или се обавезује да пренесе на поклонопримца право својине одређене ствари, односно друго одређено право или да му, на рачун своје имовине, учини неку корист, без одговарајуће накнаде.[353] Овим уговором поклонодавац својом имовином располаже у намери да увећа имовину поклонопримца на терет своје имовине, док поклонопримац стиче право својине или неко друго имовинско право.[354] За настанак овог уговора неопходна је сагласност воља поклонодавца и поклонопримца.[355] Форма његовог закључења може бити писмена (када се захтева потписивање текста или уколико је законом прописана строжија форма која подразумева одговарајућу оверу уговора) или реална (предаја ствари). За закључење пуноважног уговора о поклону, као и за све остале уговоре, потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Способност за закључење уговора се процењује према тренутку закључења уговора, а то је тренутак потписивања уговора о поклону, односно тренутак предаје ствари уколико уговор није у писменој форми.[356] Несумњиво је да на страни поклонодавца настају одређене обавезе – обавеза предаје ствари, преноса права. Битна карактеристика уговора о поклону је одсуство накнаде за добијену корист. Међутим, постоје дилеме у вези са тим да ли уговор о поклону ствара обавезе на страни поклонопримца.[357] Концентрисаћемо се на општа правила о уговору о поклону (не на његове модалитете пупут поклона са налогом, условом, за случај смрти и др.). Правне особине поклона као доброчиног акта повлаче за собом посебан правни режим у погледу раскида уговора и повраћаја предмета поклона.[358] Наиме, предвиђена је могућност да поклонодавац раскине уговор о поклону услед неблагодарности поклонопримца.[359] Такође, као разлог за раскид уговора о поклону предвиђен је и недостатак нужних средстава за живот поклонодавца.[360] Поклонодавац који после обећаног или предатог предмета поклона западне у такво материјално стање да нема нужних средстава за живот или за издржавање лица које је по закону дужан да издржава, може раскинути уговор о поклону и тиме стећи право да захтева од поклонопримца враћање предмета поклона, уколико се тај предмет још налази у његовој имовини, при чему се поклонопримац ове обавезе може ослободити уколико преузме дужност да поклонодавцу даје нужна средства за живот или издржавање лица које је по закону дужан да издржава.[361] Из наведеног можемо закључити да уговор о

[352] К. Тасић, 315.
[353] С. Перовић, 602.
[354] Михајло Цветковић, „Способност за закључење уговора о поклону“, Мобилна правна клиника: од институције ка жртви, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2014, 167.
[355] Марко Ђурђевић, Уговор о поклону, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, 34.
[356] М. Цветковић, „Способност за закључење уговора о поклону“, Мобилна правна клиника: од институције ка жртви, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2014, 167.
[357] К. Тасић, 321.
[358] С. Перовић, 617.
[359] Вид. СГЗ, параграф 567.
[360] Вид. СГЗ, параграф 567.
[361] С. Перовић, 622.

поклону за поклонопримца ствара обавезу да буде благодаран у односу на поклонодавца што, између осталог, обухвата и обавезу да поклонодавца издржава уколико овај западне у такву оскудицу да нема нужних средстава за живот.[362] Поред тога, уговор о поклону може узроковати настанак обавеза по редовном току ствари, попут пореских обавеза поклонопримца, као новог власника ствари,[363] пореза на пренос апсолутних права, неизбежних трошкова одржавања ствари и сл.

Уговор о послузи је уговор којим се послугодавац обавезује да преда одређену непотрошну ствар на бесплатну употребу послугопримцу, док се послугопримац обавезује да послугодавцу по истеку одређеног времена исту и неоштећену ствар врати.[364, 365] Према класичној концепцији уговор о послузи је реалан и самим тим једнострано обавезан, с обзиром на то да обавезе настају само за послугопримца, док је у савременим правним системима заузето становиште да је уговор о послузи консензуалан и двострано обавезан уговор који ствара обавезе на обе стране.[366] Чак и ако бисмо пошли од тога да је уговор о послузи једнострано обавезан и реалан уговор, опет не бисмо послугу могли убројати у групу оних уговора који стварају искључиво право на страни послугопримца због тога што би у том случају уговор о послузи створио обавезе само на страни послугопримца.[367] У питању је доброчин уговор који подразумева стицање користи у виду бесплатне употребе ствари, али истовремено ствара обавезу чувања примљене ствари, сношења издатака за њено редовно одржавање, као и враћања неоштећене ствари по истеку уговореног рока.

Уговор о зајму је уговор којим се зајмодавац обавезује да зајмопримцу преда у својину одређену количину новца или других заменљивих ствари, а зајмопримац се обавезује да му после извесног времена врати исту количину новца, односно исту количину ствари исте врсте и квалитета.[368] Из саме законске дефиниције овог уговора можемо закључити да је у питању двострано обавезан уговор који на једној страни ствара обавезу зајмодавца да преда одређену количину новца или заменљивих ствари, а на другој страни ствара обавезу зајмопримца да после извесног времена врати исту количину истоврсних ствари истог квалитета. Он може бити уговорен као теретан или доброчин. Уколико приликом закључења уговора није уговорена камата или интерес (најчешће одређени износ новца), онда је у питању доброчин уговор. Међутим, и у том случају на страни зајмопримца постоји обавеза враћања позајмљене количине новца или заменљивих ствари.

Уговор о остави је уговор којим се оставопримац обавезује да прими покретну ствар од оставодавца, да је чува и да је врати када је оставодавац буде затражио.[369] Према овој законској дефиницији, уговор о остави настаје моментом постизања сагласности воља о битним елементима, а предаја предмета оставе није услов

---

[362] К. Тасић, 321.

[363] Вид. Мишљење Министарства финансија, бр. 011-00-00073/2015-04 од 14.04.2015. године – Пореска обавеза по основу пореза на имовину – за непокретну имовину чији је власник малолетно лице коме је решењем надлежног органа одређен старалац утврђује се малолетном физичком лицу, Закон о порезима на имовину, члан 2, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, фебруар 2023.

[364] С. Перовић, 692.

[365] Вид. СГЗ, параграф 582.

[366] К. Тасић, 322-323.

[367] *Ibid.*, 323.

[368] Закон о облигационим односима Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ", бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС", бр. 18/2020 - ЗОО, чл. 557.

[369] ЗОО, чл. 712.

закључења уговора.[370, 371] Уколико је овај уговор закључен без накнаде онда је доброчин. Међутим, и у том случају на страни оставодавца се могу створити одређене обавезе. Наиме, оставопримац има право да захтева од оставодавца да му надокнади трошкове оправдано учињене ради очувања оствари, као и штету коју је имао због оставе.[372]

Пуномоћје је, према терминологији употребљеној у Закону о облигационим односима, правним послом додељено овлашћење за заступање од стране властодавца пуномоћнику.[373] Како се вољно овлашћење за заступање (пуномоћје) додељује правним послом од стране властодавца пуномоћнику, оно може настати како једностраном изјавом воље (једностраним послом), тако и на основу уговора).[374] Уговор о пуномоћству је уговор којим се пуномоћник обавезује да, бесплатно или уз накнаду, предузме одређене правне послове у име (и за рачун) властодавца, тако да они непосредно обавезују властодавца и другу уговорну страну.[375] Уколико не постоји обавеза властодавца да исплати накнаду пуномоћнику, у питању је бесплатно пуномоћство које представља доброчин уговор. Он може бити једнострано обавезан уколико не настану никакви трошкови ни штета на страни пуномоћника током његовог испуњења.[376] Међутим, уколико настану потребни трошкови или штета без кривице пуномоћника, настаје и обавеза властодавца да те трошкове, односно штету накнади.

Из свега наведеног, можемо закључити да се ни један од уговора који се у литератури обично наводе као примери правних послова којима се прибављају искључиво права, не би могао подвести под тај термин. Поклонопримац има дужност благодарности према поклонодавцу, потенцијалну обавезу враћања поклона или давања нужних стредстава за живот или издржавање лица која је поклонодавац по закону дужан да издржава и евентуалне обавезе које настају као последица уговора о поклону по редовном току ствари. Уговор о послузи ствара обавезу на страни послугопримца да примљену ствар чува, да сноси трошкове њеног редовног одржавања, да је по истеку уговореног рока врати. Код уговора о бесплатном зајму настаје обавеза зајмопримца да након истека одређеног рока врати исту количину позајмљених ствари исте врсте и истог квалитета. Уговор о бесплатној остави и бесплатном пуномоћству могу представљати примере правног посла којим се стичу искључиво права. Међутим, пословна способност уговарача се цени у тренутку закључења уговора, када није могуће предвидети да ли ће у вези са овим уговорима настати трошкови или штета, односно обавезе накнаде истих, те се ни ови уговори не могу подвести под поменути термин. У том смислу последица би била да малолетно лице не може да закључи ни један од поменутих уговора, што би довело у питање смисао норме која прописује могућност малолетног лица да закључи правне послове којима прибавља искључиво право, имајући у виду немогућност подвођења

[370] С. Перовић, 746.

[371] Према класичном схватању, уговор о остави је реални уговор, те постизање сагласности о битним елементима оставе није довољно, већ је представљало само предуговор о остави, чије извршење (предаја ставари) значи закључење уговора о стави. Вид. С. Перовић, 746-747.

[372] ЗОО, чл. 719.

[373] Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (редактори), Коментар закона о облигационим односима, књига прва, Правни факултет - Крагујевац и Културни центар - Горњи Милановац, 1980, 328; вид. ЗОО, чл. 89.

[374] С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), 328.

[375] Стручни коментар: Заступање, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, фебруар 2023.

[376] К. Тасић, 325.

конкретног правног посла под наведену дефиницију.

У савременом праву је тешко замислити посао, па и доброчин, који не доноси неке непосредне и посредне уштрбе уговорним странама.[377] Са тим у вези поставља се питање шта ако у вези са неким од наведених доброчиних уговора настају обавезе на страни малолетног лица. У правној теорији истичу се три става: 1) обавезе које настају „не извиру" из самог уговора, већ је он њихов посредни узрок, те нису од значаја; 2) настанак било каквих обавеза искључује могућност да малолетно лице буде самостална уговорна страна, што произлази из законске формулације Породичног закона „прибавља искључиво права"; 3) сваки случај треба ценити посебно у интересу малолетног лица које није потпуно пословно способно.[378] Ни један од ових ставова не задовољава у целини релевантне нормативне или теоријске захтеве. Први став не одговара језичком тумачењу постојеће норме, други став обесмишљава саму норму доводећи у питање које правне послове би могла да обухвати, док трећи поставља велике изазове у поступању у пракси и доприноси смањеној правној сигурности.

У правној теорији се такође, јавља резон да је потребно направити разлику између уштрба који утичу на пуноважност и оних који су у том погледу занемарљиви.[379] Наиме, било би у супротности са васпитном функцијом пословне способности, као и са правом малолетног лица на слободан развој личности, када би сваки имовинскоправни уштрб био узет у обзир.[380] Дакле, неопходно је да се и међу имовинскоправним уштрбима направи подела на релевантне (који спречавају малолетника да самостално предузме одређени правни посао) и ирелевантне (чије присуство не смета малолетнику да самостално предузме правни посао).[381] Приликом постављања критеријума за процену релевантности правних уштрба, правни поредак мора да води рачуна о интересима свих учесника у правном промету, у смислу да могу да лако и брзо утврде да ли малолетник може самостално да предузме одређени правни посао.[382] Поводом разликовања релевантних од ирелевантних уштрба у теорији, као ни у пракси, нема јединственог става.

Непосредни (директни) правни уштрби су они који настају на основу сагласности воља уговорних страна (попут извршења налога), док посредни (индиректни) не извиру непосредно из сагласности воља уговорника, већ их законодавац везује за скуп правних чињеница међу којима се налази и та да је закључен уговор (попут плаћање пореза које се везује за предмет уговора о поклону или обавеза поклонопримца да издржава осиромашеног поклонодавца). Посредни уштрби могу бити извесни и неизвесни. Извесне уштрбе представљају они који се увек појављују као последица закључења одређеног уговора (као, на пример, обавеза плаћања пореза на поклон), док неизвесне уштрбе представљају они уштби који могу, али не морају да настану у будућности (на пример обавеза поклонопримца да намири поклонодавчеве нужне наследнике или да издржава осиромашеног поклонодавца).[383]

Приликом оцене да ли је неки правни уштрб релевантан неоходно је имати у виду све функције пословне способности. У правној теорији јавља се више концепција.

---

[377] Н. Тешић (2013), 412.

[378] Михајло С. Цветковић, Закључење и престанак уговора о поклону, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015, 106-107.

[379] Н. Тешић (2013), 412.

[380] Д. Б. Ђурђевић, 95.

[381] *Ibid.*

[382] *Ibid.*, 91-92.

[383] *Ibid.*, 94.

Према једној концепцији релевантни су само непосредни правни уштрби, док посредни правни уштрби нису релевантни јер не настају из изјаве воље, већ су последица новог правног стања које је створено предузимањем правног посла. Дакле, према овом схватању, примера ради, малолетно лице не може самостално да закључи двостранообавезни уговор, али може самостално да закључи уговор о поклону који са собом повлачи обавезу плаћања пореза, може самостално да прими на поклон непокретност оптерећену хипотеком или стварном службеношћу, јер су ти терети ограничени искључиво на поклоњену непокретност па за њих не одговора осталом својом имовином. Са једне стране, ова концепција пружа поуздан критеријум за разграничење релевантних од ирелевантних уштрба, чиме доприноси правној сигурности промета, али са друге стране, не узима довољно у обзир заштитну функцију пословне способности. Наиме, са становишта заштите малолетника ирелевантно је да ли неки уштрб извире из сагласности воља уговорних страна или је настао као нужна последица новог правног стања које је створено тим правним послом. При томе заступници овог схватања нису увек доследни у његовој примени на конкретне случајеве. Други аутори полазе од критеријума економског посматрања последица, полазећи од тога да сваки правни посао носи одређени правни уштрб, али да су многи од тих уштрба у правном промету безопасни, те истичу да се забрана самосталног предузимања правних послова односи само на оне послове за које се везују тзв. опасни правни уштрби, који могу да доведу до смањење имовине малолетног лица коју је то лице поседовало пре предузимања правног посла или да га обавеже на неко посебно чињење или пропуштање. Међу поборницима овог схватања нема сагласности око критеријума како определити који су уштрби безопасни, а који нису. Самим тим, не даје јасан и сигуран критеријум који је лако уочљив за сваког учесника у правном промету.[384]

Неки од аутора сматрају да релевантност правног уштрба треба ценити према критеријуму старатељског начина посматрања, који полази од тога да оцењивање да ли је правни посао опасан или безопасан представља суштински унутрашњи елеменат права родитеља да се старају о имовини детета, као и да су родитељи у најбољем положају да процењују корисност и штетност правног посла за њихово дете, јер су упознати са комплетном ситуацијом, као и са тиме како специфичне околности појединог случаја могу да се одразе на његову имовину и лична добра, те да у случају сумње треба узети да је потребна сагласност законског заступника. Међутим, овако постављена концепција учесницима у правном промету не пружа јасан и уочљив критеријум на основу којег би лако и са сигурношћу проценили да ли смеју са малолетним лицем да закључе неки уговор.[385]

Према неким ауторима, релевантним уштрбима треба сматрати само оне који настају на основу чињеница које су објективно утврдиве у моменту предузимања правног посла.[386] Сходно овој концепцији приликом оцене да ли малолетно лице може самостално да предузме правни посао неизвесне правне уштрбе не би требало узимати у обзир.[387]

Примена овог критеријума у пракси значила би, примера ради, да малолетно лице не сме самостално да закључи ниједан двострано обавезан уговор, нити сме самостално да прими поклон са налогом, као и да се релевантним уштрбом сматра и

[384] *Ibid.*, 95-101.
[385] *Ibid.*, 101-102.
[386] Н. Тешић (2013), 412.
[387] *Ibid.*

обавеза плаћања пореза на поклон и лична одговорност малолетника за дугове имовинскоправна целина која представља предмет поклона. Примери за неизвесне правне уштрбе, који су по овој концепцији ирелевантни су обавеза поклонопримца да врати поклон због грубе неблагодарности, обавеза поклонопримца да врати поклон или да исплати средства за издржавање осиромашеном поклонодавцу, обавеза поклонопримца да исплати новчану противвредност нужног дела поклонодавчевим нужним наследницима, одговорност за штету коју проузрокује поклоњена животиња или нека друга опасна ствар. Ови уштрби се везују за чињенице које нису објективно утврдиве у време предузимања правног посла, односно њихов настанак зависи од тога шта ће се дешавати у будућности, што нико са сигурношћу не може да предвиди. Овако постављена концепција пружа учесницима у правном промету јасан и поуздан критеријум за утврђивање који посао малолетно лице може самостално да предузме.[388]

Садржинска одређеност правног стандарда „правни посао којим се прибављају искључиво права" зависи од праксе. Од одговора на питање да ли конкретан правни посао може да се подведе под „правни посао којим се прибављају искључиво права" зависи пуноважност правног посла који предузима малолетно лице. Када су у питању наведени концепти, ни стручна теорија, ни домаћа правна пракса нису доследно прихватиле ниједан од њих.

Уколико би се у пракси узели у обзир сви потенцијални правни уштрби као релевантни, имајући у виду да не постоји правни посао који у моменту предузимања или у будућности није подобан да угрози имовину лица које га предузима, то би значило да малолетно лице не може самостално да предузме ниједан правни посао, што је у супротности са правом детета на слободан развој личности. Потребно је заштитити малолетно лице од угрожавања своје имовинскоправне позиције, а истовремено му оставити простор за слободан развој личности.[389]

Међутим, заштита интереса малолетног лица не обухвата само заштиту његовог имовинскоправног положаја. Наиме, правни посао којим малолетно лице прибавља искључиво права може бити противан његовом интересу, да се заснива на неморалним побудама, да га одвраћа од школовања итд. Са тим у вези, професор Водинелић[390] истиче да се потреба заштите малолетника не задовољава путем другачијег одређења појма правно корисног посла, већ конкретизовањем начела заштите малолетних лица односно слабије стране у вези са тим пословима када их предузимају малолетници.[391] Он наглашава да појам правно корисног посла гласи „правни посао којим се стичу искључиво права", а не правни посао којим се стичу искључиво права, који је нешкодљив, те да је правни посао правно користан јер прибавља само права, а не због нешкодљивости, односно да нешкодљивост није појмовно обележје тих послова, али да јесте атрибут који је тим пословима потребан да би, када их предузимају малолетна лица, били пуноважни.[392] Услов нешкодљивости проистиче из начела заштите малолетника, односно начела заштите слабије стране, које важи код сваког правног института када су у питању малолетна

[388] Д. Б. Ђурђевић, 103-105.
[389] *Ibid.*, 103 и 105.
[390] Творац одредбе члана 64 ПЗ.
[391] Вид. В. Водинелић, 364-365.
[392] *Ibid.*, 365.

лица, па и у погледу правних послова који их се тичу.[393,394] Полазећи од наведеног услова пуноважности правног посла који предузима малолетно лице, предметна одредба добија своју конкретизацију у складу са функцијама пословне способности, узимајући у обзир све релевантне законске одредбе и циљ који је законодавац настојао да оствари. Међутим, иако ова конкретизација појма правног посла којим малолетно лице прибавља искључиво права, која потиче од самог творца одребе члана 64 Породичног закона, указује на одређен правац тумачења релевантних законских одредби, ипак има ограничен нормативни и практични домет, будући да не обезбеђује уједначену примену у пракси, нити доприноси консолидацији ставова у правној теорији.

Да ли је конкретан правни посао у интересу детета суд процењује у сваком индивидуалном случају. Истовремено суд води рачуна и о законозаступничкој функцији, односно евентуалном прекомерном задирању у родитељска права и дужности, као и о потребама заштите правне сигурности промета, која може постојати само уколико сауговорник малолетног лица може са сигурношћу да утврди да ли је малолетном лицу дозвољено самостално предузимање конкретног правног посла. Наиме, суд приликом доношења одлуке која се тиче права малолетног лица је дужан да се води најбољим интересом детета, и мора да у сваком конкретном случају води рачуна о циљу који је законодавац имао приликом прописивања релевантне норме. Сваки конкретан случају обојен је мноштвом ефеката, правних, васпитних и економских. Међутим, суд као одлучујуће треба да узме у обзир оне који су у складу са правнополитичким циљем законске норме.

На пример, родитељи млађег малолетног лица одбију да му купе ролере, јер је пао на поправни испит, а дете се обрати деди који му исте поклони. Посматран искључиво са имовинскоправне тачке гледишта, овај поклон малолетном поклонопримцу доноси искључиво правну корист, док у ширем контексту, штетно делује на васпитање малолетног лица нарушавањем родитељског ауторитета. Упркос интересима родитеља да овакав поклон пониште, овакав уштрб мора остати ирелевантан приликом оцене пуноважности правног посла, имајући у виду да би узимање у обзир оваквих уштрба угрозило сигурност правног промета, јер поклонодавац у сваком појединачном случају не може поуздано и брзо да утврди како његов поклон може да се одрази на васпитање и одгајање малолетног поклонопримца, као и чињеницу да правни поредак омогућава родитељима да у овој ситуацији своје интересе у вези са васпитањем и одгајањем детета остваре путем свог овлашћења управљања дететовом имовином, или путем ограничавања или ускраћивања употребе поклона.[395]

Такође, у животу се јављају ситуације када је неки посао неспорно у правном и економском интересу поклонопримца, али законски заступник не жели да малолетни поклонопримац осети благодарност према поклонодавцу, у ком случају није правно целисходно захтевати да уговор о поклону у име и за рачун поклонопримца закључи његов законски заступник.[396, 397]

Када је у питању уговор о поклону треба имати у виду одредбе Закона о

---

[393] *Ibid.*

[394] Наведено се односи, како на правне послове којима малолетно лице прибавља искључиво прав, тако и на правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.

[395] Д. Б. Ђурђевић, 93.

[396] Н. Тешић (2013), 414.

[397] За пример вид. Н. Тешић (2013), 415.

порезима на имовину, које прописују, између осталог, да се порез на поклон плаћа на примљен поклон у виду непокретности, готовог новца, штедног улога, депозита у банци, новчаног потраживања, дигиталне имовине, права интелектуалне својине и својине на употребљаваном моторном возилу, пловилу, ваздухоплову или другим покретним стварима.[398] С обзиром на овако постављен предмет опорезивања код пореза на поклон, уколико би се прихватио став да малолетно лице не може примити поклон за који се везује плаћање пореза, значајно би се ограничила могућност малолетног лица да самостално закључује уговоре о поклону у својству поклонопримца, што тешко да је била интенција законодавца. Такође, имајући у виду да је могућност раскида уговора услед немања нужних средстава за живот на страни поклонодаваца и услед неблагодарности поклонопримца, увек потенцијално могућа (и неизвесна), може се претпоставити да није у складу са интенцијама законодавца да поменути неизвесни уштрби утичу на пуноважност уговора о поклону малолетног лица јер би то значило да уговор о поклону као такав не спада у круг послова којим се стичу искључиво права. При томе, у прилог наведеном ставу, говори и чињеница да је, уколико дође до раскида уговора о поклону услед немања нужних средстава за живот на страни поклонодаваца, обавеза поклонопримца да врати само оно што је од предмета поклона остало у његовој имовини, као и да остварење услова за раскид уговора о поклону услед неблагодарности поклонопримца, зависе од будућег понашања самог поклонопримца.

Уколико малолетна лица са поклоном примају и какав терет (на пример уговор о поклону са налогом), или сами нешто обећавају, у домаћој правној литератури се углавном истиче да важност уговора зависи од сагласности законског заступника.[399] Међутим, у случајевима када је упитању уговор о поклону са налогом, било би добро да судија сагледа и да ли учињени налог доноси имовински уштрб поклонопримцу и какве су размере таквог уштрба, односно да ли је стечено право (правна корист) у очигледној несразмери са правним уштрбом, у смислу да је уштрб незнатан (занемарљив), тако да би у конкретном случају једнако поступило и разумно пунолетно лице.[400] Пример може бити, уговор о поклону којим поклонодавац наложи поклонопримцу да прочита „све од Достојевског", при чему уколико му је претходно поклонио сабрана дела овог „руског класика", онда такав налог не доноси малолетнику било какав имовински или неимовински уштрб, док уколико малолетно лице већ нема на располагању дела Достојевског, он ће их врло лако пронаћи на интернету или у најближој библиотеци уз претплату за интернет или чланарину у библиотеци.[401] Наиме, суд при оцени пуноважности поклона са налогом не може послове из којих малолетник стиче само корист посматрати изоловано од важећих правила у погледу послова малог значаја.[402] Ако је налог дат малолетном поклонопримцу по својој природи такав да малолетнику не доноси било какав имовински уштрб, или га доноси али је овај терет за конкретног малолетника незнатан, суд може такав посао оценити као посао малог значаја, и сматрати пуноважним овакав уговор о поклону са налогом који је малолетник самостално

[398] Закон о порезима на имовину Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 26/2001, „Сл. лист СРЈ", бр. 42/2002 - одлука СУС и „Сл. гласник РС", бр. 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 - одлука УС, 47/2013, 68/2014 - др. закон, 95/2018, 99/2018 - одлука УС, 86/2019, 144/2020, 118/2021, 138/2022, 92/2023 и 94/2024, чл. 2 и чл. 14.
[399] Т. Ваćовић, 449.
[400] Н. Тешић (2013), 413-414.
[401] *Ibid.*, 413.
[402] *Ibid.*, 415.

закључио.[403] Другим речима, чак и уколико се доследно усвоји концепција по којој малолетно лице не може самостално прихватити поклон с налогом, јер није реч о послу из кога стиче само права, овај посао ће бити пуноважан ако је налог малог значаја.[404] Речено се односи, поред уговора о поклону, и на остале поменуте доброчине уговоре.

Судији, приликом одлучивања, у ситуацији када се јави сумња да је одређени уговор закључен на штету малолетног лица, може од помоћи бити допунски критеријум у виду одговора на питање – да ли тај правни посао одговара потребама и условима живота малолетног лица. Пример може бити доброчини уговор о зајму велике суме новца, када интереси малолетног лица могу бити погођени имајући у виду могућност да ту велику суму новца малолетно лице може ирационално потрошити услед недовољног искуства. Са друге стране, код уговора о послузи, бесплатној остави и бесплатном пуномоћству постоји много мање могућности да буду закључени на штету интереса млађег малолетника.[405]

У сваком појединачном случају, судија је дужан да свеобухватно сагледа све релевантне околности и аспекте конкретног случаја. При томе, треба истаћи да уговори којима се прибављају искључиво права, не морају бити ни свакодневни, ни рутински, већ се могу односити на непокретности и покретне ствари велике вредности.[406]

Важно је нагласити да од уједначености судске праксе зависи предвидивост судских одлука и заштита правне сигурности као једног од примарних начела уговорног права. Тешкоће с којима се судови суочавају приликом дефинисања садржаја „правних послова којима се прибављају искључиво права“ указују на недовољну прецизност законског решења, које у пракси ствара простор за различита тумачења, што отежава достизање предвидивости у примени права и доводи у питање остварење начела правне сигурности.

Проблем који се јавља у остваривању законом загарантованог права малолетног лица да самостално закључи уговор којим прибавља искључиво права, осим у судској пракси, јавља се и на другим пољима. Без обзира на природу правног посла и релевантну норму Породичног закона, уобичајена пракса јавних бележника је да не дозвољавају малолетном лицу самостално појављивање као уговорне стране. Имајући у виду да је уговор о поклону најучесталији доброчини уговор који се у пракси јавних бележника појављује, ради утврђивања праксе, јавним бележницима на територији Републике Србије постављена су питања, и то: да ли у својству поклонопримца уговор о поклону непокретноти могу самостално да потпишу млађи и старији малолетник (наводећи да је једно дете узраста дванаест година, а друго шеснаест година), или је неопходно да уговор у њихово име потпишу законски заступници – родитељи, у том случају да ли је потребно да потпише један родитељ или оба родитеља, као и да ли је пре овере уговора потребно прибавити сагласност центра за социјални рад. Добијени су одговори од сто четрдесет два јавна бележника. Три јавна бележника су одговорила да је потребно обратити се центру за социјални рад који ће утврдити да ли је уговор у интересу детета и определити ко ће у име малолетног лица потписати уговор о поклону. Сто тридесет три јавна бележника је навело да у име малолетног лица (без

[403] Т. Baćović, 449.
[404] Н. Тешић (2013), 415-416.
[405] К. Тасић, 328.
[406] Н. Тешић (2013), 426.

обзира на узраст) уговор о поклону потписује родитељ, односно родитељи (сто једанаест јавних бележника је написало да је потребан потпис једног родитеља, четрнаест јавних бележника је навело да је потребан потпис оба родитеља, док је десет јавних бележника навело да је потребно да у име малолетног лица потпишу „родитељи" неопредељујући изричито да ли је потребан потпис оба родитеља или је довољан потпис једног), при чему је сто двадесет и четири јавна бележника навело да није потребна сагласност центра за социјални рад (претежно истичући услов да предметни уговор не садржи терет), три су навела да је потребна сагласност центра за социјални рад, док осам јавних бележника на питање да ли је потребна сагласност центра за социјални рад није дало изричит одговор.[407] Четири јавна блежника су у одговорима направили разлику између млађег и старијег малолетног лица, при чему су за млађе малолетнике истакли да је у њихово име неопходно да потпише један родитељ (наведено у два одговора) или оба родитеља (такође наведено у два одговора), наводећи да није потребна сагласност центра за социјални рад. Када је у питању старији малолетник, сва четири јавна бележника су истакла да није потребна сагласност центра за социјални рад, а поводом одговора на питање ко је овлашћен да потпише уговор, два од поменута четири јавна бележника је навело да старији малолетник потписује уговор у својству поклонопримаца лично уз родитеље (дакле, не самостално), док су два навела да старији малолетник самостално потписује уговор, при чему је један од њих навео поседовање личне карте од стране малолетника као додатни услов за самостално потписивање.

Дакле, пракса јавних бележника указује на рестриктивно тумачење норми Породичног закона које се односе на пословну способност малолетних лица, што доводи до ускраћивања права малолетним лицима да самостално закључе уговор о поклону у својству поклонопримца, односно уговор којим стичу корист, без накнаде, уз одређене правне уштрбе (пре свега обавезу плаћања пореза). У пракси јавни бележници инсистирају на поступању законских заступника у име (и за рачун) малолетног лица у ситуацијама када то није потребно, при чему у одређеном броју захтевају и сагласност органа старатељства за закључење уговора о поклону. Овакво поступање са претераним опрезом ради „додатног осугурања да не буде мањкавости" приликом овере уговора, одступа од нормативних оквира који регулишу пословну способност деце. Из наведених података можемо уочити да би само четири од сто четрдесет јавних бележника пристало да овери уговор о поклону непокретности старијем малолетнику који би сам малолетник потписао. При томе, само два би дозволила старијем малолетнику самостално предузимање овог правног посла, док два од та четири захтевају уз потпис малолетника да се потпишу и његови родитељи. Ово последње је разумљиво у контексту тумачења релевантних уштрба који изазивају потребу да се услед постојања релевантних терета захтева сагласност законског заступника за закључење уговора. Међутим, чињеница је да је практично занемарљив проценат јавних бележника који би дозволили малолетном лицу лично учешће у закључењу уговора о поклону. Пет јавних бележника који изричито захтевају да буде прибављена и сагласност органа старатељства иду и корак даље. Осим што на тај начин отежавају и успоравају промет неосновано, поступају и противно Мишљењу Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 20.10.2015. године, у ком је наведено „Када родитељ од својих средстава купује непокретност за своје малолетно дете (новац којим се плаћа непокретност потиче из имовине родитеља), по среди је уговор у корист трећег лица у којем родитељ има положај стипуланта, малолетно дете

[407] Претежно уз навод да је потребно прво да се достави текст конкретног уговора.

фигурира као бенефицијар, а продавац као промитент. За закључење таквог уговора није потребна сагласност органа старатељства."[408] На овај начин Стручни савет Јавнобележничке коморе Србије дао је изричиту смерницу да није потребна сагласност органа старатељства за закључење уговора којим малолетно лице стиче непокретност, осим уколико се иста купује из средстава малолетника, а што је у складу и са ставом објављеним у оквиру електронске правне базе „*Paragraf Lex*".[409] При томе, у истом Мишљењу Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије је такође истакнуто да у случају када је потребна сагласност органа старатељства за закључење уговора, имајући у виду да одредба члана 193 став 3 Породичног закона предвиђа могућност да сагласност органа старатељства може бити дата и накнадно, јавни бележник не може да одбије да закључи такав уговор због тога што недостаје сагласност органа старатељства, већ је дужан да странке упозори на поменуто правило Породичног закона и да то упозорење унесе у солемнизациону клаузулу, односно јавнобележнички запис.[410]

Потребно је истаћи да се оправдање за онемогућавање малолетним лицима да самостално закључују уговоре пред јавним бележником не може наћи у чињници да до шеснаесте године не поседују личну карту (нити за поменуто условљавање које је у свом одговору истакао један јавни бележник – да старији малолетник може самостално потписати уговор о поклону уколико поседује личну карту), имајући у виду одредбе члана 168 Закона о ванпарничном поступку и члана 34 Јавнобележничког пословника који прописују да јавни бележник идентитет учесника утврђује увидом у његову личну карту, путну исправу, возачку дозволу или други службени документ са фотографијом, а ако то није могуће, саслушањем два сведока идентитета.[411]

Из свега наведеног можемо закључити да, осим што законска терминологија „правни послови којима се прибављају искључиво права" није прецизно садржински одређена и у пракси ствара простор за различита тумачења, те поставља значајан изазов пред судије, истовремено у животној реалности, између осталог, у поступку пред јавним бележницима, малолетна лица могу бити, и јесу, спречена да искористе свој капацитет за закључивање уговора који им је законом загарантован. Оваква пракса, иако мотивисана опрезом, у суштини значи ускраћивање законом признатог права детета да, у одређеним оквирима, учествује у правном промету. Такво поступање води ка смањењу степена правне аутономије малолетника и удаљава се од законске идеје постепеног увођења деце у свет правних односа, у складу са њиховим узрастом и зрелошћу. Уз то, неуједначена пракса судова и других органа доводи до правне несигурности и неједнаког положаја грађана пред законом, што подрива

---

[408] Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 20.10.2015. године - https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta%2020.10.2015.pdf (05.05.2025.).

[409] Вид. Питања и одговори – Закључења уговора о купопродаји непокретности у корист малолетног детета као купца, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, март 2023.

[410] Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 20.10.2015. године - https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta%2020.10.2015.pdf (05.05.2025.).

[411] Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, „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, 106/2015 - др. закон и 14/2022, чл. 168 и Јавнобележнички пословник Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018, 151/2020 и 59/2022 - Јавнобележнички пословник РС, чл. 34.

правну сигурност. У контексту пословне способности малолетних лица, то резултира повредом права и интереса малолетника и изазива негативне ефекте по њихов статус у уговорном праву. Све заједно ово указује на потребу за додатном едукацијом како правних субјеката, тако и практичара, за доследнијом применом прописа и јачањем контролне улоге надлежних органа у заштити права и интереса малолетних лица, као и потенцијалном ревизијим законских одредаба у правцу њиховог прецизнијег и практичнијег формулисања и установљавање процедура и механизама који ће обезбедити примену законских норми у складу са циљем њиховог прописивања.

1.2. Правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе

Правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе називају се још и „неутралним правним пословима" и „правно индиферентним пословима" .[412] У питању су правни послови који су без утицаја на имовинску позицију малолетног лица.

Ова конструкција преузета је из немачког права, у ком је она, иако Немачки грађански законик не познаје категорију неутралног правног посла, изграђена у теорији и пракси.[413] Немачки аутори дефинишу неутралне послове (*neutrale Rechtsgeschafte*) као оне правне послове који немају никакав позитиван или негативан утицај на правну сферу лица које их предузима, односно не доносе му никакву „правну корист (*rechtlichen Vorteil*)" нити „правни уштрб (*rechtlichen Nachteil*)".[414] Како је правнополитички циљ наведене норме да малолетник буде заштићен од предузимања правних послова који се негативно одражавају на његову имовину или правни положај, те како неутрални правни послови немају негативно дејство на правну сферу лица које их предузима, то малолетник може, позивајући се на наведену одредбу да предузме такав правни посао без сагласности свог законског заступника.[415]

Када повучемо паралелу између немачке дефиниције да лице може самостално да предузме правни посао „који му не доноси никакву правну корист, нити правни уштрб" и дефиниције домаћег законодавца који прописује да може самостално предузимати правне послове којима „не стиче ни право ни обавезу", може се уочити значајна разлика у прецизности. Наиме, појмови „правна корист" и „стицање права", и појмови „правни уштрб" и „стицање обавезе" нису истоветни.

Стицање права представља само један од видова позитивног дејства правног посла, док се корист коју правни посао доноси може огледати у преносу права (на пример када малолетник закључи уговор о цесији као цесионар), повећању постојећег права (на пример предвиђањем веће цене предмета купопродаје) или гашењу обавезе (на пример опрост дуга). Такође, настанак обавезе не представља једини облик негативног дејства правног посла на правну сферу лица које га предузима. На

[412] Вид. Д. Б. Ђурђевић, 80.

[413] Релевантни параграфи Немачког грађанског законика (BGB) су параграф 165, који предвиђа да уговор закључен путем пуномоћника неће бити ништав само због пословне неспособности пуномоћника и параграф 107 који предвиђа да је малолетнику за предузимање правног посла којим не стиче „искључиво правну корист" потребна сагласност законског заступника.

[414] Д. Б. Ђурђевић, 80.

[415] *Ibid.*, 81.

пример, поверилац (цедент) уступањем потраживања новом повериоцу (цесионару), не стиче никакву обавезу, али уговор о цесији негативно утиче на његову имовинску позицију јер има за последицу губитак потраживања, односно уговор о цесији цеденту доноси правни уштрб.[416]

Све што је до сада изложено у погледу врста и релевантности уштба, као и у вези са условом нешкодљивости који произлази из начела заштите малолетника, у вези са правним пословима којима се прибавља искључиво корист, односи се и на ову категорију послова.

У литератури се као примери за неутралне правне послове наводе послови које малолетно лице предузима као пуномоћник у име заступаног, кад одређује цену или који други елемент у послу између других лица, када изврши избор (опцију) између чинидба у правном односу између других лица, када изјавом воље прекине рок застарелости или одржаја и када изјави приговор застарелости.[417] Неки аутори као пример правног посла којим се не стичу ни права ни обавезе наводе и дереликцију. Дереликција представља одрицање власника од права својине на одређеној ствари, чиме престаје његово право својине на њој.[418] Полазећи од тога да путем дереликције може престати постојеће право својине на одређеној ствари тако што ће власник те ствари јасно показати вољу да ствар напушта, може се закључити да се дереликција уклапа у дефиницију правног посла којим се не стичу ни права ни обавезе. Међутим, упркос томе што има свој ослонац у језичком тумачењу законске норме, имајући у виду да дереликција неспорно негативно утиче на имовинску позицију лица, поставља се питање да ли малолетна лица могу самостално да предузму ову радњу, односно треба ли дереликцију подвести под категорију неутралних правних послова. Мишљења су подељена. На једној страни је становиште по коме малолетник може ову радњу самостално предузети, јер је реч о правном послу из кога се не стичу ни права ни обавезе.[419] С друге стране је становиште да малолетник не може самостално предузети ову радњу[420] јер за последицу има губитак права, што представља један вид правног уштрба,[421] те угрожава интересе малолетника, као и због тога што заштитна функција пословне способности има за циљ да штити малолетнике како од трећих лица, тако и од њих самих, те би било нелогично дозволити малолетнику да се одрекне права својине на ствари коју не може без учешћа законског заступника да прода. Поред ова два супротстављена става, поједини аутори истичу да је приликом оцене пуноважности радње дереликције малолетног лица потребно водити рачуна о више критеријума: а) постојању природне воље; б) значају правне радње; в) ризику одлагања; г) опасности наступања штете.[422] Уколико је малолетно лице кадро да самостално врши апрехензионе радње тако да се оне могу квалификовати као државина одређене ствари, правна сигурност налаже да он може пуноважно предузети и радњу њене дереликције, и супротно, ако малолетник није у стању да самостално предузима апрехензионе радње у погледу одређене ствари онда му не приличи ни могућност њене дереликције.[423] Ово зависи од психофизичких

[416] *Ibid.*, 87-88.
[417] В. Водинелић, 364.
[418] Дереликција се сврстава у чинове воље који у ширем смислу спадају у правне послове.
[419] Марија Драшкић, Породично право и право детета, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, 273.
[420] Вид. К. Тасић, 315-334; Д. Б. Ђурђевић, 77-107.
[421] *Ibid.*, 88.
[422] Н. Тешић (2013), 428-429.
[423] *Ibid.*, 428.

могућности пословно неспособног лица и врсте ствари у питању.[424] Наиме, сасвим мало дете не може својим радњама вршити државину на једној згради, али пословно неспособно дете школског узраста које користи своје санке, ролере, лопту, има на овим стварима фактичку власт која није ништа мања од оне коју пословно способно лице има на свом ранцу, лопти, ролерима.[425] Такође, уколико је радња свакодневна, багателна за конкретног малолетника, дереликција ће бити ваљана (на пример бацање сока).[426] Поред тога, ако је радња дереликције таква да би њено одлагање за малолетника значило пропуштање очигледне користи (на пример, када кум на свадби дели новац деци окупљеној испред цркве, па једно дете чије су руке пуне прикупљеног домаћег новца уочи да је на улици и страни новац, те одбаци сакупљено како би се укључио у трку за девизама), такво одрицање од права својине је пуноважно, као и уколико радњом дереликције малолетник отклања опасност наступања знатне штете[427] (на пример, уколико након пада са тротинета дете дође кући и примети да кацига има напрслину, те је баци). Међутим, потребно је истаћи да и поред наведених примера, дереликција, имајући у виду да представља одрицање власника од права својине на одређеној ствари, не представља у начелу прикладан пример неутралног правног посла.

Слично, малолетни поверилац (цедент) који уступи своје потраживање новом повериоцу (цесионар), на основу тог уговора не стиче никакву обавезу, јер се не ради о правном послу обвезивања, већ о правном послу располагања, али иако уговор о цесији за цедента није створио обавезу, он негативно утиче на његову имовинску позицију јер има за последицу губитак потраживања, односно уговор о цесији цеденту доноси правни ушрб услед којег се не може сматрати неутралним правним послом.[428] Такође, малолетни поверилац који дâ пристанак на преузимање дуга, на основу те изјаве воље не стиче никаква права нити обавезе (мења се само дужник, облигација остаје иста), али таквим правним послом поверилац угрожава своју имовинскоправну позицију, јер солвентног дужника може заменити инсолвентним, те малолетни поверилац не би смео самостално да дâ такав пристанак.[429]

Иако се, сходно језичком тумачењу законске формулације „послови којима се не стичу ни права ни обавезе“, ови правни послови могли сврстати у категорију неутралних правних послова, таква квалификација није одржива уколико се законска одредба посматра у системској целини, односно уважавање осталих релевантних законских одредби. Сагледавајући, наиме, поменути услов нешкодљивости као претпоставку пуноважности правних послова које предузима малолетно лице, а који произлази из начела заштите малолетника и његовог најбољег интереса, може се закључити да ови правни послови не треба да буду подведени под наведену категорију, што кореспондира са функцијама пословне способности и законодавном намером. Осим уколико је у питању имовина мале вредности, имајући у виду да се правни послови којима се не стичу ни права ни обавезе не могу посматрати изоловано од правила која се односе на послове малог значаја.

У ситуацији када лице предузме правни посао у својству нечијег пуномоћника, за то лице (пуномоћника) не настају ни права ни обавезе, већ све правне последице из

[424] Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Издавачко предузеће „Номос“, 1999, 39.
[425] *Ibid.*
[426] Н. Тешић (2013), 428.
[427] *Ibid.*, 429.
[428] Д. Б. Ђурђевић, 88.
[429] *Ibid.*

закљученог уговора погађају непосредно заступано лице. Пуномоћник предузима правни посао „у туђе име (и за туђ рачун)".[430] Неспорно је да властодавац може овластити пуномоћника да у његово име предузме само оне послове које је и сам способан да предузме, односно у складу са обимом своје пословне способности. Дакле, малолетно лице би могло да овласти друго лице као пуномоћника само за предузимање оних правних послова које може самостално предузети. Са друге стране, у теорији и пракси не постоји јединствен став по питању потребног обима пословне способности пуномоћника.[431] Неки аутори истичу да пуномоћник може бити само физичко лице које има пуну пословну способност,[432] а да се лице ограничено пословно способно може појавити у улози пуномоћника само уз сагласност законског заступника.[433] Други аутори, не деле овај став, већ истичу да пуномоћник не мора да буде способан за предузимање правних послова за свој рачун, да би те послове могао да предузима за рачун заступаног лица, односно да закључивање уговора у име властодавца управо представља неутрални правни посао за пуномоћника.[434] Како пуномоћник изражава сопствену вољу уместо заступаног, логично је да се од пуномоћника захтева само способност за расуђивање и изјављивање воље усмерене на настајање правних дејстава, имајући у виду да правни посао који предузме у својству пуномоћника обавезује само заступаног, те да је потребно водити рачуна да ли постоји способност за предузимање конкретног правног посла на страни заступаног, а не заступника.[435]

У контексту уштрба који се могу јавити на страни пуномоћника, потребно је истаћи да сходно одредбама Закона о облигационим односима, у случају опозивања и сужавања пуномоћја, које немају дејство према савесном трећем лицу које је закључило уговор са пуномоћником, властодавац има право захтевати од пуномоћника накнаду штете коју би због тога претрпео, изузев кад пуномоћник није знао ни морао знати за опозивање, односно за сужавање пуномоћја.[436] Међутим, ови уштрби спадају у неизвесне правне уштрбе.

Као пример који се појављује у пракси, може се навести случај када малолетно лице, запослено као продавац у бутику, прода муштерији скупоцену хаљину, у ком случају малолетник иступа као пуномоћник по запослењу свог продавца.[437] Малолетно лице закључује са муштеријом уговор о купопродаји, али за њега не настају правна дејства тог уговора већ за његовог послодавца (заступаног), док је за малолетника такав уговор правно неутралан, те га он, упркос великој вредности продате ствари, може пуноважно закључити без сагласности свог законског заступника,[438] а у складу са одредбама Закона о облигационим односима.[439] Имајући

---

[430] У литератури се користи формулација „у туђе име и за туђ рачун", као и само „у туђе име", уз присутно истицање мишљења одређених аутора у теорији да је за одређивање појма заступништва довољно навести само формулацију „у име", јер се у њој подразумева и поступање „за рачун" другог лица, а што је присутно и у законским текстовима у упоредном праву, попут Аустријског грађанског законика, немачког грашанског законика итд. – вид. О. Станковић, В. Водинелић, 195.

[431] Вид. Д. Б. Ђурђевић, 84, фн. 32.

[432] Вид. С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), 329.

[433] Вид. О. Станковић, В. Водинелић, 202-203.

[434] Вид. Велислав Марковић, „О правном појму заступања", Право – теорија и пракса, број 04-06, 2014, 35 и Д. Б. Ђурђевић, 83.

[435] В. Марковић, 36.

[436] ЗОО, чл. 93.

[437] Д. Б. Ђурђевић, 81.

[438] *Ibid.*, 81-82.

[439] ЗОО, чл. 98.

у виду да малолетно лице као пуномоћник по запослењу може самостално закључити уговор који је иначе изван обима његове пословне способности, аналогијом можемо закључити да исто тако може закључити послове у туђе име као пуномоћник, односно да послови које малолетно лице предузима у својству заступника за њега представљају неутралан правни посао, сходно одредбама Породичног закона. Наиме, одредба члана 64 Породичног закона не говори о томе да малолетно лице може предузимати правне послове којима се не стварају никаква права и обавезе, већ је смисао те одредбе да омогући малолетном лицу да предузме правни посао који за њега, као лице које изјављује вољу, неће створити правно дејство, а што је управо случај са правним пословима које малолетно лице предузима као пуномоћник.[440] У прилог томе, говори и чињеница да заштитна функција пословне способности долази до изражаја само онда када малолетник делује за себе, јер само тада правним послом доводи у опасност своју имовину, те да нема потребе да се правилима о пословној способности забрањује малолетнику да предузима правне послове за другог, имајући у виду да таквим правним пословима малолетник не угрожава своју имовинскоправну позицију.[441]

Неки аутори истичу да у ову групу послова спада и пословодство без налога.[442] У ситуацији када малолетно лице као незвани вршилац туђег посла закључи уговор за рачун онога чији су послови, а ради заштите интереса господара посла, на пример прода туђе плодове подложне брзом кварењу, односно ако туђи посао чијем је вршењу приступио не трпи одлагање, те предстоји штета или пропуштање очигледне користи за господара посла и ако је поступио у свему како треба и радио оно што су околности захтевале, малолетно лице има право захтевати да га онај чији је посао вршио ослободи свих обавеза које је због тога посла узео на себе и да преузме све обавезе које је закључио у његово име.[443]

Иако на први поглед неутрални послови немају много простора у уговорном праву, савремене технологије и развој средстава комуникације отварају све више простора за остваривање уговорних односа ван традиционалних односа и самим тим прилагођавање категорије неутралних правних послова свакодневној реалности. Пример може бити ситуација када малолетно лице коришћењем података о платној картици родитеља или слањем поруке са телефона родитеља, уплати одређени износ у хуманитарне сврхе или на тај начин гласа за одређеног учесника у такмичењу. Наиме, све су чешћи уговори закључени у дигиталном простору, који самим тим имају све већи економски значај, а који се одвијају у простору који омогућава лаку, брзу и често анонимну интеракцију између уговорних страна, што потенцијално придаје већи значај овој категорији правних послова, имајући у виду улогу малолетних лица на тржишту. У питању су нови облици интеракције на тржишту који повлаче за собом излажење из традиционалних правних теорија и прилагођавање друштвеној реалности. Глобализација и напредак технологије донели су све учесталије закључивање уговора електронским путем. Онлајн трансакције су практично подједнако доступне лицима свих узраста који користе адекватне уређаје. Малолетна лица која у данашње време практично свуда имају доступан интернет, свакодневно скидају апликације, играју игрице, користе социјалне мреже, па и

[440] Д. Б. Ђурђевић, 86.
[441] *Ibid.*, 84, фн. 32.
[442] Вид. Н. Тешић (2013), 416.
[443] *Ibid.*, 416-417; Вид. ЗОО, чл. 220 и чл. 223.

закључују онлајн уговоре. За потребе онлајн трансакција, малолетно лице може доћи у посед података потребних за коришћење платне картице родитеља, како уз његову сагласност, тако и без те сагласности, те исте искористити за онлајн плаћање приликом закључења уговора о купопродаји преко интернета. При томе, друга уговорна страна је по правилу савесна, посебно имајући у виду одсуство визуелне комуникације. Родитељ може детету дати податке своје платне картице и дати му сагласност да је користи, односно овластити га да користи његову картицу и тиме створи обавезе плаћања на име родитеља. Коришћење платне картице ствара обавезу плаћања између власника картице и банке издаваоца.[444] Када родитељ малолетном детету да овлашћење да користи његову картицу, он даје детету овлашћење да креира додатне обавезе плаћања између власника картице – родитеља и банке – издаваоца картице.[445] Дете податке о картици родитеља може добити од родитеља, пронаћи на картици или користити већ креиран налог за вршење плаћања путем постојећих апликација на уређају које је креирао родитељ и који је повезан са његовим рачуном. Такође, могуће је да дете има своју картицу која је увезана са рачуном родитеља.[446] На овај начин малолетно лице обавља трансакцију која не погађа његову имовину. Када је власник картице дао свом малолетном детету податке о својој картици, односно дозволио му употребу исте на тај начин, он је одговоран за све настале трансакције. Са друге стране, поставља се питање шта се дешава када малолетно лице без овлашћења родитеља искористи податке о картици родитеља, изван сагласности родитеља и родитељског надзора. Утврђивање ништавости таквог посла би угрозило правну сигурност, а родитељу – законском заступнику детета не би донело претерану корист.[447] Уз то, уговарач који је крив за закључење ништавог уговора је одговоран свом савесном уговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора.[448] Последице неовлашћеног коришћења картице родитеља од стране детета, могу се отклонити на више начина, зависно од ситуације. То може бити учињено путем отказивања онлајн уговора у складу са законом и повратa средстава и слично. Међутим, такви механизми се не могу увек употребити. У тим случајевима се предметни послови подводе под категорије „послова малог занчаја“ и „послова којима се не стичу ни права ни обавезе“. Ово пре свега из разлога што се на тај начин, избегава утврђивање ништавости конкретног правног посла, чиме се доприноси правној сигурности. Можда то није увек фер према родитељу, али са друге стране, имајући у виду његово родитељско право у пуном обиму, улогу у васпитању детета и обавезу родитељског надзора, овај аргумент у већини случајева не може опстати. Наравно, увек постоје изузеци. Одређивање начина поступања, као и правне норме које ће се примењивати на конкретне ситуације, остаје у домену пре свега судске праксе. Исходи који ће проистећи из праксе имаће значајну улогу у формирању смерница за решавање будућих случајева, који ће се неминовно јављати у све већем броју.

Категорија неутралних правних послова ствара проблеме у теорији и пракси

---

[444] J. Chang, F. Alemi, 651.

[445] *Ibid.*

[446] На пример, OTP банка нуди могућност издавања OTP Junior картице за децу од 11 до 18 година, као и Procreditbank. У питању су рачуни чији су власници родитељи, али се картице издају на име малолетног детета. На тај начин, малолетно лице је овлашћено да користи одређена финансијска средства уз могућност контроле потрошње од стране родитеља. Вид. https://www.otpbanka.rs/otp-junior-kartica/ (04.06.2025.), и https://www.procreditbank.rs/blog/sa-koliko-godina-moze-da-se-otvori-prvi-tekuci-racun-za-maloletnike-u-banci (04.06.2025.).

[447] Н. Тешић (2013), 417.

[448] ЗОО, чл. 108.

због неуједначених ставова. Док једни аутори негирају категорију неутралног правног посла, други аутори који га не оспоравају немају јединствен став у погледу тога за које правне послове се може рећи да су неутрални.[449] Чињеница је да ова категорија правних послова прописана законом. Законодавац је тежећи да малолетнику омогући остваривање уставом загарантованог права на слободан развој личности, предвидео да малолетник може самостално да предузима правне послове којима не стиче ни права ни обавезе, односно који немају никаквог, ни позитивног, ни негативног утицаја на његову правну сферу, дозвољавајући му да самостално предузима правне послове код којих не долази до изражаја заштитна фукција пословне способности.[450] Приликом формирања праксе неопходно је водити се овим правнополитичким циљем.

1.3. Правни послови малог значаја

Правни послови малог значаја у литератури се још називају и багателним пословима. Под овим пословима се обично подразумевају свакодневни послови, који не утичу битно на имовину малолетног лица, при чему су по својој сложености подобни да малолетно лице разуме њихов значај и ефекат. Путем ових послова деца задовољавају велики број својих свакодневних потреба, помажу родитељима, стичу искуства и постепено се оспособљавају за сналажење у сложенијим пословима и пословима веће вредности,[451] односно за улазак у свет одраслих. Управо у томе се огледа велики васпитни, социјални, али и економски значај ове катергорије правних послова. Малолетном луцу се омогућава да стиче знања, искуства и развија самопоуздање, а родитељу, односно старатељу, да кроз процес надзора васпитава и учи дете, истовремено процењујући степен његове зрелости, док друга уговорна страна остаје правно заштићена, уз незнатан ризик по имовину малолетника.

Уобичајено је да родитељ детету да одређени износ новца за одређену намену или слободно располагање (тзв. џепарац), чиме га прећутно овлашћује на располагање тим новчаним износом закључењем уговора о купопродаји. Међутим, не даје сагласност за конкретан правни посао, нити је уобичајено да се она у пракси тражи. У свакодневном животу малолетна лица редовно закључују правне послове чија се садржина састоји у куповинама слаткиша, пецива, играчки, школског прибора, разних улазница, карти за превоз и сл. Ове правне послове малолетних лица прећутно прихвата теорија и пракса, ако су уобичајени за одређени узраст.[452] Чисто практичне потребе и захтеви промета налажу да се питање пуноважности ових свакодневних уговора, управо због њихове мале вредности, уопште и не поставља.[453]

На први поглед се чини да послови малог значаја не остављају много простора за дилему, али то зависи од тога који ће се критеријум користити приликом утврђивања да ли је одређени посао малог значаја, те се јављају извесне недоумице.[454]

---

[449] Д. Б. Ђурђевић, 77.
[450] *Ibid.*, 90-91.
[451] О. Станковић, В. Водинелић, 59.
[452] И. Бабић (2013), 53.
[453] С. Перовић, 246.
[454] К. Тасић, 320.

Наиме, да ли одређен правни посао спада у категорију посла малог значаја представља фактичко питање које се процењује у сваком конкретном случају. У питању је још један правни стандард, који се садржински одређује у пракси, пре свега, активношћу судова. Квалификација одређеног правног посла као посла малог значаја директно утиче на правни положај и степен заштите интереса малолетног лица, али истовремено непосредно утиче и на интересе других учесника у правном промету. Управо из тог разлога, а имајући у виду да од ове квалификације зависе права, обавезе и правна ваљаност предузетих радњи, намеће се потреба не само за уједначеном и доследном судском праксом, већ и за одговарајућим степеном предвидивости оваквих правних оцена из перспективе потенцијалних уговорних страна. Управо од те предвидивости у крајњој линији зависи остваривање правне сигурности и правне извесности.

Приликом процене да ли је малолетно лице могло да закључи одређен правни посао у контексту послова малог значаја потребно је водити рачуна о вредности тог правног посла, али и о другим околностима конкретног случаја.

Када је пуноважност правног посла који малолетно лице предузима без интервенције свог законског заступника условљена вредношћу предмета правног посла, истиче се да су ови послови управо због мале, односно незнатне вредности објекта правног посла безопасни по имовину малолетника, те да нема потребе за његовом заштитом. Због ангажовања мање економске вредности, и да настане штета која би у овом случају могла настати, она је за малолетника занемарљива.[455] Међутим, поред вредности самог правног посла потребно је узети у обзир и имовинске прилике малолетног лица и његове породице, као и њихов стил живота. Оно што је рутинско и свакидашње за једно малолетно лице и његову породицу и окружење, може бити крајње неуобичајно за његове вршњаке који одрастају у другим друштвеноекономским условима.[456] Богате породице на свакодневној бази прибављају одређене производе и услуге које нису приступачне сиромашним породицама. Оно што једна породица перципира као ситну и занемарљиву вредност, другој породици која нема исти друштвени статус, може представљати велику вредност. Такође, потребно је имати у виду да свакодневно или често закључивање правног посла чији је предмет мале вредности може да представља озбиљно оптерећење кућног буџета.[457] Куповина једне мајице, није исто што и куповина сваког дана по једне мајице. Дакле, приликом утврђивања вредности објекта правног посла, неопходно је имати у виду свеобухватне околности, укључујући и имовно стање конкретне породице.

Потребно је напоменути да категорија послова малог значаја на одређени начин коригује статус пословне способности малолетних лица. Послови који малолетним лицима по правилу нису дозвољени без учешћа законског заступника, односно органа старатељства, уколико су малог значаја подводе се под ову категорију и малолетна лица их могу самостално закључити. Тако, иако се по правилу захтева да поклонодавац има потпуну пословну способност како би бестеретно могао отуђити своју имовину, малолетно лице може учинити поклон уколико је он малог значаја. У питању су пригодни поклони мање вредности, попут на пример поклањања сока

[455] *Ibid.*, 330.
[456] Н. Тешић (2013), 418.
[457] К. Тасић, 330.

школском другару. Исто тако, може разменити мајице или играчке (које нису веће вредности) са својим вршњаком, иако је формално у питању закључивање уговора о размени којим се сваки уговарач обавезује да пренесе на сауговарача својину на некој ствари и да му је преда.[458]

Терминолошка конструкција „послови малог значаја“ није довољно одређена, али се из ње може недвосмислено уочити намера законодавца да малолетном лицу дозволи да самостално предузима оне правне послове који не производе значајне последице по његов имовинскоправни положај због своје незнатне вредности. Управо због тога, приликом примене овог правног стандарда, неопходно је имати у виду сврху норме и прилагодити његову интерпретацију циљу који се њиме жели постићи. Еластичност правних стандарда управо омогућава такво циљно усмерено тумачење, примену у различитим околностима и прилагођавање конкретним животним ситуацијама. Неопходно је да органи који одлучују о томе који ће послови спадати у „послове малог значаја“ сагледају све релевантне околности случаја, као и да имају у виду свакодневну стварност. Учесталост закључивања одређених уговора од стране малолетних лица у пракси доводи до тога да се они сматрају уобичајеним у друштву, тако да се њихова допуштеност подразумева, односно да друга уговорна страна, по правилу, не доводи у питање њихову дозвољеност, односно пуноважност. У том смислу, потребно је приликом тумачења и примене релевантне законске норме водити рачуна о друштвеној реалности, како не би дошло до прекомерно формалистичке интерпретације, чиме би се подрила правна сигурност. Истовремено, усклађеност поступања је од немерљивог значаја по правну извесност. Употреба правних стандарда од стране законодаваца има за циљ да омогући прилагођавање права различитим животним ситуацијама и новим појавама, а не арбитрарност и неизвосност одлучивања.

Сходно функцијама пословне способности, путем ове категорије правних послова, као и претходне две о којима је било речи, малолетним лицима се гарантује извесна аутономија кроз могућност да самостално закључују одређене правне послове, сагласно својим годинама и зрелости. Зато је приликом тумачења релевантних законских норми и њихове примене неопходно имати у виду економске могућности малолетног лица, односно његове породице, али и његове развојне капацитете. Потребно је да право прати стварно стање ствари, како у смислу друштвених појава, тако и у смислу психофизичких и развојних могућности детета, односно његовог капацитета да разуме и сагледа смисао и последице конкретног правног посла. Са једне стране, потребно је имати у виду уобичајеност свакодневног учествовања малолетних лица у одређеним правним пословима, којима остварују своје интересе и који, осим што су свакодневна реалност, су и прећутно општеприхваћени. Истовремено се не сме изгубити из вида потреба за заштитом детета, односно да је неопходно да његова постепена еманципација буде у складу са његовим когнитивним, емоционалним и социјалним капацитетима. Иако формално није прописана доња граница узраста малолетног лица за предузимање ове категорије правних послова, не може се претпоставити да је она непостојећа. Тешко да можемо замислити да детете од неколико месеци може да разуме правне последице одређеног поступања и да изрази своју вољу у том смислу. Међутим, непрописивање ове доње границе управо омогућава прилагођавање прописаног правила конкретној ситуацији, полазећи од реалне процене зрелости и способности детета да разуме и

[458] Вид. ЗОО, чл. 552.

сноси правне последице својих поступака. При томе треба имати у виду да је целисходно малолетним лицима признати право на предузимање правних послова из ове категорије (као и претходне две) чим се створе услови за то, односно што раније, имајући у виду да су у питању правни послови који „трпе грешку". Предузимањем ових правних послова малолетно лице стиче знање и искуство, развија се. Истовремено, због карактера ових правних послова, нема оправдања за прекомерну заштиту малолетног лица, односно не долази до изражаја заштитна функција пословне способности, већ остале њене функције.

Како би се циљ прописивања права малолетних лица да самостално закључују послове малог значаја остварио, неопходно је да пракса буде уједначена, али и да постоје ефикасни механизми који ће обезбедити примену релевантне норме. Међутим, у пракси то често није случај. У настојању да се постигне већи степен правне сигурности и избегне ризик у виду могућности да буде утврђено да одређени правни посао излази из круга правних послова које малолетно лице може самостално предузимати, у пракси се често примењују рестриктивнији критеријуми. На тај начин долази до фактичке дерогације законских норми, чиме се онемогућава остварење функција пословне способности малолетних лица и сврхе прописаних правила. Таквим поступањем малолетним лицима се ускраћује могућност да у пуном обиму користе законом признато право да самостално предузимају одређене правне послове, што директно утиче на њихову фактичку способност да ступају у уговорне односе.

Иако је разумљива тежња да се омогући већа сигурност промета, последица таквог поступања често је негирање права која су малолетним лицима експлицитно загарантована законом. У ситуацијама када се, уместо да се анализира да ли одређени правни посао припада категорији послова мале вредности, прибегава „за сваки случај" тражењу сагласности законског заступника, долази до фактичког нарушавања интереса малолетника, уместо до његове заштите. Прекомерно афирмисање заштите малолетних лица, није у складу са остварењем развојне функције пословне способности малолетних лица. Уколико овакво поступање постане уобичајено, практично се анулирају прописана законска правила. Оваквим поступањем се свакако не поступа у најбољем интересу детета, нити се у довољној мери узимају у обзир његова индивидуална права, развојне способности и потребе. Уместо да се интерес детета постави у центар правног односа, пракса се оријентише ка очувању привидне правне сигурности, при чему се акценат ставља на заштиту интереса друге уговорне стране, законског заступника, па чак и органа који поступа у конкретном случају. Покушајем смањења ризика, дете се доводи у неповољнији положај од оног који му је законом загарантован и који представља интенцију законодавца, што је супротно не само духу и циљу позитивног права, већ и савременим стандардима и тенденцијама које се односе на побољшавање положаја детета у свим сферама. Тежња ка унапређењу положаја детета обухвата и правила о пословној способности детета, као и његов статус као уговорне стране и активног учесника на тржишту. Иако је општепознато да се деца често довијају и проналазе алтернативне начине за остваривање својих циљева, то не би смело да у пракси буде потребно у оним ситуацијама у којима му је законом гарантовано неко право, а самим тим и заштита. Потреба за алтернативним решењима у пракси, указује на недостатак ефикасних механизама у пракси за остваривање гарантованих права и системске пропусте који не пружају потребну сигурност.

Поред наведеног, у пракси постоје и друге околности које доводе до тога да се законом прописане норме не остварују у пуној мери. Пример може бити услов поседовања личне карте, као средства идентификације. Већ је наведено да је један од јавних бележника условио самостално закључење уговора о поклону у својству поклонодавца од стране старијег малолетника, поседовањем личне карте. Поред уговора којима се стиче само корист, такви примери у пракси јављају се и када су у питању правни послови мале вредности. Уколико јавни бележник за самостално закључење уговора који спада у категорију правних послова мале вредности захтева да малолетно лице презентује личну карту, уколико исту не поседује онемогућава га у коришћењу законом признатог обима пословне способности. Уз то, у том случају је у питању противзаконито условљавање имајући у виду да је одредбама Закона о ванпарничном поступку и Јавнобележничког пословника прописано на које све начине јавни бележник утврђује идентитет учесника, при чему је увид у личну карту само један од њих.[459] Постојање овакве праксе, чак и када није учестало, ствара код малолетних лица представу о потенцијалним проблемима и препрекама са којима се могу суочити у пракси, што малолетнике обесхрабрује и одвраћа од самосталног предузимања правних послова, упркос томе што им је таква могућност законом призната.

Неопходно је да надлежне институције адекватно реагују на овакву праксу кроз формулисање јасних смерница за поступање, препорука за тумачење релевантних норми, као и формирањем ефикасних механизама за примену важећег правног оквира у пракси. Овакве мере су од суштинског значаја за обезбеђивање доследне и делотворне примене закона. Поред тога, оне су од суштинског значаја за унапређивање положаја малолетних лица у правном промету.

1.4. Управљање и располагање зарадом или имовином стеченом сопственим радом

Сходно одредбама Породичног закона, поред поменутих послова, дете које је навршило петнаесту годину живота може самостално да предузима и правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[460] То значи да дете старије од петнаест година може самостално да закључује све правне послове који имају за циљ управљање или располагање имовином коју је стекло својим радом и да му за пуноважност тих послова није потребна ни претходна ни накнадна сагласност родитеља.[461] У основи ове способности малолетника лежи начело: „Ко уме да заради, тај уме да зараду разумно и потроши“.[462] Дакле, право малолетног лица да самостално управља и располаже својом зарадом јесте његово ексклузивно право, део је његове пословне способности, тако да га у тим пословним активностима родитељи не могу заступати као његови законски заступници, већ,

[459] Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, „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, 106/2015 - др. закон и 14/2022, чл. 168 и Јавнобележнички пословник РС, чл. 34.
[460] ПЗ, чл. 64 ст. 3.
[461] С. Вагнер-Личеноски, 16.
[462] М. Митић (1978), 87.

евентуално, као његови пуномоћници.[463] При томе се под имовином стеченом радом подразумевају и покретне и непокретне ствари прибављене од зараде, као и приходи од тих ствари.[464]

У оквирима радног права, утврђује се минимални узраст за заснивање радног односа, који је нижи од узраста одређеног за стицање пунолетства.[465] Ова најнижа старосна граница за запошљавање, као и забрана рада на пословима штетним по здравље, образовање, физички, ментални и морални развој детета, уведени су као вид друштвене заштите деце.[466] У савременом праву, као резултат дуге и истрајне борбе радничке класе за заштиту дечијег рада и за боље услове рада уопште, све је присутнија тенденција о повећању година за стицање посебне пословне способности за закључење уговора о раду.[467] Ова појава резултат је постепених промена чији је циљ забрана дечијег рада[468] и укидање најгорих облика економске експлоатације младих, као и признавање права на образовање.[469] Деца као лица која су још увек у развоју, која имају другачија психо-физичка својства у односу на одрасле, неминовно на пољу радног права захтевају посебну заштиту државе. Истовремено, потребно је признати малолетном лицу право да са одређеним узрастом стекне могућност да привређује и делимично или потпуно доприноси сопственом издржавању.[470] При томе, треба имати на уму да тежња малолетног лица запослењу не мора увек бити продукт породичних економских недаћа, већ може бити последица тежње ка стицању знања, самосталности и личног остварења. Не треба изгубити из вида да, поред потенцијалних штетних последица, рад малолетног лица може произвести и бројне позитивне ефекте. Може представљати значајан чинилац сазревања и образовања младих, као и важан инструмент за њихов лагоднији прелазак из детињства у свет одраслих, будући да омогућава стицање драгоцених вештина и искустава на раду, као и боље могућности за проналажење и очување запослења у будућности.[471] Управо из тих разлога, уз прописивање додатне заштите, малолетним лицима је, са навршењем одређених година живота, омогућено да учествују на тржишту рада. Тако се у националним законодавствима, а у складу са међународним прописима,[472] прописује узраст у коме се стиче радна способност, као и посебна правила која се односе на заштиту малолетних лица у сфери радног права.

Породични закон Републике Србије, као што је већ поменуто, садржи одредбу којом прописује право малолетног лица које је навршило петнеасту годину живота да може самостално да предузима правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом. Одредбе које се односе на запошљавање малолетних лица, садржане су у Закону о раду. Сходно одредбама тог

---

[463] В. Марковић, 37.

[464] С. Вагнер-Личеноски, 16.

[465] Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 662.

[466] Borislav Petrović, Miomira Kostić, „Međunarodnopravna zaštita djece", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, god. 55, 2012, 334.

[467] М. Митић (1978), 86.

[468] У литератури се истиче разлика између „дечијег рада" који подразумева рад који је за дете ментално, психички, социјално и морално опасан и штетан, и „рада деце" који подразумева активности које могу бити корисне за развој детета (Мила Петровић, „ Положај деце на раду у Републици Србији", Радно и социјално право, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1/2017, 2017, 195).

[469] Вид. Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 665-669.

[470] *Ibid.*, 664.

[471] *Ibid.*, 666-667.

[472] Вид. Мила Петровић, 195-199.

закона, радна способност у домаћем праву се стиче са петнаест година.[473] Радно право настоји да заштити здравље, безбедност и физички и интелектуални развој малолетника, као и његову личност, али и интересе везане за избор занимања и запослења.[474] Управо са тим циљем, Закон о раду изричито прописује да лице млађе од осамнаест година живота може да заснује радни однос уз писмену сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца, ако такав рад не угрожава његово здравље, морал и образовање, односно ако такав рад није забрањен законом.[475] Притом, малолетник може да заснује радни однос само на основу налаза надлежног здравственог органа којим се утврђује да је способан за обављање послова за које се заснива радни однос и да такви послови нису штетни за њихово здравље.[476] Поред тога, посебна заштита малолетних лица заједмчена је и у погледу забране запошљавања на одређеним пословима, трајања њиховог радног времена, забране или ограничења ноћног и прековременог рада, мера у циљу превенције оштећења здравља младих и др.[477]

Сагласност законског заступника као додатни услов за заснивање радног односа малолетног лица одговарајућег узраста, уведена је важећим Законом о раду у домаће право. У литератури се доводи у питање оправданост наметања овог додатног ограничења детету и његовом послодавцу.[478] Иако конкретни разлози за уношење ове одредбе којом се онемогућава малолетник да самостално заснује радни однос нису образложени у законодавном поступку, из духа целокупног закона произлази да је у питању додатни механизам заштите најбољег интереса детета. Има смисла да малолетно лице, услед неискуства, некад не може да сагледа све аспекте и ефекте будућег запослења, те да је потребно да у давању одговора на питање да ли је конкретан посао у складу са његовим личним карактеристикама, зрелошћу и потребама, као и како би ангажовање на конкретном послу утицало на његов живот и развој, суделују родитељи (односно други законски заступник) у циљу заштите најбољег интереса детета. Међутим, потребно је указати на недостатак постојећег правног оквира, у коме изостаје механизам за заштиту интереса малолетног лица у ситуацијама када родитељи одбијају да дају сагласност из разлога који нису у сагласности са најбољим интересом детета. То укључује, на пример, случајеве у којима се сагласност ускраћује због личних афинитета родитеља ка другачијем професионалном усмерењу детета или из других субјективних разлога који не пружају оправдано образложење у конкретним околностима.

Иако Закон о раду захтева писмену сагласност родитеља (односно усвојиоца или стараоца) за заснивање радног односа малолетног лица, након заснивања радног односа малолетном лицу није потребна ничија сагласност да отуђи добра која је прибавио својим радом. Може самостално закључити пуноважне уговоре о располагању својом зарадом, као и имовином стеченом из те зараде. Ова слобода

---

[473] Вид. Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 24 ст. 1.

[474] Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 666.

[475] Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 25 ст. 1.

[476] Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 25 ст. 2.

[477] Вид. Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 84, 87 и 88, Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад на радном месту Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 21/2009 и 1/2019 и Уредба о утврђивању опасног рада за децу, „Сл. гласник РС“, бр. 53/2017.

[478] Вид. уместо многих Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 669-676.

располагања сопственом зарадом ограничена је дужношћу малолетника да од сопствене зараде делимично подмирује потребе свог издржавања (при чему је та његова дужност супсидијарна у односу на дужност родитеља и крвних сродика малолетног лица да га издржавају),[479] дужношћу да од сопствене зараде (или прихода од имовине), сразмерно својим могућностима, издржава родитеља који је неспособан за рад, а нема довољно средстава за издржавање,[480] као и дужношћу да од сопствене зараде издржава малолетног брата, односно сестру (под условом да родитељи нусу живи или немају довољно средстава за издржавање).[481] Непоштовање ових ограничења приликом закључења уговора којим малолетно лице располаже својом имовином стеченом радом не може утицати на пуноважност правног посла (под условом да је друга уговорна страна савесна). Савесна уговорна страна не може сносити правне последице услед унутрашњих односа малолетника и његових сродника, нарочито имајући у виду да се не може очекивати од ње да са односима и чињеницама које се тичу породице малолетника буде упозната. Признавање ништавости правног посла због тога што малолетник евентуално није поступао у оквиру законом дозвољене намене за располагање зарадом било би у супротности са начелом правне сигурности.

Мимо поменутих ограничења у виду дужности прописаних Породичним законом, закон прописује право запосленог малолетника да слободно и неограничено располаже имовионом коју је стекао својим радом.

Малолетно лице које је навршило петнаесту годину живота може, поред заснивања радног односа путем уговора о раду, бити ангажовано и по основу уговора ван радног односа, попут уговора о привременим и повремним пословима, уговора о стручном оспособљавању, уговора о стипендирању малолетног спортисте за стручно усавршавање или уговор о бављењу спортом. У том контексту, потребно је указати да формулација одредбе Породичног закона „може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом“ јасно изражава намеру законодавца да се ово право малолетног лица које је навршило петнаесту годину живота односи на сву имовину које оно стиче својим радом, без обзира на то да ли је рад остварен у оквиру радног односа или по основу неког другог уговора ван радног односа.

Иако је у позитивноправним прописима предвиђена могућност самосталног располагања малолетника имовином коју је стекао радом, у пракси се јављају бројне препреке у остваривању тог права. У контексту банкарског пословања, примарно се поставља питање саме могућности отварања рачуна. Да би малолетно лице могло да прима зараду, неопходно је да поседује отворен рачун у банци. У том смислу, полазећи од сврхе норме Породичног закона која омогућава малолетном лицу са навршених петнаест година, које остварује сопствену зараду, да самостално располаже том зарадом, нужно произилази да је истом лицу омогућено и самостално отварање банковног рачуна.[482] Међутим, у пракси се често дешава да банке, супротно наведеном тумачењу, за отварање рачуна захтевају сагласност родитеља,[483] или чак поступање родитеља као законског заступника малолетног лица, без учешћа и

[479] ПЗ, чл. 154 ст. 3.

[480] ПЗ, чл. 156.

[481] ПЗ, чл. 157.

[482] Вид. Питања и одговори – Могућност отварања текућег рачуна малолетном лицу, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, фебруар 2023.

[483] Вид. на пример https://www.procreditbank.rs/blog/sa-koliko-godina-moze-da-se-otvori-prvi-tekuci-racun-za-maloletnike-u-banci (04.06.2025.).

присуства детета.[484] Неке од банака и не предвиђају могућност да дете са навршених петнаест година живота отвори рачун, већ захтевају виши минималан узраст.[485] Ово је само један од начина како се у пракси фактички ограничава дејство наведене норме Породичног закона. Неопходно је обезбедити да малолетном лицу буде омогућено отварање банковног рачуна у свакој банци под у основи једнаким и унапред утврђеним условима, у складу са законом и начелом једнаког поступања.

Поред неуједначене праксе, услова и процедура приликом отварања рачуна у банци, у контексту бакарског пословања, уочљиве су и разлике у правилима и пракси поступања када је реч о могућности слободног располагања средствима од стране малолетног лица. Са тим у вези, из Народне банке Србије је указано да не постоје законске сметње за малолетника који спада у категорију старијег малолетника, а који је навршио петнаест година и који је истовремено ангажован на пословима по основу којих стиче приходе, да самостално располаже новчаним средствима на рачуну које је стекао по основу свога рада.[486] Ипак, у пракси се јављају бројне потешкоће. Неусклађеност процедура и начина пословања банака има за последицу онемогућавање малолетног лица да у пуној мери оствари права која су му законом загарантована. Ова ситуација додатно генерише правну неизвесност, будући да се услови и праксе могу значајно разликовати не само од банке до банке, већ и између различитих експозитура исте банке, па чак и у зависности од тога ко је у конкретном случају поступајуће службено лице. Такав степен недоследности указује на постојање неуниформисане праксе, процедуралних недостатака, као и на нејасност или изостанак прецизно дефинисаних правила.

Потребно је истаћи да се одредбе које се тичу управљања и располагања имовином коју је малолетно лице стекло радом налазе на више места у Закону, као и да нису изричито усклађене по питању примене са осталим одредбама закона. Члан 64 став 3 Породичног закона прописује да дете које је навршило петнаесту годину живота може самостално да предузима и правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом. Такође, члан 192 став 1 Закона прописује да дете самостално управља имовином коју стекне радом, а члан 193 став 1 Закона да дете самостално располаже имовином коју стекне радом. Са друге стране, одредбама истог закона је у члану 72 ставу 1 прописано да родитељи имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван пословне и процесне способности детета (законско заступање) и у ставу 3 да родитељи имају право да предузимају правне послове којима управљају и располажу приходом који је стекло дете млађе од петнаест година. У контексту пословне способности детета, одредбом члана 64 став 2 Породичног закона прописано је да дете које је навршило четрнаесту годину живота (старији малолетник) може предузимати, поред правних послова којима прибавља искључиво права, правних послова којима не стиче ни права ни обавезе и правних послова малог значаја, може предузимати и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељства за правне послове располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности. Неусклађеност ових одредби

[484] Вид. на пример https://studenti.unicreditbank.rs/banka-za-studente/besplatan-tekuci-racun.10.html (04.06.2025.).

[485] На пример Erstebank дозвољава отварање рачуна од 16. године живота. Вид. https://www.erstebank.rs/sr/Stanovnistvo/racuni/racun-za-mlade (04.06.2025.).

[486] https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/301123/301123-vest6.html (04.06.2025.).

оставља простор за различита тумачења. Илија Бабић у Коментару Породичног закона истиче да је одредбе става 1 члана 192 и става 1 члана 193 Породичног закона које прописују да дете самостално управља и располаже имовином коју стекне радом, потребно тумачити у склопу одредби члана 64 став 1 и став 3 и члана 72 став 3 Породичног закона, те да је осим за послове којима прибавља искључиво права и правне послове малог значја, за све остале послове, без обзира на то да ли ангажују имовину коју је дете старије од четрнаест година, стекло радом или имовину која није стечена радом, потребна претходна или накнадна сагласност родитеља, а за правне послове из става 3 члана 193 Породичног закона, и органа старатељства.[487] Применом овог става у пракси долази до дерогирања ефеката норме садржане у члану 64 став 3 Породичног закона, будући да малолетник, упркос његовом формалном постојању, не остварује било каква додатна права у односу на она већ гарантована ставом 2 истог члана. Имајући то у виду, тешко можемо подржати овај став теорије који заступа тезу да је законска одредба садржана у члану 64 став 3 Породичног закона сувишна. Ипак, наведено теоријско становиште налази примену у пракси. Примера ради, малолетно лице може да се запосли са петнаест година и сву стечену зараду након две године уложи у неки пројекат који уложено умногостручи, тако да он са седамнаест година располаже са довољно новца да може да купи стан. Да би стан купио, неопходно је да уговор потврди у одговарајућој форми пред јавним бележником, који ће имајући у виду да је у питању теретни уговор велике вредности, у пракси најчешће тражити сагласност и законског заступника малолетног лица и центра за социјални рад. Исти пример може бити и за куповину других ствари, попут мотоцикла, аута, квада, тркачког коња, чамца и слично. Да ли је овакава пракса последица прихватања поменутог тумачења законских одредби или резултат практичне немогућности другачијег поступања, условљене тешкоћама у утврђивању порекла имовине старијег малолетника, представља отворено питање. Међутим, исход примене остаје идентичан. У случају који је наведен као пример, малолетно лице се може позвати на то да је имовина којом жели да располаже стечена радом, али јавни бележник није стручан за утврђивање порекла новца, нити овлашћен да спроводи поступак утврђивања. Не постоје смернице за поступање овлашћених лица у поменутим случајевима, како у контексту примене релевантних законских одредби, тако ни у контексту утврђивања порекла имовине малолетног лица.

Како не би у пракси дошло до дерогирања законске одредбе која прописује право малолетног лица које је навршило петнаесту годину живота да може самостално да предузима и правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом, потребно је исту тумачити као посебну одредбу у односу на наведене одредбе члана 64 став 3, члана 192 став 1 и члана 193 став 1 Породичног закона, као опште. Неопходно је заузети став да је поменуто право малолетног лица да самостално располаже имовином стеченом радом условљено искључиво узрастом детета и пореклом имовине, односно да је имовина стечена радом малолетника. Тако стечену имовину малолетник може и поклонити, без обзира на њену имовинску вредност. Дакле, осим изузетка који се односи на поклон мале вредности, право малолетног лица да самостално располаже имовином стеченом радом представља још један основ по ком се малолетно лице може појавити у улози поклонодавца.

[487] Илија Бабић, Коментар Породичног закона, Према стању законодавства од 1. фебруара 2012. године, Службени гласник, 2014, 566-567.

Имовина коју малолетно лице може стећи радом може достићи значајну вредност, те се може радити, како о покретним, тако и о непокретним стварима. Са тим у вези, ситуације у којима малолетно лице предузима послове којима том својом имовином управља или располаже се лако могу појавити у пракси. Основни проблем у остваривању права малолетних лица да самостално располажу имовином стеченом сопственим радом проистиче из чињенице да је предуслов за самостално располагање доказ да је конкретна имовина стечена радом малолетног лица, што често није једноставно утврдити. Ово нарочито може бити компликовано када је у питању имовина која је стечена радом постепено или посредно. Додатно се поставља питање ко је овлашћен да спроводи доказни поступак, по којим критеријумима и по којој процедури. Због неизвесности одговора на ова питања, капацитет малолетног лица за закључење уговора често је у пракси мањи него што је то законом одређено. Управо, наведени примери указују на потребу да се пропише начин и процедура доказивања порекла имовине малолетника, као и надлежност одговарајућих органа у спорним случајевима. Једино на тај начин се може малолетним лицима обезбедити да у пракси могу да самостално располажу имовином стеченом сопственим радом, као што је то законом гарантовано. Стварање једнообразне праксе у овом погледу представља основ за правну сигурност и доследну примену права која малолетницима припадају.

2. Улога родитеља

Због свог узраста, деца нису у могућности да самостално обезбеде заштиту и остварење својих права и интереса. О њиховим правима и интересима, у првом реду брину њихови родитељи или старатељи.[488] Уобичајено, ову улогу врше родитељи, као природни и примарни законски заступници деце. У одређеним ситуацијама прописаним законом дете се ставља под старатељство. Тада улогу заступника преузима старатељ. У начелу Породични закон изједначава однос заступања стараоца и штићеника са заступањем родитеља и детета.[489] Овај рад се неће бавити питањем старатељства, већ ће се искључиво фокусирати на улогу родитеља.

Рођењем детета, његови мајка и отац стичу родитељско право. У питању је строго лично право које се по правилу не може преносити на друга лица, нити се родитељи могу одрећи родитељског права, осим давањем сагласности за заснивање усвојења или фактичким напуштањем детета.[490] Може се стећи од стране другог лица једино у случају усвојења будући да усвојењем настају односи који постоје између детета и родитеља.[491] Без обзира на брачни статус, родитељска права родитељи врше заједнички и споразумно, када воде заједички живот.[492] У случају када родитељи не воде заједнички живот, родитељско право може се вршити заједнички или

[488] Г. Станковић, М. Игњатовић, 118.

[489] Слободан Панов, Породично право, Пето издање, Приручници за полагање правосудног испита, Књига 14, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, 107. Вид. ПЗ, чл. 135, 137,139 и 140.

[490] Стручни коментар – Вршење родитељског права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023..

[491] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[492] ПЗ, чл. 75.

самостално.[493] У оквиру овог рада неће бити разматрани облици вршења родитељског права, као ни институти лишења и враћања тог права.[494]

Иако готово сви правни системи говоре о правима родитеља (као и Породични закон Републике Србије који користи термин „родитељско право"), подразумева се да тај институт подразумева, како права, тако и обавезе родитеља према својој деци.[495] Сходно томе, Породични закон прописује да је родитељско право изведено из дужности родитеља и да постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета.[496] Родитељско право представља право и дужност родитеља да се старају о детету, што обухвата чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање и издржавање детета, као и управљање и располагање имовином детета.[497] Утицај родитеља је пресудан за формирање личности детета, његов социјални, васпитни, образовни, морални, али и сваки други развој. Вршећи родитељско право, родитељи штите и усмеравају дете, у сврху унапређења његових личних и имовиских права и добробити.

У контексту предузимања правних послова, вршећи родитељско право и старајући се о детету родитељи предузимају правне послове у име и за рачун детета, у својству његовог заступника, и располажу и управљају имовином детета у складу са законом. На овај начин законодавац превазилази постојећа ограничења или забране у смислу предузимања пуноважних правних послова од стране малолетних лица одређујући родитеље као законске заступнике своје деце.[498] Родитељи заступају дете у свим пословима који излазе из утврђених граница пословне и процесне способности детета. Уз то, уколико дете то жели, може препустити родитељима да га заступају и у пословима за које има пословну и процесну способност.[499] Дакле, степен пословне способности коју малолетно лице поседује директно условљава обим његове зависности од поступања родитеља. До стицања пуне пословне способности, остваривање права и интереса детета у значајној мери остаје у домену родитељског старања, односно зависи од поступања родитеља. Одговор на питање који уговор малолетно лице може самостално да закључи, као и изазови који у пракси настају у вези са тим, а о којима је већ било речи, имају директне импликације на права и обавезе родитеља у погледу заступања детета. Родитељи су овлашћени да у име детета закључе уговоре за чије је закључење потребна пословна способност коју дете не поседује, да дају претходно одобрење ограничено пословно способном малолетнику за закључење уговора или да рушљив уговор давањем свог накнадног одобрења оснаже. При томе, у ситуацијама у којима малолетно лице није овлашћено да самостално приступи закључењу уговора, степен уважавања његове воље зависи од родитеља као законских заступника.

Поступање родитеља у својству законских заступника детета при предузимању

---

[493] Вид. ПЗ, чл. 75-78.

[494] Вид. ПЗ, чл. 81-83.

[495] Стручни коментар – Права детета према Породичном закону Републике Србије, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, децембар 2020..

[496] ПЗ, чл. 67.

[497] ПЗ, чл. 68.

[498] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, јул 2023.

[499] Осим у случају када је интерес детета у сукобу (колизији) са интересима његових родитеља као законских заступника. Уколико су интереси детета у супротности са интересима родитеља као законских заступника или су у супротности међусобни интереси деце истих родитеља који су и њихови законски заступници, на основу одлуке органа старатељства интересе детета може заступати привремени старатељ – тзв. колизијски старатељ.

правних послова не може се разматрати изоловано од ширег оквира родитељског права као целине. Старање родитеља о личности детета подразумева свеобухватну бригу о његовом физичком, психичком и моралном развоју. У оквиру тог старања, родитељи имају дужност да детету обезбеде васпитни оквир који обухвата стицање моралних вредности и развој способности за разликовање добра од зла, моралног од неморалног, дозвољеног од недозвољеног, као и законитог од незаконитог понашања.[500] Родитељи сносе највећу одговорност за то да дете током одрастања развије свест о друштвеним нормама и вредностима, како би постало способно да се интегрише у заједницу и доприноси њеном функционисању. Бити добар родитељ не односи се искључиво на учење свакодневних правила понашања, попут опрезности приликом преласка улице, већ и на сложеније животне вештине које дете треба да усвоји пре стицања пунолетства, попут стицања вештине доношења рационалних одлука у вези са личном потрошњом, а родитељи играју значајну улогу у усмеравању своје деце у њиховој потрошњи.[501] Улога родитеља, поред преузимања радњи у име детета у својству заступника, подразумава и васпитно-едукативну функцију, односно континуирано припремање детета за преузимање сопствене правне и економске одговорности. Како дете расте и сазрева, потребно је да родитељи поступно трансформишу свој однос према детету од одлучивања уместо њега ка давању савета и подстицању његове способности да самостално расуђује, доноси одлуке и разуме последице правних радњи. Ово је нарочито значајно у припреми детета за учешће у тржишним, односно уговорним односима. Поступна еманципација детета у оквиру породичног окружења, под надзором родитеља, али кроз охрабривање на доношење одлука у складу са степеном зрелости, ствара предуслове за његово успешно и одговорно укључивање у правни и економски живот заједнице након стицања пуне пословне способности.

Сврха родитељског права огледа се у заштити и остваривању најбољег интереса детета. Родитељи имају одговорност да препознају и подрже потребе детета, користећи сопствено расуђивање у доношењу одлука и поступању у његово име. Имајући у виду да деца нису у пуној мери способна да самостално остварују своја права, неопходно је да родитељи доносе одлуке, при чему морају имати извесну слободу у процени како најбоље заштитити и унапредити интерес детета у конкретним околностима. Међутим, у ситуацијама када родитељи у име детета предузимају правне послове или имају контролу над имовином која (економски) припада њиховом детету, родитељска овлашћења могу довести до потенцијалних ризика по интересе малолетног лица, с обзиром на то да се родитељи налазе у положају значајне моћи, коју упражњавају са високим степеном дискреције. Родитељи не само да контролишу да ли њихово дете ступа у одређену правну трансакцију или не,[502] већ на основу њиховог поступања малолетно лице може да постане уговорна страна и без свести о томе. Осим тога, постоји могућност да родитељи дођу у ситуацију сукоба интереса приликом вршења својих овлашћења, што додатно може угрозити интересе детета. Управо у том контексту, посебно се афирмише улога државе као гаранта заштите најбољег интереса детета. Законодавац полази од реалне, а не идеализоване слике породичног односа. Не може се претпоставити да сваки

[500] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[501] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 6.
[502] *Ibid.*

родитељ увек поступа у најбољем интересу детета. У одређеним случајевима родитељ може, било свесно, било несвесно, предузимати радње које нису у складу са тим интересом. Управо стога, правни поредак мора предвидети механизме надзора и контроле, не ослањајући се искључиво на емоционалну повезаност између родитеља и детета. У том смислу, један од нормативно уређених механизама ограничења права родитеља да поступају у име и за рачун свог малолетног детета јесте обавеза прибављања сагласности органа старатељства за правне радње које се односе на располагање имовином велике вредности. Овим се успоставља институционални облик контроле који има за циљ спречавање евентуалне штете по имовинске интересе детета. Такође, орган старатељства има овлашћење да врши превентивни и корективни надзор над вршењем родитељског права.

Како је родитељско право лично право родитеља, задирање у то право и ограничавање родитеља у вршењу тог права могуће је само изузетно, када родитељи врше своје родитељско право супротно закону, односно када не поступају у најбољем интересу дјетета.[503] Закон утврђује случајеве у којима је дозвољено мешање и интервенција друштва у вршење родитељских права,[504] истовремено изричито прописујући да сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета.[505] Законодавац је интервенцијом у ову сферу имао за циљ превасходно заштиту детета од неадекватног родитељског старања, укључујући и заштиту малолетних лица од правно или економски штетних трансакција. У том смислу, државна интервенција представља легитимну и нужну меру у функцији постизања баланса између поштовања аутономије породичних односа и обавезе државе да штити права и интересе малолетника, у складу са начелом најбољег интереса детета.

2.1. Право и обавеза заступања детета

Заступање представља вршење правних послова у туђе име (и за туђ рачун), тако да права и обавезе из предузетог правног посла наступају непосредно за заступаног.[506] Заступништво је правно-техничко средство које представља посебан начин предузимања правних послова за другога.[507] Услед постојања заступништва, правни ефекти предузетог правног посла не настају између заступника и трећег лица, већ непосредно између заступаног и сауговорника заступника. Да би заступник остао по страни од дејства правног посла и правни посао производио своја дејства само према заступаном лицу потребно је да постоји овлашћење за заступање, да заступник поступа у границама својих овлашћења и да обавести другу уговорну страну да иступа у име заступаног. Уколико заступник не обавести другу уговорну страну да иступа у име заступаног, уговор производи правно дејство за заступаног и другу страну, ако је друга страна знала или је из околности могла закључити да он иступа

[503] I. Jabučanin, A. Stojanovski, 102.
[504] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[505] ПЗ, чл. 65 ст. 2.
[506] С. Панов, 83.
[507] В. Марковић, 30.

као заступник.[508] Овлашћење за заступање може се заснивати на закону, општем акту правног лица, акту надлежног органа и изјави воље заступаног.[509] Родитељи су законски заступници свог малолетног детета. Основ и обим њиховог овлашћења у заступању малолетног детета одређен је законом. Законско заступање детета од стране родитеља представља део садржаја родитељског права и подразумева истовремено право и обавезу родитеља, усмерену ка заштити личних и имовинских интереса детета. Одредбама Породичног закона предвиђено је законско заступање, односно право и дужност родитеља да заступају дете у свим правним пословима и свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета.[510] Истим чланом Закона, законодавац је прописао да родитељи имају право да предузимају правне послове којима управљају и располажу приходом који је стекло дете млађе од петнаест година.[511, 512] Такође, Закон предвиђа и вољно заступање као право и дужност родитеља да заступају дете на основу његове воље у свим правним пословима и поступцима које дете има право да само предузме у границама своје пословне и процесне способности, осим ако није другачије одређено законом,[513, 514] односно врсту законског заступања које пружа могућност детету способном за предузимање одређене радње да вршење те радње препусти родитељима,[515] али које није предмет анализе у овом раду. Дакле, обим заступања родитеља зависи од обима пословне способности малолетног детета.[516] Родитељи у својству законских заступника детета, предузимају све правне послове у име детета које није навршило четрнаест година живота, осим послова којима дете прибавља искључиво права, којима не стиче ни права ни обавезе и правних послова малог значаја. Изван наведеног круга правних послова, млађи малолетник услед недостатка пословне способности, не може пуноважно самостално предузимати правне послове, нити би ти послови могли да буду оснажени одобрењем законског заступника. Како пословно неспособно лице (изван поменутог круга правних послова) не може да лично учествује у правном промету, уместо њега у правном промету иступају родитељи као његови законски заступници. Основни циљ законом уређеног заступања деце од стране родитеља је управо превазилажење немогућности самосталног учествовања малолетних лица у правним пословима, услед њиховог узраста. Путем института заступништва, омогућено је посредно, али правно релевантно учешће детета у правном промету.

Заступање детета од стране родитеља је традиционално прихваћено и

---

[508] ЗОО, чл. 85 ст. 3.

[509] ЗОО, чл. 84 ст. 2.

[510] ПЗ, чл. 72 ст. 1.

[511] ПЗ, чл. 72 ст. 3.

[512] На овај начин законодавац је управљање и располагање приходом детета млађег од 15 година изричито подвео под одредбе члана који носи назив „заступање детета" раздвајајући то право од права и дужности родитеља да управљају и располажу имовином детета под условима прописаним законом (чл. 74 Породичног закона). Овим се наглашава разлика између права родитеља да поступају у правном промету у име детета у вези са његовим приходом, и њиховог општег права и дужности да управљају и располажу целокупном дечјом имовином. Иако је ова одредба формално у закону подведена под члан који се односи на заступање детета, у оквиру овог рада биће размотрена у поглављу које се бави управљањем имовином детета, обзиром на повезаност са том материјом.

[513] С. Вагнер-Личеноски, 15.

[514] ПЗ, чл. 72 ст. 2.

[515] Урош Новаковић, „Старатељство за посебне случајеве", Анали, Правни факултет у Београду, вол 58, 2, 2010, 209.

[516] Решење Врховног касационог суда, Рев 167/2015 од 12.02.2015. године – Закључење уговора о доживотном издржавању са млађим малолетником, Закон о облигационим односима, члан 56, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, март 2023.

представља један од најстаријих института. Историјски гледано, у ранијим правним системима овлашћење за заступање детета било је у великој мери концентрисано у рукама оца, који је био сматран главом породице и носиоцем породичне власти. Међутим, еволуција друштвених схватања у контексту равноправности родитеља и развој права, довели су до усвајања модела равноправног учешћа оба родитеља у заступању интереса детета у модерним правним системима. Пратећи овај правни и друштвени ток, и Породични закон Републике Србије афирмише начело равноправности родитеља у вршењу родитељског права, па самим тим и у законском заступању. У савременим правним системима, законодавац предвиђа родитеље као примарне законске заступнике своје деце, полазећи од тога да је најприроднije и најпогоднije окружење за одрастање и васпитање детета, управо породица. Емотивна веза и однос поверења који, по правилу, постоје између родитеља и деце, чине родитеље најпогоднијим заступницима своје деце у правним стварима. Брига о детету не обухвата искључиво старање о физичком и емоционалном развоју детета, већ и бригу о његовим правним и имовинским интересима. Имајући у виду њихово свакодневно старање о потребама детета, логично је да управо родитељи, поред осталих аспеката родитељског права, преузимају одговорност за заштиту права и интереса своје деце у правном промету. То подразумева доношење одлука у име и за рачун детета, како у погледу закључења правних послова и стицања или располагања имовином, тако и у погледу преузимања уговорних обавеза и других правно релевантних поступања. Доносећи одлуке и делујући у правном промету, они усмеравају дете, али га и својим примером подучавају о последицама правног понашања. Дете тако може учити како из позитивног, тако и из негативног родитељског искуства.

Значај института законског заступања деце од стране родитеља је вишеструк и обухвата како васпитни и заштитни аспект, тако и економски и друштвено корисни. Малолетна лица, услед узраста, односно недостатка животног искуства и зрелости, нису у могућности да самостално и одговорно учествују у правном промету. Потпуно искључење малолетних лица и њихове имовине из правног промета до навршетка пунолетства, било би не само нецелисходно, већ и правно и економски неприхватљиво. Путем института законског заступања законодавац тежи да постигне равнотежу између потребе да омогући активност малолетних лица и њихове имовине у правном промету и потребе да заштити малолетно лице, али и аутономију породице.

У савременој правној пракси, родитељи се редовно јављају као законски заступници своје деце, закључујући уговоре и предузимајући друге правне радње у њихово име. Закључењем уговора у име детета, родитељ непосредно одлучује о преузимању права и обавеза из тог уговора од стране малолетног лица. Таквим поступањем могу значајно утицати на живот и имовину детета. При томе, имајући у виду да дете не мора бити присутно приликом закључења уговора, често се може десити да дете нема свест о садржају или чак о самом постојању правног посла који се у његово име закључује, нити учествује у доношењу одлуке. Ово нарочито када су у питању деца најмлађег узраста. Иако деца имају заступнике управо зато што се сматра да нису у могућности да формирају правнорелевантну вољу, поставља се питање: у којој мери њихово мишљење ипак треба узети у обзир? Породични закон предвиђа да дете које је способно да формира своје мишљење има право слободног изражавања тог мишљења, као и да се мишљењу детета мора посветити дужна пажња у свим

питањима која га се тичу, а у складу са годинама и зрелошћу детета.[517] Иако изричито не наводи родитеље као субјекте на које се ова обавеза односи, тешко је прихватити тумачење да они из те обавезе могу бити изузети. Наиме, било би правно и логички неприхватљиво да се обавеза уважавања дететовог мишљења односи на све субјекте укључене у поступке који се тичу детета, органе старатељства, судове и друге институције, али не и на саме родитеље, који имају најнепосредније улогу у животу детета. Поред тога, уважавање мишљења детета у односу са родитељима, осим што представља остварење права детета, представља и елемент који доприноси развијању односа заснованог на љубави, поверењу и узајамном поштовању, односа који је саставни део законске дефиниције родитељског права и дужности васпитавања детета.[518] Потребу да се узме у обзир мишљење детета, додатно истиче и чињенице да се на тај начин утиче позитивно на самопоуздање детета, његову слику о себи, као и на његово постепено оспособљавање за самостално учествовање у правним односима. Управо због свега наведеног, неопходно је да се приликом доношења одлука уважава мишљење и воља детета, у складу са његовим развојним могућностима и степеном зрелости. Истовремено, важно је имати у виду да родитељи као законски заступници имају дужност да поступају у складу са интересима и потребама детета, водећи се његовим најбољим интересом, као водећим начелом у свим поступцима који се тичу детета.[519] Међутим, одређивање тог интереса често је изазовно и подложно субјективним проценама. Иако Закон формално прихвата ово начело као водећи стандард, оно није садржински одређено. Са тим у вези, поставља се питање колико је могуће очекивати од родитеља да процени шта је у најбољем интересу детета, када с обзиром на садржинску неодређеност овог начела, чак и стручна лица (судија или запослени у органу старатељства) имају проблем са његовом применом. На жалост, у пракси је контролу оваквог понашања изузетно тешко спровести, нарочито имајући у виду недостатак објективних критеријума за процену и ефикасних механизама заштите.

Родитељска овлашћења заснована су на закону, али су истим тим законом и ограничена. При вршењу дискреционих овлашћења у оквиру законског заступања детета, родитељи су дужни да поступају у складу са сврхом због које им је такво овлашћење поверено, а то је заштита и унапређење интереса детета. Стога, родитељи не могу пуноважно предузети правне послове који су очигледно штетни за дете, попут чињења поклона из имовине детета (осим у изузетним случајевима), раскида уговора о поклону закљученог у корист детета и сл.[520] Остваривање заступничких овлашћења родитеља мора бити усклађено са духом закона, али и у складу са савременим потребама друштва и уобичајеном праксом. Потребе и друштва и детета захтевају да дете у одређеним случајевима буде уговорна страна. То се остварује преко родитеља као дететових законских заступника. У том својству, родитељи приступају закључивању различитих уговора у име детета, било ради задовољења његових животних потреба, било ради очувања или увећања његове имовине.

По правилу, родитељи када поступају у име свог детета, то чине најбоље што знају и умеју. Ипак, треба имати у виду да родитељи немају увек свест о свим потенцијалним правним и економским последицама одређеног правног поступања, нити увек поседују знања потребна за приступање одређеним уговорима одговорно.

---

[517] ПЗ, чл. 65 ст. 1 и 3.
[518] Вид. ПЗ, чл. 70.
[519] Вид. ПЗ, чл. 6.
[520] И. Бабић (2014), 233.

Лако је рећи да родитељи треба да поступају одговорно према свом детету, да доносе одлуке путем којих га усмеравају и васпитавају и које су у најбољем интересу детета и за његову добробит. Међутим, у пракси није увек једноставно проценити која је „исправна одлука". Иако се полази од претпоставке да ће родитељи, вођени емотивном везом и личном одговорношћу, поступати у најбољем интересу детета, не може се искључити могућност да, услед недостатка правног знања или свести о последицама, родитељи, било свесно или несвесно, не поступе у најбољем интересу детета.

Уколико дође до ситуације у којој поступање родитеља може да штети детету, правни систем предвиђа одређене механизме путем којих се настоји обезбедити додатна контрола и заштита интереса малолетног лица. Тако, постоје одређене врсте правних послова за које је родитељима потребно одобрење органа стратељства или су законом прописани услови којима је овлашћење родитеља као законских заступника ограничено итд. На пример, Породични закон прописује у које сврхе родитељи могу употребити имовину детета,[521] да не могу без сагласности органа старатељства предузимати радње располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности,[522] као и супсидијаран начин заступања малолетног лица у случајевима када су интереси малолетника у супротности са интересима законског заступника, привременог, односно колизијског старатеља,[523] па и могућност делимичног лишења родитељског права оног родитеља који несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права, а које може, између осталог, да се односи на управљање и располагање имовином детета.[524] Првенствено, значајне и дугорочне последице по дете и његову имовину везују се за управљање имовином детета и располагање непокретном имовином и имовином велике вредности. Управо због тога, законодавац за предузимање таквих правних послова од стране родитеља као законског заступника детета, прописује посебне услове. Ипак, упркос постојању наведених и других позитивноправних одредби чији је примарни циљ обезбеђивање повећаног степена заштите интереса малолетних лица, у пракси се и даље јавља значајан број спорних и комплексних ситуација које отварају бројна питања, а која се тичу, како поступања родитеља, тако и поступања надлежних институција.

У уговорним односима који су комплексни, некад је тешко постићи равнотежу интереса и проценити који је интерес претежнији. Могућа комплексност ситуације може се лако уочити кроз пример уговора који се закључују са малолетним спортистима. Није редак случај да спортски клубови показују интересовање за стипендирање талентоване деце,[525] при чему не постоји доњи старосни праг за ангажовање деце у овој области.[526] Свако ангажовање деце повлачи и преиспитавање добробити, односно штетности по њихово здравље и развој, а ангажовање деце у спорту носи ризик од такозване злоупотребе дечијег рада, односно недозвољених облика радног ангажовања,[527] као и са тим у вези експлоатације деце у спортској

[521] Вид. ПЗ, чл. 193 ст. 4 и 5.
[522] ПЗ, чл. 193 ст. 3.
[523] Вид. ПЗ, чл. 132 ст. 2 т. 3 и чл. 265.
[524] Вид. ПЗ, чл. 82.
[525] Бојан Урдаревић, Јована Мисаиловић, „Уговорни статус спортиста у Републици Србији", Српски фудбал - упоредноправни изазови и перспективе II, Институт за упоредно право, 2022, 204.
[526] Јована Рајић Ћалић, „Ангажовање деце у спорту", Српски фудбал - упоредноправни изазови и перспективе II, Институт за упоредно право, 2022, 118.
[527] *Ibid.*, 116.

индустрији, тачније у производњи спортске опреме.[528] Поред тога, иако има бројне бенефите за развој деце, њихово самопоуздање и учење осећаја одговорности, у теорији се указује да интензивни тренинзи у раном узрасту могу довести до исцрпљивања младих и до озбиљних последица на физичком и психолошком плану, као и до ометања образовања деце и ускраћивања слободног времена.[529]

Да би се обезбедио стални прилив квалитетних спортиста, спортски клубови теже да „регрутују" дечаке и девојчице талентоване за одређени спорт што је могуће раније. Када се дете укључи у спорт, родитељи неизбежно постају саставни део његовог спортског живота, што уједно подразумева и дугорочан утицај на организацију целокупног породичног живота, нарочито у случајевима када дете испољи изузетан спортски потенцијал и усмери се ка постизању врхунских резултата. Природно је да родитељи настоје да омогуће свом детету најбоље услове за развој у спорту, али постоји и ризик од злоупотребе родитељског ауторитета. Бројни су примери где родитељи пројектују личне амбиције и неостварене животне или спортске циљеве на дете излажући га претераном притиску, занемарујући жеље, потребе и психофизичке способности детета, као и његов најбољи интерес. Није лако бити добар спортски родитељ и пронаћи праву меру између сувишног притиска, претеране идентификације и нереалних очекивања, с једне стране, и потупне равнодушности, незаинтересованости и/или недовољне укључености у спорт своје деце, с друге стране.[530]

Сложеност родитељске улоге додатно долази до изражаја у ситуацијама када је реч о талентованом детету, чији спортски развој потенцијално води ка професионалном бављењу спортом. Одлуке, па и уговоре, у име талентованог детета, по правилу, доносе и закључују родитељи као његови законски старатељи, који неретко и сами не поседују довољно знања како би пуним капацитетом штитили са једне стране интересе свога детета, а са друге му обезбедили најбоље услове за његово даље напредовање и сазревање у спорту.[531] Уз то, родитељи некада услед недовољне информисаности, закључују уговоре чији услови нису повољни јер су свесни да уколико не прихвате постављене услове, неће доћи до закључења уговора са спонзором или клубом.[532] Ово отвара врата многим злоупотребама. На пример, постоје бројни случајеви да су закључени уговори о стипендирању, али да притом није уговорена (одређена) стипендија за бављење спортским активностима, већ су родитељи малолетника били у обавези да након истека уговора, клубу плате одређени новчани износ.[533]

Управо услед сложености и међусобне супротстављености интереса који се јављају у области спорта деце и младих, посебно имајући у виду све већи значај младих спортиста као економски и професионално вредног ресурса на глобалном спортском тржишту, као и чињеницу да родитељи не поседују увек капацитет или објективност неопходну за адекватну заштиту најбољих интереса детета, законодавац је интервенисао прописивањем одређених ограничења и заштитних механизама.

[528] *Ibid.*, 118.
[529] *Ibid.*
[530] Nenad Đurđević, „Zaštita dece u sportu", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, broj 2, 2019, 312-314.
[531] Ана Опачић, Владан Станковић, Милица Кастратовић, „Специфичност радног ангажовања спортиста", Акционарство – часопис за менаџмент и право, Вол. 27. Но. 1, 2021, 73.
[532] Marko Hrabar, „Sportski ugovori maloljetnika", Zagrebačka pravna revija, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Vol. 3, No. 2, 2014, 175.
[533] Б. Урдаревић, Ј. Мисаиловић, 202.

Примера ради, из наведених разлога је Законом о спорту прописано да се уговор о стипендирању малолетног спортисте може закључити најдуже до стицања пунолетства спортисте.[534] Поред овога, постоји и шири сет правила који се односи на положај малолетних лица у спорту, а који за циљ има заштиту деце. Правила која се односе на децу у спорту и њихову заштиту представљају засебан корпус норми[535] који се у овом раду не анализира детаљно, већ искључиво у домену примера.

Поред уговора који се тичу спорта, малолетна лица су неретко од најранијег детињства ангажована на филмским пројектима или наступима у телевизијским емисијама, односно уопште у оквиру индустрије забаве. На основу ових уговора малолетно лице може стећи велике приходе. Уколико би у питању било радно ангажовано малолетно лице са навршених петнаест година живота, оно би имало право самосталног располагања имовином стеченом сопственим радом. Међутим, често може бити у питању дете млађе од петнаест година, које према важећем законодавству још није радно способно. У том случају, стеченим приходом овлашћење да управљају и располажу имају родитељи. Такође, у вези са поменутим уговорима, поред добити, могу настати и значајне обавезе за дете. То могу бити, на пример, обавезе накнаде штете у великим износима, враћања износа аванса и слично. Те обавезе настају на страни малолетног детета. При томе, могућа је ситуација да приликом потписивања уговора од стране родитеља као законских заступника детета, они нису предвидели све потенцијалне последице уговора, као и ситуација да су били свесни ризика и пристали на њих. Поступање родитеља не мора нужно указивати на несавесност, већ може бити резултат процене често сложених ситуација у којима се одлуке доносе под утицајем више фактора, често супротстављених.

Малолетно лице може посредством законског заступника закључити и уговор о стипендирању са обавезом накнадног заснивања радног односа. Услов уговорања овакве обавезе је да се уговором предвиди и обавеза накнаде штете, у случају евентуалног одбијања стипендисте, да у време када то од њега буде тражено, одбије испуњење уговорне обавезе да са стипендитором закључи уговор о раду.[536] Имајући у виду обим пословне способности малолетног лица и потребу да се то лице заштити од дуготрајних последица одлука које његов законски заступник може преузети у његово име, у пракси је заузет став да, с обзиром да малолетни стипендиста није самостално закључио уговор о стипендирању са стипендитором, већ да је то у његово име учинио његов законски заступник, стипендиста не сноси ни санкције за неиспуњење таквог уговора.[537] У пракси се истиче да је са тим у вези неопходно да се уговором о стипендирању малолетног лица јасно дефинише обвезник накнаде штете проистекле одбијањем закључивања уговора о раду од стране стипендисте, а то је по правилу његов законски заступник, као и лица која ће бити гаранти (јемци) уколико законски заступник не буде имао средства за накнаду штете стипендитору.[538] Овакво решење одражава став да је потребно заштити малолетно лице од евентуалних негативних последица неиспуњавања уговорних обавеза које није самостално

[534] Закон о спорту Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 10/2016, чл. 17 ст. 4.

[535] Вид. Зоран Вуковић, „Правна заштита малолетних спортиста у домену уговора о представљању у спорту“, Зборник радова "Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ", Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, књига 10, 2022, 525-539; M. Hrabar, 169-191; Б. Урдаревић, Ј. Мисаиловић, 197-207; Ј. Рајић Ћалић, 115-126; N. Đurđević, 305-320.

[536] Питања и одговори – Уговор о стипендирању малолетног лица са обавезом накнадног заснивања радог односа, *„Paragraf Lex*" електронска правна база, децембар 2020.

[537] *Ibid.*

[538] *Ibid.*

преузео, уз истовремену заштиту друге уговорне стране и правне сигурности, кроз инсистирање да уговор садржи изичите одредбе које ће предупредити спорну ситуацију до које би у супротном могло да дође. Ова пракса може послужити као оријентир за даље усмеравање законодавне активности у циљу прецизније регулације, којом би се уз остварење заштите интереса малолетника, заштитила и правна сигурност у већој мери.

Улога законског заступника остаје од пресудног значаја за правни положај детета и заштиту његових права и интереса и када је у питању предузимање мање сложених правних послова. Примера ради, неретко се у пракси јављају ситуације у којима пријатељи или чланови уже и шире породице дарују одређени новчани износ родитељима малолетног лица, с намером да он представља поклон детету, најчешће поводом рођендана, крштења или сличних догађаја. Иако формално тај новац представља имовину детета, родитељи фактички могу несметано и произвољно њиме да располажу, без контроле. У пракси то значи да могу одлучити да новац „оставе са стране“ и чувају за дете, да га употребе у корист детета и од њега купе нешто што је детету потребно, али и да га искористе као део редовних породичних прихода. Када је у питању последње, иако се у већини случајева не ради о злонамерном поступању, већ о устаљеној пракси заснованој на традиционалном, патријархалном моделу породице, неопходно је имати на уму да родитељско заступање не сме бити произвољно и да треба да подлеже правним ограничењима. Међутим, у пракси је овакво понашање родитеља тешко утврдити и спречити. У том контексту, од суштинске је важности едукација родитеља о имовинским правима малолетне деце и њиховим правима и обавезама у погледу располагања том имовином. Истовремено, неопходно је радити на подизању опште друштвене свести о приоритету заштите најмлађих и значају поштовања имовинских права детета, како би се оснажила одговорност родитеља као законских заступника.

Поред тога, у пракси, такође, постоје случајеви у којима се из бојазни да не буде повређен закон или услед недовољног познавања прописаних ограничења у погледу пословне способности малолетних лица, дешава да родитељи поступају у својству законског заступника детета и у ситуацијама када то није потребно. Типични примери овакве праксе јављају се у ситуацијама у којима малолетници желе да приступе правним пословима који нису учестали и уобичајени у његовом узрасту. Овакво поступање у пракси, било да произилази из формалних разлога (попут непоседовања личне карте од стране малолетног лица), било из устаљене рутине и жеље за смањењем потенцијалних ризика у смислу опстанка предметног правног посла, онемогућава малолетном лицу да самостално поступа у ситуацијама у којима је то законом предвиђено и представља непоштовање закона и повреду права детета. То нарушава принцип поштовања личности детета, смањује могућност да се оно поузда у важећи правни поредак и истовремено негативно утиче на степен правне сигурности.

Са друге стране, родитељи понекад дозвољавају деци да самостално закључе правне послове, чак и када то није у складу са законом. Том приликом они су упознати са правним пословима које дете предузима и дозвољавају му да самостално иступа као уговорна страна, дајући на тај начин своју прећутну сагласност и вршећи надзор, иако би у конкретним случајевима, сходно закону, требало да поступају у својству законског заступника. Куповине намирница у локалној самопослузи од стране детета је уобичајено, нарочито за дете узраста, на пример, тринаест година. Међутим, у савременом друштву са модерним технологијама, деца учествују све чешће у

електронској трговини и пословању путем интернета, и то не само зарад подмирења сопствених потреба, већ развијајући умеће пословања. Данас дете од тринаест година лако приступа интернет платформама на којима је доступна разноврсна роба и самостално обавља куповину. Дете може у куповину да уложи свој џепарац, а након тога да купљен производ путем исте или друге интернет платформе препрода по већој цени, остварујући зараду. Наиме, овакве трансакције нису необичне у данашње време. У таквим ситуацијама родитељи су најчешће упознати са активностима детета али немају активну улогу, осим у случајевима када дете тражи активност родитеља када је у питању неки формалнији правни посао, када је потребан и сам потпис или слично. Уколико дође до спора, отварају се бројна питања – од ваљаности уговора до питања одговорности и правне заштите. Међутим, у пракси овакво поступање се не доводи у питање, нити оспорава, што говори о томе да је постало друштвено прихваћено и уобичајено. Овакав развој друштвених и технолошких околности указује на потребу адаптације правног оквира, како би исти пратио друштвену реалност и способност деце да активно и свесно учествују у правном промету, а које је друштво већ прихватило као уобичајене. Са тим у вези, може се предвидети да ће се у блиској будућности у правној и судској пракси све чешће појављивати проблеми који се односе на наведене појаве. Узимајући у обзир све већу свест деце о сопственим правима и тенденцију еманципације од родитељског ауторитета, отвара се питање како балансирати потребу за заштитом детета, али и за поштовањем све активније улоге самог детета, како на тржишту, тако и у заступничком односу.

Потребно је истаћи да, сходно одредбама Породичног закона, родитељи који врше родитељско право заједнички, дете заступају заједнички и споразумно, уз пуно уважавање начела равноправности оба родитеља. Ипак, у пракси се доводи у питање да ли је у свим случајевима неопходна изричита сагласност оба родитеља, или је довољно да један родитељ поступа у име детета, уз претпоставку да је други сагласан. Пример који је изнет у раду у вези поступања јавних бележника када је у питању потврђивање уговора о поклону непокретности малолетном лицу, између осталог, указује и на то. Без улажења у питање да ли малолетно лице може самостално да се појави као поклонодавац, уочава се неуједначеност у поступању јавних бележника када је реч о томе да ли је потребан потпис једног или оба родитеља. Поновићемо да је приликом одговарања на исто питање које се односило на потврђивање уговора у ком је уговорна страна малолетно лице сто једанаест јавних вележника написало да је потребан потпис једног родитеља, четрнаест јавних бележника да је потребан потпис оба родитеља, док је десет јавних бележника навело да је потребно да у име малолетног лица потпишу „родитељи“ неопредељујући изричито да ли је потребан потпис оба родитеља или је довољан потпис једног. Закон предвиђа заједничко и споразумно заступање детета од стране његових родитеља и не садржи изричиту одредбу која би уредила питање претпоставке сагласности другог родитеља за случај да се у својству законског заступника појави један родитељ, а који не врши родитељско право самостално. У пракси се, очигледно, у одређеном броју случајева прихвата поступање само једног родитеља, засновано на претпоставци да је други дао сагласност. Овакво поступање олакшава и убрзава процедуру и истовремено спречава довођење малолетника у неповољан положај у ситуацијама када један родитељ неоправдано ускраћује сагласност. Међутим, иако је и у правној литератури присутан став да је, све док други родитељ не приговори, довољно да самостално као законски заступник иступа један родитељ, те да се тада претпоставља постојање пређутног

споразума са другим родитељем,[539] овакво тумачење није нормативно утемељено и може довести до повреде права другог родитеља, али и до угрожавања најбољег интереса детета, с обзиром на то да одлука бива препуштена искључиво вољи једног родитеља. Уз то, ствара могућност правне неизвесности услед могућности да родитељ који није дао сагласност за закључење уговора, исти оспори, што може довести до вођења дуготрајног судског поступка са неизвесним исходом. Из свега наведеног произлази да је неопходно нормативно разјашњење правила законског заступања детета од стране родитеља у наведеном контексту. При томе, би било сврсисходно размотрити могућност увођења законске претпоставке сагласности другог родитеља за закључење правних послова који се тичу редовног управљања имовином детета, по узору на решење које постоји у погледу управљања заједничком имовином супружника.[540] Овакво нормативно уређење допринело би очувању правне сигурности и заштити интереса малолетног лица, уз истовремено поједностављење поступања у оквиру правних радњи које се сврставају у редовно управљање. Ипак, треба указати на потенцијални проблем у примени оваквог решења, који се огледа у могућности различитог тумачења појма „редовног управљања", односно у недовољној правној извесности у погледу границе између послова који се сматрају редовним управљањем и оних који превазилазе тај оквир. У међувремену, свакако, постојеће одсуство уједначене праксе у примени релевантних прописа представља озбиљан изазов за правну сигурност и нарушава доследност у примени закона.

Институт законског заступања деце од стране родитеља представља средство заштите интереса малолетних лица уз истовремено омогућавање њиховог посредног учешћа у правном промету. Иако није у питању нов институт, реалност показује да се у пракси сусреће са много изазова који могу имати значајне ефекте на дете, заступника, другу уговорну страну и правну сигурност. Услед разноликости животних околности у којима се људи могу наћи, родитељи се приликом заступања детета често могу наћи пред врло сложеним ситуацијама у којима је потребно да у име детета донесу одлуку, водећи се најбољим интересом детета. Методе контроле и надзора, како законске, тако и практичне, нису довољно разрађене ни у теорији ни у пракси. Многа питања у овој области остају отворена, а изазови се продубљују имајући у виду савремене тенденције које теже јачању положаја детета у праву и друштву, укључивању детета у одлучивање, и признавању његовог гласа, мишљења и личности. Управо зато што дете не може контролисати поступке свог заступника, нарочито у најмлађем узрасту, институција законског заступања, и поред своје природне логике и намере заштите детета, отвара низ значајних правних и етичких питања. С обзиром на то да су деца све свеснија својих права, све мање везана неприкосновеним ауторитетом родитеља, ослобађа се критички приступ и потреба за сопственом заштитом интереса од стране деце, што значајно утиче на праксу и потребу развоја ефикасних механизама који ће одговарати савременим потребама. Управо због тога, уместо ослањања искључиво на формалноправне механизме контроле, пракса све више тежи подизању нивоа друштвене свести, едукацији родитеља и промовисању вредности које стављају дете у центар пажње. У том смислу, посебно место имају активности невладиних организација, стручних удружења, образовних установа, медија и других друштвених актера. Савремени изазови, све више указују на потребу за јаснијим нормативним оквирима који ће осигурати

[539] Вид. И. Бабић (2014), 233.
[540] Вид. ПЗ, чл. 174 ст. 2.

заштиту детета, али и обезбедити сигурност правног промета и поштовања аутономије породице. Неопходно је остварити делотворну заштиту интереса малолетних лица и контролу поступања родитеља и трећих лица, али у оквиру система који неће маргинализовати децу са тржишта и онемогућити њихово активно учешће у друштву. Истовремено, не сме се занемарити значај и незамењивост самог института законског заступања. Законско заступање малолетника установљено је као механизам који омогућава превазилажење ограничења проистеклих из узраста и пословне неспособности, како би се детету омогућило учествовање у правним односима. Уместо довођења у питање његове оправданости, потребно је размотрити могућности унапређења постојећих законских оквира, како би се они ускладили са савременим потребама друштва и све већом еманципацијом права детета.

2.2. Управљање и располагање имовином детета

Под имовином се подразумева право својине на покретним и непокретним стварима,[541] друга стварна права, право интелектуалне својине и облигациона права.[542] Мирно уживање својине и других имовниских права јемчи Устав Републике Србије.[543] Када је у питању имовина детета, режим управљања и располагања утврђен је одредбама Породичног закона. Уз то, Породични закон прописује да се на имовинске односе детета и родитеља који нису уређени тим законом примењују одредбе закона којим се уређују својинскоправни односи и закона којим се уређују облигациони односи,[544] а што значи да се поред Породичног закона пуноважност правних послова који имају за циљ стицање, управљање, коришћење и располагање имовином детета цени у смислу одредаба Закона о основама својинско правних односа, Закона о промету непокретности, Закона о облигационим односима, Закона о пензијском и инвалидском осигурању, Закона о ауторским и сродним правима, Закона о хартијама од вредности, Закона о наслеђивању итд.[545]

Дете има своју имовину. Његова имовина није фонд у имовини родитеља него је одвојена од имовине родитеља.[546]

У контексту управљања и располагања имовином детета, улога родитеља не своди се искључиво на заштиту имовинских интереса детета, већ представља саставни део ширег концепта бриге о детету. Породични закон, дефинишући садржину родитељског права, прописује да право и дужност родитеља да се старају о детету обухвата, између осталог, управљање и располагање имовином детета.[547] На тај начин родитељима су дата метеријалноправна и процесна овлашћења за послове имовинске природе, која, у складу са законом, обухватају и овлашћење заступања детета у правном промету, а путем којих се обезбеђује остваривање и заштита дететових права и интереса. Управљање и располагање имовином детета, као саставни део

[541] Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон, чл. 1.
[542] И. Бабић (2014), 237.
[543] Устав РС, чл. 58.
[544] ПЗ, чл. 196.
[545] С. Вагнер-Личеноски, 15.
[546] И. Бабић (2014), 237.
[547] ПЗ, чл. 68 ст. 2.

родитељског права, родитељи врше заједнички и споразумно, или самостално један од њих, у складу са законом. Ова правна могућност кореспондира са општим начелима вршења родитељског права, чији је саставни део управљање и располагање имовином малолетног детета, о чему је претходно већ било речи. При томе, родитељи су дужни да се приликом доношења одлука које се тичу управљања и располагања имовином детета руководе најбољим интересом детета.

Породични закон прописује да родитељи имају право и дужност да управљају и располажу имовином детета под условима одређеним тим законом.[548] У складу са одредбама тог закона родитељи имају право и дужност да управљају и располажу имовином детета коју оно није стекло радом[549] већ на пример поклоном, наследством, или по било ком другом законом дозвољеном основу.[550] Родитељи такође, имају право и дужност да управљају и располажу приходом који је стекло дете млађе од петнаест година,[551] на пример, по основу ауторског права, бављења уметношћу, спортом и сл. Поред тога, у одредбама Закона које се налазе у оквиру члана под насловом „Располагање имовином детета", прописана су посебна правила која се односе на услове и ограничења под којима родитељи могу располагати имовином детета: да дете самостално располаже имовином коју стекне радом; да родитељи имају право да располажу имовином детета коју оно није стекло радом; да располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства; да главницу имовине детета родитељи могу употребити само за његово издржавање или када то захтева неки други важан интерес детета; да приходе од имовине детета родитељи могу употребити и за сопствено издржавање, односно издржавање свог другог заједничког малолетног детета.[552]

Дакле, позитивноправни прописи праве разлику између управљања имовином малолетног лица и располагања том имовином. Управљање имовином подразумева све радње које је потребно предузети у циљу очувања, одржања и повећања имовине, како покретне тако и непокретне, попут, на пример, поправке оштећене ствари, осигурања од наступања последица штетних догађаја, издавања у закуп, убирања плодова и слично, док располагање имовином подразумева све радње односно правне послове који имају за циљ отуђење имовине детета, како покретне, тако и непокретне, и односе се, како на располагање главницом, тако и на располагање приходима од имовине детета.[553] Актом располагања сматра се и одрицање од тужбеног захтева или признање тужбеног захтева од стране родитеља као законског заступника малолетног детета у парничном поступку у погледу непокретних или покретних ствари и права из његове имовине, као и конституисање хипотеке или давање залоге итд.[554] Израз „главница" не значи само новчани износ од ког се израчунава камата или други приход, већ и ствари и права из којих се могу остварити приходи.[555] Главница може бити и непокретна и покретна ствар од које се могу остварити приходи, као на пример давањем у закуп.[556]

---

[548] ПЗ, чл. 74.
[549] ПЗ, чл. 192 ст. 2.
[550] С. Вагнер-Личеноски, 16.
[551] ПЗ, чл. 72 ст. 3.
[552] ПЗ, чл. 193.
[553] С. Вагнер-Личеноски, 16.
[554] И. Бабић (2014), 568.
[555] *Ibid.*
[556] *Ibid.*

Режим управљања и располагања имовином детета зависи од узраста детета, као и од начина на који је та имовина стечена. Већ је било речи о томе да малолетно лице које је навршило петнаесту годину живота самостално управља и располаже својом зарадом и имовином коју је стекло сопственим радом. Управљање и располагање преосталом имовином малолетног детета врше родитељи у складу са важећим прописима.

Имовином детета родитељи у начелу управљају самостално, односно нису дужни да о предузетим пословима подносе извештаје или на други начин полажу рачуне органу старатељства. То значи да правна ваљаност предузетих послова није условљена сагласношћу органа старатељства. Начелно родитељи су слободни и у располагању покретном имовином детета која не спада под имовину велике вредности, што значи да им када је таква имовина детета у питању, такође, није потребна сагласност органа старатељства за предузимање правних послова. Подразумева се да, иако је ово располагање у начелу слободно, да је неопходно да буде у најбољем интересу детета и у складу са законским одредбама. Са друге стране, располагање непокретном имовином детета, као и покретном имовином која је велике вредности, родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.[557] Ово би требало тумачити екстензивно тако да родитељи могу располагати и осталим имовинским правима велике вредности (на пример: ауторска права, облигациона права итд.) само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.[558] Сагласност за располагање непокретном имовином и имовином велике вредности, орган старатељства ће дати само уколико процени да је то у најбољем интересу детета. Како нема посебних смерница за утврђивање најбољег интереса детета, процена се врши у сваком случају посебно.

Располагање имовином обухвата и чињење поклона, односно бестеретно отуђење имовине. У начелу, родитељи могу поклањати имовину детета, под условом да је то у његовом интересу[559] (који интерес штити орган старатељства уколико се ради о вреднијим поклонима). Иако се наизглед чини да не постоје ситуације у којима је оправдано поклањање дететове имовине, искуство показује да се оне у пракси ипак јављају, мада релативно ретко. Пример може бити поклон из захвалности лекару који је дете успешно излечио од тешке болести или лицу које је детету донирало орган.[560] Такође, парцела чија обрада није исплатива, на коју се плаћа порез, а не може се отуђити продајом или заменом, би се у интересу детета, са одобрењем органа старатељства, могла поклонити,[561] као и рецимо чамац који се не може продати из разлога што није у пловном стању, а налази се у складишту које је нопходно плаћати. Поред тога, иако је у пракси уобичајено да поклоне које деца дају својим вршњацима обезбеђују родитељи из сопствених средстава, а не из имовине детета, теоријски је могуће и да се поклон финансира из дечје имовине. Уколико је реч о поклону мале вредности и ако је у складу са интересом детета и правилима социјалне пристојности, такво располагање могло би се сматрати оправданим.

Када је у питању главница и приходи од имовине детета, као што је већ

[557] ПЗ, чл. 193 ст. 3.
[558] И. Бабић (2014), 568.
[559] М. Цветковић, 172.
[560] *Ibid*.
[561] Обрен Станковић, „Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву", Анали, Правни факултет у Београду, вол. 30, 6, 1982, 1229.

поменуто, закон прописује за које потребе родитељи могу да их употребе. Главницу имовине детета родитељи могу употребити само за његово издржавање или када то захтева неки други важан интерес детета,[562] што је углавном у случају потребе заштите живота детата у здравственом смислу (попут нужне операције и плаћања трошкова),[563] школовање детета и слично.[564] Плодове и приходе од имовине детета родитељи могу користи без сагласности органа старатељства на начин да се старају да вредност имовине детета не опада и да плодови и потенцијални приходи не пропадају.[565] Приходе од имовине детета родитељи могу употребити и за сопствено издржавање, односно за издржавање свог другог заједничког малолетног детета,[566] што је у складу са обавезом малолетног детета које стиче зараду или има приходе од имовине, да сразмерно својим могућностима, издржава родитеља који је неоспособан за рад и нема довољно средстава за издржавање,[567] односно да издржава малолетног брата или сестру, уколико родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање.[568]

Иако имају одређен степен самосталности у одлучивању, поступање родитеља у контексту управљања и располагања имовином детета не сме бити произвољно, већ мора бити усклађено са начелом најбољег интереса детета и усмерено ка очувању и заштити његових имовинскоправних интереса. Поред етичке и моралне одговорности родитеља које произилазе из родитељске улоге, постоје и институционални механизми контроле у виду овлашћења органа старатељства да предузме потребне мере заштите дететових интереса. Један од тих механизама је управо обавеза прибављања сагласности органа старатељства за располагање непокретном имовином детета или његовом имовином велике вредности. Поред тога, уколико сматра потребним, орган старатељства је, с обзиром да има право надзора над вршењем родитељског права, овлашћен да предузме различите мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета, као што је упозоравање родитеља на недостатке у вршењу родитељског права, између осталог, и права и дужности управљања имовином детета, и захтевање од родитеља да положе рачун о управљању имовином детета.[569] На овај начин фактички се ограничава право и дужност родитеља да управљају имовином детета. Такође, орган старатељства је овлашћен и да пред судом покрене поступак за утврђење ништавости правног посла уколико је исти закључен противно закону, као и да покрене друге поступке пред судом у складу са законом, па и да покрене поступак за лишење, односно делимично лишење родитељког права.

Најочигледније кршење родитељске обавезе према свом детету у оквиру старања о имовинскоправним интересима детета је када злоупотребе своја права и

[562] ПЗ, чл. 193 ст. 4.
[563] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[564] С. Вагнер-Личеноски, 19.
[565] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[566] ПЗ, чл. 193 ст. 5.
[567] ПЗ, чл. 156 ст. 1.
[568] ПЗ, чл. 157.
[569] ПЗ, чл. 80 ст. 2.

обавезе, користећи имовину детета за своје потребе[570] (а да нису испуњени услови да би такво поступање могло да се подведе под коришћење имовине детета за сопствено издржавање). На пример, без обзира на тврдњу родитеља да породични одмор користи и њиховом детету, када породични одмор финансирају родитељи од имовине детета, они његову злоупотребљавају, имајући у виду да такви трошкови не смеју бити покривени средствима детета већ средствима његових родитеља.[571]

Потребно је истаћи да су право и дужност родитеља да управља и располаже имовином детета, као и правила о том располагању, прописана у Породичном закону, али у члановима који се не односе на заступање детета иако неминовно подразумевају заступање, односно предузимање правних послова у име детета. Истовремено одредбама Породичног закона које се односе на право и дужност родитеља да заступају дете прописано је да родитељи имају право и дужност да дете заступају у свим правним пословима и свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање). Прописујући пословну способност детета законодавац је одредбама истог закона предвидео да малолетно лице које је навршило четрнаесту годину живота (старији малолетник), поред послова које може самостално предузимати и млађи малолетник (послови којима прибавља искучиво права, послови којима не стиче ни права ни обавезе и послови малог значаја), може предузимати и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељаства за правне послове из члана 193 став 3, а који став гласи: „располагање непокретном имовином и покретном имовином велике вредности родитељи могу предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа стратељаства“. На тај начин, законодавац је предвидео да старији малолетник може уз сагласност родитеља предузимати послове управљања својом имовином и да може уз сагласност органа старатељства предузимати правне послове располагања својом непокретном имовином и покретном имовином велике вредности. У правној литератури заступљена су два међусобно супротстављена становишта: да је за послове располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности потребна кумулативно сагласност родитеља и органа старатељства,[572] и да је за те послове потребна само сагласност органа старатељства.[573] Имајући у виду да је законодавац у конкретној законској одредби употребио формулацију „односно сагласност органа старатељаства“, а не „и сагласност органа старатељаства“, произлази да нема нормативног упоришта за тумачење по ком би била потребна кумулативна сагласност и родитеља и органа старатељства. Језичко-логичка структура норме указује да је законодавац, уместо сагласности родитеља за предузимање ових послова располагања имовином, који по свом карактеру имају најзначанији утицај на дететова имовинска права, предвидео да је потребна сагласност органа старатељаства, а која је потребна и родитељима детета за предузимање истих послова. На тај начин је обезбеђена једнака појачана заштита интереса малолетника, без обзира ко предузима послове располагања поменутом врстом имовине. Међутим, поставља се питање односа права и дужности родитеља да располажу непокретном имовином детета и покретном имовином велике вредности

[570] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 237.
[571] *Ibid.*
[572] Вид. И. Бабић (2014), 567 и Н. Тешић (2013), 419
[573] Вид. В. Марковић, 37; Н. Петрушић (2008), 47; М. Цветковић, 169

и права детета да предузима те исте правне послове. Оно што је заједничко јесте потреба за прибављањем сагласности органа старатељства.

Да је законодавац имао намеру да само дете може уз одговарајућу сагласност да предузима наведене послове, било би логично да је тако и наведено у оредби члана 193 став 3 Закона. Законодавац је прописао право детета које је навршило четрнаесту годину живота да уз сагласност органа старатељства предузме поменуте послове располагања, као право и дужност родитеља да уз сагласност органа старатељства располаже том имовином детета, при чему није ограничио трајање тог права и дужности родитеља до дететове навршене четрнаесте године живота. Имајући то у виду, односно начин прописивања релевантних одредби и њихово позиционирање у члановима закона, можемо претпоставити да је законодавац имао намеру да омогући родитељима да уз добијену сагласност органа старатељства и након четрнаесте године детета могу предузимати послове располагања имовином детета, али и да истовремено омогући детету које је навршило четрнаест година живота да преузме иницијативу за предузимање послова располагања сопственом имовином, такође, уз сагласност органа старатељства. Дакле, и након што дете напуни четрнаест година, родитељи су овлашћени да управљају његовом имовином, као и да располажу његовом непокретном имовином и имовином велике вредности уз сагласност органа стратељства, док дете чија је имовина може да предузима послове управљања својом имовином уз сагласност родитеља и да предузима послове располагања својом непокретном имовином и имовином велике вредности уз сагласност органа стратељства. Ова конструкција је збуњујућа имајући у виду да прави паралелан систем права и обавеза. Самим тим може изазвати забуну и проблеме у пракси.

Обраћањем захтевима за приступ информацијама од јавног значаја органима старатељства на територији републике Србије, прикупљени су релевантни подаци о поступању центара за социјални рад у пословима који се тичу, између осталог, управљања и располагања имовином деце. Захтеви су опредељени првенствено на период од 01.09.2024. године до 06.05.2025. године, да би након консултација са више запослених лица у центрима за социјални рад, зарад лакшег поступања и тенденције да се не онемогући рад органа услед неопходног ангажовања великог броја запослених на дужи период, захтев сужен на период од једне календарске године (01.01.2024.-31.12.2024.) већини органа старатељстава. На поднете захтеве одговорило је сто двадесет центара за социјални рад са територије Републике Србије. Одговори тридесет пет центара за социјални рад се односи на период од 01.09.2014. године до 06.05.2025. године, седамдесет осам центара је дало одговоре који се односе на период од 01.01.2024. године до 31.12.2024. године, један центар је одговор дао за период од 01.01.2019. године до 05.05.2025. године, један за период од 01.01.2023. године до 05.05.2025. године, док су се четири центра изјаснила да нису у поседу тражених информација. Сви центри за социјални рад који су одговорили на постављен захтев (иако нису сви центри за социјални рад пружили тражене информације, можемо сматрати да постоји репрезентативни узорак), између осталог, изјаснили су се да нису имали случајеве да им се старији малолетник обраћао ради добијања сагласности за располагање својом имовином велике вредности, већ да су се поводом располагања таквом имовином захтевом обраћали родитељи (или старатељи) као законски заступници детета, а понекад и јавни бележници. Са тим у вези, један од центара за социјални рад је навео да (у периоду од 01.01.2024.-31.12.2024.) није било захтева малолетних лица према том органу старатељства за добијање сагласности за

располагање имовином веће вредности, истичући истовремено да је улога родитеља увек релевантна у циљу заштите имовинских права и интереса детета. Слично, други центар за социјални рад је одговорио да (у периоду од 01.09.2014.-06.05.2025.) није било случајева да је малолетно лице тражило сагласност органа за располагање имовином веће вредности, те да нису донете одлуке по том питању, истичући истовремено да је улога родитеља релевантна у тим случајевима. Међутим, одговарајући на поменути захтев за приступ информацијама од јавног значаја, један од центара за социјални рад је навео да нису евидентирани случајеви да се малолетно лице обраћало центру захтевом за располагање имовином веће вредности, истовремено истичући: „Уколико дете жели да располаже својом имовином (коју није стекло радом), захтев у име детета подноси родитељ, односно старатељ детета. За пуноважност правног посла којим дете располаже имовином веће вредности, поред сагласности органа старатељства, потребна је и сагласност родитеља. Уколико родитељ/старатељ поступа противно интересу детета, центар може покренути поступке ради заштите права детета.“ Дакле, не можемо тврдити да се у пракси не појављују случајеви да старији малолетник поднесе захтев органу старатељства за добијање сагласности за располагање сопственом имовином, с обзиром да приликом истраживања нису прикупљене информације свих органа старатељства на територији Републике Србије, али можемо закључити да, уколико и постоје, јављају се у занемарљивом броју. Поред тога, добијени одговори, а нарочито наведени, указују да би у случају подношења захтева за добијање сагласности органа старатељства од стране старијег малолетника, пракса била недоследна.

Иако законска одредба која предвиђа могућност да старији малолетник, уз сагласност органа старатељства, предузима послове располагања својом имовином, у пракси још увек није заживела, њено постојање у позитивном праву указује на то да је само питање времена када ће почети њена конкретна примена. Тако ће се неминовно отворити бројна питања попут: уколико и родитељи и дете траже сагласност органа старатељства за одређени правни посао располагања имовином детета, коме орган старатељства даје сагласност, односно ко има предност; шта се дешава уколико у таквој ситуацији не траже сагласност за предузимање истог правног посла, већ рецимо и родитељи и старији малолетник траже сагласност за закључење уговора о купопродаји непокретности која је у својини малолетника, под истим условима, али различитим купцима итд. Све ове недоумице је неопходно разрешити унапређивањем законодавног оквира тако да буде јасан и недвосмислен, те да отклони поменуте дилеме.

У поступку одлучивања о давању сагласности за конкретно располагање имовином детета, орган старатељства, у оквиру утврђивања чињеничног стања, прибавља изјаве, како малолетног лица, тако и родитеља. У којој мери улога, став и воља родитеља представљају релевантан фактор приликом доношења одлуке органа стартељства када захтев за добијање сагласности од органа старатељства у вези са располагањем својом имовином поднесе дете, имајући у виду да су се центри за социјални рад у поменутим одговорима на захтеве изјаснили да нису имали такве случајеве, остаје да се покаже кроз будућу праксу тих органа. Свакако, без обзира на то ко је подносилац захтева за добијање сагласности за располагање имовином детета, неопходност узимања у обзир мишљења и воље самог детета, у мери која је примерена његовом узрасту и зрелости, представља законску обавезу органа старатељства.[574] У случају старијег малолетника потребно је посебно потенцирати значај мишљења

[574] Вид. ПЗ, чл. 65.

детета, имајући у виду законске одредбе које омогућавају да он сам, уз сагласност органа старатељства, располаже својом имовином.

Мимо наведеног, концентришући се на улогу родитеља, односно поступање родитеља у контексту послова управљања и располагања имовином детета, потребно је истаћи да у пракси управљајући и располажући имовином детета родитељи предузимају широк спектар правних послова, који се крећу од административних радњи, као што је измирење пореских обавеза у вези са дечјом имовином, до закључење разних уговора у име детета, попут уговора о закупу, уговора о пружању услуга, уговора о продаји, поклону или другом виду располагања имовином. Иако позитивноправни оквир прописује одређена правила у вези са управљањем и располагањем имовином детета, многа питања остају отворена и неодређена. Слобода, која је родитељима дата у начелу, заснива се на претпоставци да ће они поступати у складу са најбољим интересом свог детета. Ипак, слично као и у случајевима заступања детета, није увек једноставно утврдити, а нарочито не дугорочно предвидети, шта у конкретној ситуацији представља најбољи интерес детета. Могуће непознавање свих правних аспеката и потенцијалних последица одређеног уговора од стране родитеља, може довести до погрешне процене шта је у најбољем интересу детета, имајући у виду да ни сви родитељи иако пословно способни располажу потребним знањем у неопходном обиму. Поред тога, у пракси се често јављају несагласности између самих родитеља у погледу процене шта је у најбољем интересу детета. Овакве одлуке представљају изазов не само за родитеље, већ и за стручна лица запослена у органу старатељства, а неретко и за судије када се спор изнесе пред суд.

Одредба којом се располагање покретном имовином детета велике вредности условљава сагласношћу надлежног органа старатељства у пракси отвара низ питања. Најпре, остаје нејасно по којим критеријумима се утврђује да ли одређена покретна ствар има „велику вредност“, будући да закон не пружа јасне смернице нити параметре за такву процену. Поред тога, поставља се питање ко утврђује да ли је у конкретном случају у питању имовина велике вредности. Да ли су родитељи ти који самостално процењују вредност имовине и у складу с тим иницирају поступак пред органом старатељства, или је неки други субјект дужан да покрене механизам контроле? Уколико родитељи пропусте да затраже сагласност органа старатељства, поставља се и питање ко има дужност да обавести надлежни орган о потреби његове интервенције.

Изостанак јасних смерница у погледу тога шта се сматра имовином велике вредности има непосредан утицај на поступање свих надлежних институција, укључујући органе старатељства, судове и друге субјекте који учествују у заштити имовинских интереса детета. То у пракси доводи до неодређеног и неуједначеног поступања надлежних органа, што за последицу има правну неизвесност и негативно утиче, како на права родитеља, тако и на интересе детета. Примера ради, уколико родитељи детету отворе штедни рачун у банци, од пословне политике конкретне банке зависи под којим условима ће моћи новац који на том рачуну да користе. Неке од банака за располагање новцем са штедног рачуна малолетног лица од стране родитеља као законских заступника не траже да претходно прибаве сагласност центра за социјални рад, док друге банке на томе инсистирају без обзира на висину

износа који је у питању или његову намену.[575] Банке које захтевају прибављање сагласности органа старатељства за свако располагање средствима са штедног рачуна детета, услед одсуства прецизних законских смерница у погледу тога шта представља покретну имовину велике вредности, нарочито имајући у виду могућност повлачења средстава у више наврата, мотивисане су заштитом интереса детета. Међутим, овакво поступање није увек оправдано. У случајевима када се неосновано захтева сагласност органа старатељства, може доћи до непотребног и неоснованог ограничења родитељских овлашћења, чиме се индиректно угрожава и сам најбољи интерес детета. Различито поступање банака у идентичним или сличним правним ситуацијама нарушава начело правне извесности и једнакости субјеката у правном промету. Поред тога, у пракси ово доводи до отежавања (кроз наметање спровођења процедуре која није неопходна и врло често није довољно брза), па и до онемогућавања родитеља да управљају и располажу имовином детета у складу са својим законским овлашћењима и најбољим интересом детета. Такође, управо таква пракса може деловати демотивишуће на родитеље. Последично, они се понекад одлучују да одустану од појединих радњи или прибегну алтернативним поступањима која заобилазе прописане механизме, чиме се потенцијално угрожава правна сигурност и заштита имовинских интереса детета.

Недостатак правне извесности у погледу тога за које је правне послове неопходна претходна или накнадна сагласност органа старатељства, као и да ли је конкретан посао у складу са начелом заштите имовине малолетног лица и његовим најбољим интересом, може одвратити другу уговорну страну од закључивања конкретних уговора. Неретко, како нису сигурни да ли је за закључење конкретног уговора потребна сагласност органа старатељства, друга уговорна страна инсистира на прибављању исте из предострожности. Оваква ситуација ствара осећај неизвесности до прибављања тражене сагласности и доводи до одуговлачења поступка. Наведено инсистирање друге уговорне стране је разумљиво, имајући у виду да од сагласности органа старатељства потенцијално зависи судбина самог уговора, те да је у интересу друге уговорне стране да избегне правну неизвесност и потенцијане ризике. У случајевима када за закључење одређеног уговора није прописана обавеза прибављања сагласности органа старатељства, родитељи су и даље дужни да поступају у складу са законом и водећи се најбољим интересом детета. Међутим, уколико је трећа страна наступала у правном промету савесно, односно без сазнања о евентуалном повређивању интереса малолетника, она не може сносити негативне последице таквог поступања. У том случају, закључени уговор производи правно дејство, а малолетно лице се ради заштите своји права може обратити органу старатељства и покренути парнични поступак пред надлежним судом.

У случају када је у питању уговор који је потребно оверити у одговорајућој форми пред јавним бележником, он ће уколико процени да је за закључење уговора потребна сагласност органа старатељства, затражити прибављање исте, или се сам обратити органу старатељства тим поводом. Потребно је истаћи да јавни бележник у наведеним случајевима врши дискрециono оцењивање потребе за прибављањем сагласности органа старатељства, и то без постојања адекватних, јасно дефинисаних смерница. Често се у пракси дешава да се родитељи који намеравају да закључе уговор

[575] Вид. https://www.kamatica.com/analiza/procedura-za-podizanje-novca-sa-decije-stednje-moze-biti-vrlo-komplikovana-otkriva-slucaj-iz-jedne-banke/69380 (12.01.2025.) и https://www.posted.co.rs/stanovnistvo/stednja/decja.html (12.01.2025.).

који се односи на располагање или управљање имовином детета, обрате неколицини надлежних јавних бележника у настојању да утврде које услове који бележник поставља, те на основу тога доносе одлуку код кога ће извршити оверу. Неједнако и непредвидиво поступање јавних бележника у идентичним правним ситуацијама представља неприхватљиву праксу која нарушава правну сигурност и поверење у рад органа јавне власти. Пред тога, иако закон предвиђа могућност и накнадног прибављања наведене сагласности, у већини случајева јавни бележник условљава оверу уговора претходном сагласношћу органа старатељства. Ова пракса, иако усмерена на заштиту интереса детета, није у складу са законом. Додуше, у случају другачијег поступања јавног бележника, односно прихватања да се потребна сагласност органа старатељства прибави накнадно, уколико је у питању потврђивање уговора или овера уговора у форми јавнобележничког записа, он је дужан да уговорне стране упозори на правне последице евентуалног неприбављања накнадне сагласности органа старатељства и то упозорење унесе у солемнизациону клаузулу односно запис. У пракси, када такво упозорење постоји у клаузули односно запису, ретко ко је вољан да закључи уговор.

Иако претерано обраћање органу старатељства има за циљ заштиту интереса малолетних лица, оно успорава правни промет, отежава ефективно управљање и располагање имовином детета и потенцијално одвраћа другу уговорну страну од закључења уговора, нарочито уколико је рок за закључење уговора битан у конкретном случају. Наиме, процедура за доношење одлуке о давању сагласности од стране органа старатељства може трајати некад и више месеци. Прописани услови за располагање имовином малолетника од стране његових родитеља се обесмишљавају уколико не постоји процедура која ће им то располагање омогућити у разумном року. С друге стране, без адекватног надзора и укључености органа старатељства постоји ризик од угрожавања имовинских интереса малолетника услед неодговарајућег или несавесног располагања имовином од стране родитеља. Како би се обезбедила ефикасна заштита имовинских права малолетника, неопходно је да орган старатељства буде благовремено информисан о сваком поступању које потенцијално може угрозити интересе детета. Механизми заштите не смеју постојати само формално, већ морају бити делотворни у пракси, јер у супротном губе своју сврху и не обезбеђују стварну заштиту права и интереса детета. Да би се обезбедила већа правна извесност, уједначеност праксе, као и делотворнија заштита имовинских интереса малолетних лица, без непотребног ограничавања аутономије родитеља и успоравања правног промета, неопходно је успостављање прецизнијег и свеобухватнијег нормативног оквира, који би првенствено отклонио постојећу правну неизвесност у погледу питања да ли је за закључење одређеног уговора потребна сагласност органа старатељства.

2.3. Сагласност родитеља

Сагласност за закључење уговора се може дефинисати као једнострани правни посао који у законом прописаним случајевима представља услов за закључење уговора, а који је усмерен на давање или ускраћивање пристанка да се уговор

закључи. Она се захтева од лица које се налази ван уговора, и које нема, нити ће имати својство уговорне стране. Циљ прописивања захтева у погледу сагласности може бити спречавање правних дејстава правног посла да уопште наступе без сагласности, а може бити и да је циљ оваквог правила да се одређена физичка или правна лица дисциплинују и контролишу у правном промету, те да се непоступање у складу са законским одредбама препозна и санкционише на одговарајући начин. Када је реч о сагласности коју даје законски заступник ограничено пословно способног лица, реч је о изјави воље која представља саставни део уговора који закључује малолетник, а да самостално посматрано, она представља једнострани правни посао на који се примењују правила о таквим правним пословима. Законски заступник, као лице које је законом овлашћено да се стара о правима и интересима заступаног лица, заправо комплетира и допуњује његову вољу. Како воља ограничено пословно способног лица није довољна за закључивање одређених уговора, потребно је да и његов законски заступник дâ своју сагласност. За разлику од заступања које подразумева закључивање уговора од стране самог заступника и непосредно произвођење правних дејстава таквог уговора за заступаног, давање сагласности представља саглашавање трећег лица са уговором који сауговорник сам закључује. У оба случаја лице изјављује своју вољу, али је приликом давања сагласности воља усмерена на пристанак да се закључи уговор у чијем закључењу он није учествовао, док се код заступања ради о правном послу који је заступник предузео, опет изјављујући своју вољу, али у туђе име. Иако је сагласност законског заступника потребна за пуноважност неких уговора које закључује заступани, законски заступник приликом давања сагласности или одбијања изјављује сопствену вољу у своје име, а не у име заступаног.[576]

Малолетна лица која су навршила четрнаесту годину живота (старији малолетнци), поред послова које могу самостално предузимати и млађи малолетници (послови којима прибавља искучиво права, послови којима не стиче ни права ни обавезе и послови малог значаја), могу предузимати и све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно сагласност органа старатељаства за правне послове располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности. Дакле, старији малолетници, уколико имају претходну или накнадну сагласност законског заступника, могу предузимати правне послове које млађи малолетници не могу самостално никако предузимати.[577] Уколико су у питању правни послови којима дете располаже непокретном имовином и покретном имовином велике вредности, неопходна им је претходна или накнадна сагласност органа старатељства. За разлику од млађих малолетника, старији малолетници сами изјављују вољу, они су ти који предузимају правни посао, али несамостално – правно дејство посла зависи од сагласности законског заступника (односно органа старатељства).[578] Давањем сагласности за предузимање одређеног правног посла законски заступник комплетира правну вољу малолетника, који сам предузима обавезе у своје име и за свој рачун.[579]

Сагласност може бити дата унапред или истовремено са предузимањем правног посла – као дозвола да се посао предузме, или накнадно - као одобрење

[576]Ивана Радомировић, „Сагласност за закључење уговора“, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 2, 2023, 483-492.
[577] *Ibid*.
[578] В. Водинелић, 365.
[579] И. Радомировић, 492.

предузетог посла,[580] ако законом није прописано другачије. Термин „дозвола“ односи се на саглашавање са нечим што тек треба да буде учињено, док се изразом „одобрење“ означава накнадно давање сагласности за већ извршено поступање. Ова терминологија је у складу са одредбама члана 29 Закона о облигационим односима.[581] Међутим, законодавац не задржава терминолошку доследност у целом Закону, те се у члану 56 став 2 и 3 Закона о облигационим односима користи термин „одобрење“ за означавање и претходне и накнадне сагласности.[582] Једном дата дозвола може да се опозове све док се посао не предузме, док једном дато одобрење не може да се опозове, као ни одбијање да се дâ одобрење.[583] Опште правило да сагласност може бити дата претходно или накнадно подложно је изменама. Уколико је другим одредбама одређено да сагласност мора бити дата пре закључења уговора, онда одсуство такве сагласности води његовој ништавости.[584] Уколико није неопходно да дозвола буде дата пре закључења уговора, или ако се за одређени правни посао захтева одобрење, онда такав уговор бива оснажен одобрењем, које по преовлађујућем ставу у теорији има правну природу одложног услова.[585]

Дозвола, односно одобрење морају бити дати у облику прописаном за уговоре за чије се закључење дају, осим када се сагласност даје за закључење уговора за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизиване) исправе или јавнобележничког записа, у ком случају је довољно да потпис даваоца сагласности буде оверен.[586]

Старијим малолетницима је за предузимање већине правних послова које правни поредак познаје потребна сагласност њихових законских заступника. Родитељи као првенствени и најчешћи законски заступници своје деце, старају се о правима и интересима свог детета у оквиру вршења родитељског права. Они се старају о правима и интересима детета, односно о његовој личној и имовинској добробити. Давањем сагласности детету за предузимање правних послова, старају се да је предузимање тих правних послова у интересу детета.[587]

У правној литератури се истиче да родитељи могу малолетном детету унапред дати сагласност за одређени круг правних послова, на пример, стављањем на слободно располагање одређеног новчаног износа (тзв. џепарац), чиме га прећутно овлашћују на располагање тим новчаним износом.[588] Приликом предузимања правних послова којима малолетник располаже поменутим новчаним износом, у пракси се уобичајено не тражи сагласност родитеља. Међутим, разлог томе је што су уобичајено у питању послови мале вредности. Путем давања малолетнику одређеног износа на слободно располагање, родитељи не дају сагласност детету за предузимање конкретног правог посла, те у зависности од конкретног правног посла који малолетно лице жели да предузме, може се јавити потреба за сагласношћу родитеља за предузимање конкретног правног посла, пре свега у контексту предмета правног посла.

---

[580] В. Водинелић, 365-366.
[581] ЗОО, чл. 29.
[582] ЗОО, чл. 56 ст. 2 и 3.
[583] В. Водинелић, 366.
[584] И. Радомировић, 501.
[585] *Ibid.*, 501-502.
[586] ЗОО, чл. 29 ст. 2 и 3.
[587] Када су у питању послови располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности, интереса детета штити орган старатељства.
[588] Вид. Н. Тешић (2013), 418 и Михаило Митић, „Акти располагања малолетних лица“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 15, 2-3, 1967, 357.

За закључење пуноважног уговора потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора,[589] те ограничено пословно способно лице може без сагласности свог законског заступника закључивати само оне уговоре чије му је закључивање законом дозвољено.[590] У складу са одредбама Породичног закона малолетно лице (и старији и млађи малолетник) може самостално предузимати правне послове којима прибавља искључиво права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја.[591] За пуноважно предузимање ових правних послова (о којима је већ било речи) малолетним лицима није потребна сагласност родитеља, нити они могу у предузимања у тих правних послова да их спрече.[592] У овим случајевима није искључен васпитни надзор детета који је саставни део права и дужности родитеља да се старају о детету, те су родитељи овлашћени да, на пример, одузму малолетнику прибор за уживање цигарета без обзира што их је он добио на поклон.[593]

Потребно је нагласити да ће багателни, правнокорисни и неутрални правни послови бити пуноважни само ако, уз то што су багателни, правно корисни или неутрални, још и не шкоде интересима малолетника. У противном, уколико багателан, правно користан, односно неутралан правни посао потенцијално угрожава интересе малолетника, он га не може самостално предузети, већ га старији малолетник може предузети само уз сагласност законског заступника, док их млађи малолетник не може предузети никад, ни са сагласношћу ни без сагласности законског заступника. Дакле, за све три врсте поменутих правних послова важи услов нешкодљивости који проистиче из правног начела заштите малолетника, односно заштите слабије стране које важи код сваког правног института када су у питању малолетници. Нешкодљивост, иако не представља појмовно, односно конститутивно обележје ниједног од разматраних правних послова, јавља се као неопходан услов њихове пуноважности када их предузимају малолетници. Послови могу бити, и јесу, багателни, правно корисни или неутрални и када их предузиме било ко други, само што тада нешкодљивост није услов њихове пуноважности. Ради заштите добробити малолетних лица она не могу самостално, рецимо, да приме поклон који би могао бити опасан за њих или лоше утицати на њих, не могу да се одрекну иоле вреднијег права, не могу да буду пуномоћници, да одређују цену у уговорима међу другим лицима и сл., ако то захтева ангажман који би их одвратио од школских обавеза итд.[594]

Међутим, треба имати у виду да нешкодљивост као додатни услов за пуноважност правних послова које малолетник, по правилу, може самостално предузимати, може у пракси изазвати одређене потешкоће, нарочито с обзиром на то да није експлицитно предвиђен у законском дефинисању наведених правних послова.

Поред багателних, правно корисних и неутралних правних послова које сви малолетници могу самостално предузимати, малолетно лице које је навршило петнаесту годину живота може самостално предузимати правне послове којима

[589] ЗОО, чл. 56 ст. 1.
[590] ЗОО, чл. 56 ст. 2.
[591] ПЗ, чл. 64 ст. 1 и 2.
[592] В. Водинелић, 366.
[593] Н. Тешић (2013), 419, фн. 73.
[594] В. Водинелић, 364-365.

управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло својим радом.[595] Иако ове послове може самостално предузимати, сходно одредбама Закона о раду, за заснивање радног односа или односа другачијег радног ангажовања, неопходна му је писмена сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца.[596] Након добијања сагласности потребне за закључење уговора о раду или другог уговора којим се не заснива радни однос али се односи на радно ангажовање, малолетнику није потребна никаква даља сагласност родитеља за вршење права која из тих уговора произлазе. Тако, на пример, уколико је уговор о стипендирању малолетног спортисте за спортско усавршавање закључен у складу са законом, уз писану сагласност оба родитеља, није потребна било каква додатна сагласност родитеља за исплату рефундација трошкова, исплату хранарина и сличних уговорених давања.[597] Исто тако, запослени малолетник може самостално дати отказ уговора о раду, али његов радни однос може престати и на основу захтева родитеља, односно повлачења сагласности родитеља.[598] Без обзира на разлог престанка радног односа, малолетно лице ће за свако наредно заснивање радног односа морати да прибави одговарајућу сагласност родитеља.

Полазећи од општег правила да се сагласност даје у облику који је прописан за уговор чије се закључење даје,[599] као и имајући у виду да се, у складу са одредбама Закона о раду, уговор о раду сматра закљученим када га потпишу запослени и послодавац, те да се исти закључује у најмање три примерка од којих се један даје запосленом,[600] захтев за писменом сагласношћу законског заступника представља логичан и доследан услов за закључење уговора о раду. Међутим, како формулација конкретне одредбе Закона о раду не говори експлицитно да ли је неопходно да законски заступник дâ сагласност као претходну или је могуће да се сагласност дâ и накнадно (након што је малолетник потписао уговор), одређени аутори истичу да захтевање писмене сагласности имплицира да је потребно давање претходне сагласности родитеља.[601] Ово отвара питање могућности да се уговор о раду закључен са малолетником без сагласности његовог законског заступника, оснажи накнадним одобрењем родитеља.[602] Уколико би се заузео став да сагласност мора бити дата пре, односно истовремено са закључењем уговора, онда одсуство такве сагласности води његовој ништавости. Са друге стране, уколико се прихвати тумачење да није неопходно да сагласност буде дата пре, односно истовремено са закључењем уговора, онда је такав уговор рушљив и може бити оснажен накнадним одобрењем. Имајући у виду опште правило Закона о облигационим односима да сагласност може бити дата унапред или истовремено са предузимањем правног посла „ако законом није прописано што друго“,[603] као и недостатак одговарајућег правила у Закону о раду које би онемогућило накнадно давање сагласности, нужно је прихватити да је сагласност родитеља за закључење уговора о раду могуће дати и претходно и накнадно, при чему

[595] ПЗ, чл. 64 ст. 3.

[596] Вид. Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 25 ст. 1.

[597] Питања и одговори – Необавезност сагласности родитеља за исплате малолетним спортистима, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, март 2023.

[598] Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 175.

[599] ЗОО, чл. 29 ст. 2.

[600] Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 30 ст. 3 и 4.

[601] Вид. Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 671.

[602] *Ibid*.

[603] ЗОО, чл. 29 ст. 1.

у оба случаја мора бити дата у писменој форми. Овакво становиште усклађено је са начелом да се ограничења која нису изричито прописана не могу претпостављати, посебно када би таква ограничења неоправдано отежавала положај и малолетног лица и послодавца. Ипак, у пракси послодавци ретко прихватају накнадно давање сагласности родитеља, будући да желе да избегну ризик од евентуалне прекршајне одговорности и новчане казне прописане за заснивање радног односа са лицем млађим од осамнаест година супротно законским условима.[604]

Постепено проширивање обима пословне способности детета и степенована еманципација његовог правног положаја представљају механизме прилагођавања и припреме за активно, самостално и одговорно учешће у свим правним пословима које поредак познаје. У том контексту, посебан значај има период након навршене четрнаесте године живота, када малолетно лице стиче могућност да самостално предузима већину правних послова, уз претходну или накнадну сагласност родитеља. Иако се у свим фазама развоја детета мора узимати у обзир његово мишљење, а самим тим и воља, сразмерно узрасту и степену зрелости, након навршене четрнаесте године живота та воља добија већу правну тежину у контексту предузимања правних послова. Родитељи у том периоду више не делују уместо детета, већ дају сагласност на његове правне радње. Кроз институт родитељске сагласности дете постепено оснажује самосталност и стиче практична знања и искустава која су неопходна за касније самостално поступање у правном промету, док истовремено бива заштићено од последица своје недовољне зрелости и животног неискуства. Међутим, важно је нагласити да сврха родитељске сагласности није у наметању родитељске воље, већ у заштити интереса детета, водећи се начелом најбољег интереса детета. У том смислу, улога родитеља се у овом периоду трансформише из директивне у саветодавну и надзорну, усмеравајући дете ка развоју способности критичког размишљања и разумевања последица сопствених одлука. Процес осамостаљивања малолетника подразумева стицање искуства у доношењу одлука, сагледавању свих аспеката конкретног правног послова, али и усвајање моралних, етичких и друштвених вредности. Пунолетство не представља гаранцију достизања зрелости појединца. Чињеница да пунолетство не подразумева нужно и зрелост у доношењу одлука, додатно поткрепљује потребу да се старији малолетници посматрају као млади људи у процесу стицања искуства, а не искључиво као деца, у контексту доношења одлука које се тичу предузимања правних послова. Старијим малолетницима је заштита и даље неопходна, посебно као слабије стране у правним односима, али је ту заштиту потребно ускладити са савременим тенденцијама о правима деце, које настоје да ојачају њихов положај као носилаца права, уз пуну примену начела најбољег интереса детета.

Уколико родитељи, у случајевима у којима је њихова сагласност потребна, исту ускрате јер нису сагласни са тежњама детета, а не у циљу заштите интереса детета, односно из разлога који нису засновани на најбољем интересу детета, тада се родитељско право у контексту давања сагласности за предузимање правних послова врши противно својој сврси. На тај начин се повређују права детета. Недовољно уважавање мишљења и воље детета, у складу са његовим узрастом и степеном зрелости, представља повреду права детета гарантованих, како домаћим прописима, тако и међународним стандардима. Иако родитељи, по правилу, располажу већим

[604] Вид. Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење, чл. 274 ст. 1 т. 2, ст. 2 и ст. 3.

животним искуством и знањем, те делују у најбољој намери, та чињеница не може оправдати ауторитативно одлучивање по принципу „то је моје дете и ја знам шта је најбоље за њега“. Родитељи су дужни да, у сваком појединачном случају, поступају у најбољем интересу детета, што не мора нужно бити у складу са њиховим личним уверењима, инстинктима или навикама. Поставља се питање како поступати у ситуацијама у којима се не поштује воља детета, а родитељи ускраћују сагласност, не зато што поступају у циљу заштите детета, већ стога што се не слажу са његовим избором или би у датој ситуацији они донели другачију одлуку. Овакво неслагање често може бити резутат разлике у размишљању различитих генерација или личних уверења, при чему многе пунолетне особе могу делити мишљење и став са дететома, а која је одлука „правилна“ је у таквим случајевима свакако врло дискутабилно. Посебно је проблематично уколико је дете на прагу пунолетства, од кога га некад деле само месеци. Одређени механизми правне заштите постоје, нарочито у случајевима када се одлуке тичу значајних аспеката живота детета, али се они морају примењивати уз посебну пажњу и поштовање приватне сфере породичног живота.

Ситуације у којима у пракси детету није омогућено да у пуној мери остварује законом призната права, сагласно обиму своје пословне способности, већ су помињане у раду. У појединим ситуацијама, чак и када малолетник, с обзиром на свој узраст и обим пословне способности, може самостално наступати као уговорна страна, у пракси се и даље захтева сагласност родитеља. Типични примери овакве праксе јављају се у ситуацијама у којима малолетници желе да приступе правним пословима који се у пракси не јављају учестало, односно који нису уобичајени за њихов узраст. Пример, такође, представљају случајеви неоснованог захтева за сагласношћу родитеља приликом закључивања правних послова који се односе на управљање и располагање имовином коју је малолетно лице стекло сопственим радом, о којима је већ било речи. Без обзира да ли је оваква пракса резултат бојазни да не буде повређен закон, недовољног познавања прописаних ограничења у погледу пословне способности, формалних препрека попут непоседовање личне карте или неки други разлог, овакво поступање угрожава интересе детета, смањује поверење у институције и закон, негативно утиче на правну извесност и истовремено онемогућава остварење основне сврхе постепеног проширивања пословне способности имајући у виду да не дозвољава оспособљавање детета за самостално и одговорно учешће у правном промету. Оваква пракса у суштини значи ускраћивање законом признатог права детета да, у одређеним оквирима, учествује у правном промету.

Осим неоправданог захтевања родитељске сагласности за предузимање правних послова од стране поступајућег органа и институција, у пракси, приликом закључења уговора са малолетним лицима, друга уговорна страна неретко инсистира да родитељи буду присутни приликом закључења уговора и да сагласности дају истовремено са закључењем уговора. Свесни чињенице да су малолетна лица под посебним режимом правне заштите, друга уговорна страна често са већим опрезом приступа уговорним односима са њима. У данашње време такав опрез је посебно изражен с обзиром да је повећана свест о способностима малолетних лица, као и могућности да они искористе чињеницу свог узраста на начин који може довести до злоупотребе. У пракси се често инсистира на претходном давању сагласности родитеља, уместо на накнадном одобрењу, како би се избегла правна неизвесност која постоји у периоду до давања сагласности. Иако разумљиво са становишта друге уговорне стране, посебно у смислу смањења ризика и заштите сопствених интереса,

уколико обавезна претходна сагласност родитеља није прописана, овакво поступање може довести до неповољнијег положаја малолетника у правном промету.

Правни оквир у области права детета је нормативно успостављен, али се његова практична примена и функционални механизми и даље развијају, пре свега у циљу остваривања потреба и интереса самог детета, али посредно и у функцији унапређења друштва у целини. Начини доношења одлука унутар породице, посебно у вези са питањима која се непосредно односе на дете, значајно су еволуирали током последњих неколико деценија. Истовремено је дошло до трансформације у схватању васпитања, као и у перцепцији детета. Савремени приступ афирмише дете као субјекта права, при чему је начело најбољег интереса детета постало водећи критеријум у свим поступцима и одлукама које се тичу детета. Управо због тога, едукација (како родитељи и деце, тако и свих осталих релевантних учесника) има суштински значај за промену друштвених и институционалних ставова о деци, њиховим способностима и положају у друштву. Данашња стварност је да се малолетна лица све чешће и све раније појављују као активни учесници у уговорним односима. У том контексту, треба имати на уму да сагласност родитеља за њихово поступање има незамењиву улогу у оспособљавању и заштити малолетног лица, али да је неопходно истовремено у што већој мери обезбедити сигурност правног промета.

3. Улога органа старатељства

Имајући у виду да је људском бићу потребно да пређе дуг пут до психофизичке, емоционалне и социјалне зрелости, рођењем детета настају обавезе и одговорности, како за родитеље, тако и за друштвену заједницу, да се старају о новом члану.[605] Родитељи имају примарну обавезу и одговорност, да у складу са развојним потребама детета, брину о његовом здравом одрастању[606] и његовим интересима. Истовремено држава има обавезу да осигура одговарајућу помоћ родитељима, као и да интервенише у случајевима када су права детета угрожена, односно да предузме одговарајуће мере у складу са законом и најбољим интересом детета. Некада је потребно заштити децу од својих родитеља. Интервенција државе је неопходна нарочито у случајевима када је реч о занемаривању или злостављању детета,[607] као најтежих облика угрожавања његових права и интереса. Ипак, иако су ова питања од изузетног значаја у области заштите права детета, она не представљају предмет анализе у оквиру овог рада. Уместо тога, предмет овог рада усмерен је на анализу улоге органа старатељства у имовинскоправној заштити детета и на његов утицај на правни положај детета као учесника у правном промету.

---

[605] B. Petrović, M. Kostić, 329.

[606] Nada Grahovac, „Obaveznost konvencije UN o pravima djeteta“, Zbornik radova“prava djeteta i ravnopravnost poslova – između normativnog i stvarnog“, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet, 2012, 3.

[607] Вид. на пример Hedy Cleaver, Ira Unell, Jane Aldgate, Children's Needs – Parenting Capacity Child abuse: Parental mental illness, learning disability, substance misuse, and domestic violence, 2nd edition, 2011. - https://dera.ioe.ac.uk/id/eprint/12956/7/Childrens_Needs_Redacted.pdf (30.05.2024.).

Улога центра за социјални рад нормативно је уређена позитивноправним прописима Републике Србије, пре свега Породичним законом и Законом о социјалној заштити, као и одговарајућим подзаконским актима. Центар за социјални рад, у оквиру јавних овлашћења која су му поверена, пружа услуге социјалног рада и иницира судске поступке када је законом на то овлашћен. Систем пружања услуга социјалне заштите заснива се на принципима заштите људских права односно права детета. Процена права и потреба корисника врши се применом свеобухватног, односно холистичког приступа.[608]

Инспекцијски надзор над радом установа социјалне заштите врши Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања преко инспектора социјалне заштите, који имају значајна овлашћења у поступку контроле. Против решења центра за социјални рад може се изјавити жалба по којој одлучује Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, односно по жалбама на решења центара за социјални рад са подручја АП Војводине и Београда Покрајински секретаријат за социјалну политику, демографију и равноправност полова и Секретаријат за социјалну заштиту града Београда, као повереним пословима. Надлежни другостепени орган у поступку по жалби врши ревизију решења првостепеног управног акта, а странка уколико није задовољна коначним решењем може покренути управни спор.[609]

На овај начин прописан је регулаторни оквир за функционисање установа социјалне заштите, иако само постојање таквог оквира не представља гаранцију да се он у пракси спроводи у адекватној мери и на одговарајући начин, а свакако не благовремено и у складу са конкретним потребама корисника.

Родитељи су у оквиру вршења родитељског права овлашћени да предузимају правне послове у име детета у својству његових законских заступника, да дају сагласност за предузимање правних послова од стране детета које је навршило четрнаесту годину живота, као и да управљају и располажу имовином детета, при чему су дужни да се руководе најбољим интересом детета. Држава, чија је одговорност да штити слабе, ограничава родитељска овлашћења над имовином њихове деце,[610] између осталог, прописујући у које сврхе родитељи могу употребити имовину детета,[611] да не могу без сагласности органа старатељства предузимати радње располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности,[612] као и супсидијаран начин заступања малолетног лица у случајевима када су интереси малолетника у супротности са интересима законског заступника, привременог, односно колизијског старатеља,[613] па и могућност делимичног лишења родитељског права оног родитеља који несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права, а које може, између осталог, да се односи на управљање и

[608] Урош Новаковић, „Улога центра за социјални рад и суда као носилаца јавних овлашћења у поступку лишења пословне способности у Републици Србији", Свеске за јавно право, Фондација Центар за јавно право, број 21, 2015, 67 и 71

[609] Jovana Anđelković, „Upravni postupak u radu Centra za socijalni rad“, Zbornik radova: Porodica i savremeno društvo – izazovi i perspektive, Peta međunarodna naučna konferencija „Društvene devijacije“, 2020, 212.

[610] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 228.

[611] Вид. ПЗ, чл. 193 ст. 4 и 5.

[612] ПЗ, чл. 193 ст. 3.

[613] Вид. ПЗ, чл. 132 ст. 2 т. 3 и чл. 265.

располагање имовином детета.[614] Постојање ових правила указује на опште прихваћену свест да родитељи не поступају увек у складу са најбољим интересом детета. Наиме, чињеница да неко има статус родитеља не представља гаранцију да ће поступати у најбољем интересу детета, без обзира да ли је у питању намерно или несвесно поступање. То може бити последица објективне тешкоће у одређивању шта је у конкретној ситуацији у најбољем интересу детета, намерне злоупотребе, али и резултат конфликта између интереса родитеља и интереса самог детета. Поступање родитеља у оквиру њихових законом признатих овлашћења може, у одређеним околностима, представљати ризик за интересе детета, што указује на потребу постојања одговарајућих контролних и заштитних механизама. У том контексту, посебно је значајна улога органа старатељства, који штити интересе детета у правном промету.

У највећем броју случајева родитељи врше родитељско право у складу са законом, водећи рачуна првенствено о заштити личних и имовинских права и интереса малолетног детета.[615] Међутим, ако родитељи родитељско право не врше у складу са законским одредбама, у циљу заштите интереса детета, према њима се могу изрећи одређене мере. Надзор над вршењем родитељског права, у складу са важећим правним оквиром у Републици Србији, обавља орган старатељства. Надзор може бити превентиван и корективни.[616] Превентивни надзор орган старатељства спроводи у ситуацијама када доноси одлуке којима омогућава родитељима да врше родитељско право, нарочито у случајевима када се јаве неслагања, неспоразуми или недостатак искуства у вршењу тог права.[617] Између осталог, због непредвидивости свих животних околности у којима се људи могу наћи, евидентно и код заједничког родитељског старања, где у начелу постоји сагласност, у појединим ситуацијама може доћи до неслагања у погледу доношења одлука које се тичу детета, у којим случајевима је потребно да се укључи орган старатељства, како би кроз овлашћења која су му законом поверена, решио несугласице између родитеља.[618] Корективни надзор, са друге стране, орган старатељства обавља када је потребно да исправи родитеље у вршењу родитељског права.[619] На пример, у случају да су интереси детета повређени располагањем од стране родитеља приходима од имовине детета, орган старатељства је овлашћен да упозори родитеље на недостатке у вршењу права располагања имовином детета, да тражи полагање рачуна о начину коришћења прихода од имовине детета, као и да покрене одговарајући поступак пред судом ради заштите интереса детета, па и поступак потпуног или делимичног лишења родитељског права.[620] Између осталог, орган старатељства је овлашћен да пред судом покрене поступак за утврђење ништавости правног посла предузетог од стране родитеља, уколико је исти закључен противно закону. При том, пре него што донесе одлуку о заштити права детета, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.[621] Такође, према одредбама Породичног закона, уколико су интереси детета у супротности са интересима родитеља као

[614] Вид. ПЗ, чл. 82.
[615] Стручни коментар – Вршење родитељског права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[616] Вид. ПЗ, чл. 79 и 80.
[617] Стручни коментар – Вршење родитељског права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[618] I. Jabučanin, A. Stojanovski, 104.
[619] Стручни коментар – Вршење родитељског права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[620] С. Вагнер-Личеноски, 20.
[621] ПЗ, чл. 270.

законских заступника или су у супротности међусобни интереси деце истих родитеља који су и њихови законски заступници, на основу одлуке органа старатељства (као и суда) интересе детета може заступати тзв. колизијски старатељ. Поред наведеног, могућност располагања непокретном имовином детета и његовом покретном имовином велике вредности, како од стране родитеља, тако и од стране старијег малолетника, зависи од одлуке органа стратељства да ли ће дати сагласност за предузимање конкретног правног посла. Породични закон прописује да ова сагласност може бити дата претходно или накнадно. Међутим, у примени овог правила често настају недоумице око тога да ли је за конкретан правни посао уопште потребна таква сагласност, што услед одсуства прецизнијих критеријума оставља простор за различите интерпретације органима старатељства и другим актерима у поступку. Сагласност за предузимање конкретног правног посла орган старатељства ће дати након спровођења поступка стручне процене, уколико оцени да је то у најбољем интересу детета. Процедура за доношење одлуке о давању сагласности од стране органа старатељства, у зависности од правне и фактичке сложености конкретног случаја, као и много других релевантних околности, некада може трајати и више месеци. Иако је адекватно спровођење поступка, односно спровођење темељне и свеобухватне анализе ради заштите интереса детета, приоритетно у односу на брзину одлучивања, делотворност овог механизма заштите у пракси зависи од његове ефикасности и прилагођености стварним потребама, а прекомерна дужина поступка за прибављање сагласности не одговара потребама тржишта, односно може представљати објективну препреку за несметано функционисање правног промета.

Савремени правни системи све више истичу значај остваривања и заштите права детета, што нужно обухвата и заштиту његових имовинских интереса и права у складу са законом утврђеним степеном пословне способности. Иако су родитељи првенствено позвани да штите права и интересе свог детета, држава такође има обавезу да обезбеди заштиту детета као нарочито рањивог субјекта. Механизми заштите интереса детета, који неизоставно утичу на предузимање правних послова у име малолетног лица од стране родитеља као законских заступника, али и на саме радње малолетника, у складу са његовом пословном способношћу, институционализовани су кроз овлашћења која су поверена органу старатељства. Овлашћења органа старатељства, нарочито у области одлучивања о давању сагласности за предузимање правних послова и у контексту надзора над вршењем родитељског права, представљају кључне механизме за обезбеђивање правне сигурности и заштите интереса детета. У одсуству ових механизама заштите и контроле, дете би у правном промету наступало као неравноправан субјект у односу на одрасле, а његова права и интереси били би зависни искључиво од (само)воље родитеља.

Потребно је имати у виду да поступање органа старатељства истовремено утиче и на права родитеља, те да је неопходно да орган делује уз дужну пажњу и уважавање родитељског права. Родитељско право је лично право родитеља, па је задирање у то право и ограничавање родитеља у вршењу тог права могуће само изузетно, када родитељи врше своје родитељско право супротно закону, односно када не поступају у најбољем интересу детета.[622] Разграничење између оправдане контроле родитељског поступања и недопустивог мешања у аутономију породичног живота и родитељска права представља осетљиво питање и извор дилема и изазова.

[622] I. Jabučanin, A. Stojanovski, 102.

Као и сви други субјекти који учествују у поступцима у којима се одлучује о правима и интересима детета, орган старатељства је дужан да поступа у складу са начелом најбољег интереса детета, које се утврђује индивидуално, у зависности од околности сваког конкретног случаја. Путем својих овлашћења орган старатељства не само што врши своју законску функцију заштите, већ активно учествује у формирању детета као самосталне, зреле и одговорне личности, способне за учешће у друштвеном животу. У складу са начелом најбољег интереса детета, орган старатељства придаје значај мишљењу детета, водећи рачуна о његовом узрасту, степену зрелости и конкретним околностима. Ова пракса је усклађена са међународно признатим стандардима права детета, а истовремено доприноси развоју самопоуздања, осећаја вредности и личне одговорности код детета. При томе, не сме се занемарити чињеница да свако појединачно поступање органа старатељства има непосредан утицај не само на остваривање конкретних права детета, већ и да доприноси обликовању праксе и поверењу друштва у рад овог органа.

Постојање институционалних механизама заштите детета, како превентивних тако и реактивних, је од суштинског значаја. Овлашћења која су поверена органу старатељства имају за циљ заштиту интереса детета, и то како од себе самог, тако и у односу на родитеље и трећа лица. Истовремено, од ефикасности и благовремености поступања овог органа зависи, поред заштите интереса малолетних лица, и заштита интереса друге уговорне стране и правне сигурности. У одређеним ситуацијама управо од одлуке органа старатељства зависи да ли ће одређени правни посао, у коме малолетно лице наступа као уговорна страна, бити закључен и да ли ће бити пуноважан. Дуготрајни поступци пред органом старатељства изазивају правну неизвесност и одвраћају потенцијалну другу уговорну страну од уласка у конкретан уговорни однос. На тај начин се нарушава положај малолетника и индиректно ограничава његово учешће у правном промету. Управо из тих разлога, неопходно је да механизми заштите интереса малолетних лица буду усклађени са потребама праксе и тржишном и друштвеном реалности.

Ради ефикасности заштитних механизама, неопходно је да орган старатељства буде благовремено обавештен о потреби свог укључивања у поступак, односно о потреби за његовом интервенцијом. При покретању поступка по службеној дужности, центар за социјални рад узима у обзир иницијативе здравствених и образовних установа, других установа социјалне заштите, правосудних и других државних органа, органа територијалне аутономије, органа јединица локалне самоуправе, удружења и грађана, што указује на то да је сарадња између поменутих органа један од изузетно важних фактора квалитета и благовремености пружања услуга социјалне заштите.[623] Поред обавезе надлежних институција, родитеља и других да обавесте орган старатељства у релевантним случајевима, од великог је значаја и обезбеђивање доступности органа старатељства детету, односно могућност да се дете само обрати овом органу када процени да му је заштита потребна. Приближавање органа старатељства деци представља дуготрајан процес, који не зависи само од нормативних и институционалних оквира, већ је условљен развојем културе поштовања права детета и свести о потреби за активним учешћем органа старатељства у циљу заштите права детета, као и јачањем поверења јавности (укључујући децу) у орган старатељства и његову заштитну функцију.

Поменуте методе контроле и надзора, како у нормативном, тако и у практичном смислу, нису довољно разрађене у постојећој теорији ни у правној

[623] J. Anđelković, 208.

пракси. Многа питања у овој области остају отворена, а изазови се продубљују имајући у виду актуелне тенденције које теже јачању положаја детета у праву и друштву, укључивању детета у одлучивање, и признавању његовог гласа и мишљења, у складу са његовим узрастом и зрелошћу. У том контексту, направљени су значајни помаци у пракси, али и даље постоји потреба за унапређењем законског оквира, нарочито операционализацијом начела најбољег интереса детета. Поред тога, у светлу савременог концепта права детета, свакодневне потребе и развој психологије на пољу способности детета за расуђивање указују на потребу да се допуне нормативни оквири тако да се омогући помоћ и подршка како малолетним лицима, тако и њиховим родитељима. Само кроз интегрисан приступ, који укључује превенцију, правну заштиту и подршку, могуће је створити окружење у којем ће дете бити заштићено и вредновано и у ком ће му бити омогућено остваривање његових капацитета.

3.1.Сагласност органа старатељства

Орган старатељства - центар за социјални рад је специјализована институција система социјалне заштите која представља базу стручног рада у области социјалне заштите, а која својим радом задовољава најразличитије потребе грађана. Између осталог, у његовој надлежности је и поступање по захтеву за добијање сагласности за располагање имовином малолетних лица. Сагласност органа старатељства обезбеђује виши степен заштите интереса детета. Случајеви у којима је за предузимање правних послова потребно прибавити сагласност органа старатељства прописани су Породичним законом. Однос органа старатељства је контролне природе, он нема непосредан интерес за исход конкретног правног посла, за уговорне стране, нити за његов предмет, већ је реч о његовој надлежности да кроз давање одобрења врши контролу уговора те врсте.[624] Ова сагласност је неопходна за предузимање правних послова који подразумевају располагање непокретном имовином или покретном имовином велике вредности која је у својини детета. Располагање се односи, како на правне послове којима се располаже правом својине, тако и на правне послове којима се располаже другим стварним правима, тако да се сагласност захтева, осим за акте отуђења, и за акте оптерећења непокретне имовине и покретне имовине велике вредности, као на пример приликом закључења уговора којима се заснива заложно право или установљава хипотека.[625] Ово правило би требало тумачити екстензивно тако да обухвата и права велике вредности (на пример: ауторска права, облигациона права итд.).[626] Поред тога, у теорији постоји и мишљење према коме би сагласност требало тражити и када је реч о актима пропуштања да се имовина бестеретно увећа, попут одбијања поклона.[627] Иако би наметање захтева сагласности и у овим ситуацијама било у складу са интересима заступаног лица, поставља се питање могућности ефикасног надзора над одбијањем поклона, које се по природи ствари спроводи неформално, одбијањем понуде за закључење уговора о поклону, која не

[624] И. Радомировић, 488.
[625] *Ibid.*, 498.
[626] Вид. И. Бабић (2014), 568.
[627] И. Радомировић, 497-498.

подлеже било каквој контроли помоћу које би се могло обезбедити да сагласност органа старатељства буде прибављена.[628] У складу са одредбама Породичног закона, сагласност органа старатељства може бити дата унапред (претходна сагласност) или накнадно (накнадна сагласност). Одредбе Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад предвиђају да се сагласност центра за социјални рад за располагање имовином детета под родитељским старањем прибавља претходно.[629] У прилог том тумачењу, два центра за социјални рад су у својим одговорима изричито истакла да се сагласност може дати искључиво пре закључења правног посла. Међутим, овакво нормативно и практично становиште није усклађено са одредбама Породичног закона, који као *lex generalis* у области породичноправних односа има јачу правну снагу од подзаконског акта. Стога се не може прихватити да одредбе Правилника дерогирају норме Породичног закона нити да ограничавају овлашћења органа старатељства у поступању по конкретним захтевима, укључујући и могућност да се сагласност дâ накнадно. Претходна сагласност подразумева да се одобрење добије пре закључења правног посла или најкасније у моменту његовог закључења, док се накнадна сагласност односи на ситуације у којима се сагласност даје за већ предузет правни посао. Сагласност за предузимање ових правних послова је потребна родитељима када предузимају послове располагања непокретном имовином детета или његовом покретном имовином велике вредности, у својству законског заступника, али и старијем малолетнику уколико предузима исте послове.

Без обзира да ли се сагласност органа старатељства даје старијем малолетику или родитељима који делују у својству законских заступника детета, она представља законом прописан услов за ваљано закључење одређених уговора, а сврха њеног прописивања је заштита имовинских и других интереса малолетног лица. У случају када родитељи предузимају правни посао у име детета, обавеза прибављања сагласности органа старатељства служи као механизам заштите детета од евентуалне злоупотребе права од стране родитеља, као и од последица које потенцијано могу проистећи из недостатка стручног знања, недовољне обавештености, импулсивног поступања или доминације личних интереса родитеља над интересима детета и сл. Са друге стране, када се сагласност даје старијем малолетнику, њена улога је да пружи додатну заштиту од евентуалних последица које могу настати услед његовог животног неискуства, ограниченог знања и могућности доношења пренагљених или нерационалних одлука итд. Прописивањем обавезе прибављања сагласности органа старатељства, закон обезбеђује правну заштиту малолетника као посебно рањиве категорије, којој је потребна додатна заштита од злоупотребе и неравноправне позиције у правном промету. Истовремено, овакво законско решење доприноси и очувању правне сигурности и поверења у правни промет.

Како је већ истакнуто, у пракси се као значајан проблем јавља питање да ли је за предузимање конкретног правног посла потребно прибавити сагласност органа старатељства или не. У том контексту, честа је појава да се захтев за давање сагласности упућује органу старатељства и онда када није неопходна. Такво поступање најчешће проистиче из прибојавања за опстанак правног посла, из жеље за додатном правном сигурношћу или, пак, услед недовољног познавања или

[628] *Ibid.*, 498.

[629] Вид. Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011 - др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022, чл. 38 ст. 3 т. 5.

разумевања релевантних позитивноправних норми. Независно од мотива, оваква пракса има негативне последице по све учеснике у правном послу —малолетно лице, његове родитеље као законске заступнике, као и по другу уговорну страну. Малолетнику и његовим родитељима се отежава правни положај приликом предузимања одређених правних послова неоправданим наметањем додатних захтева који нису засновани на законским прописима, чиме се, у крајњем исходу, онемогућавају у вршењу законом загарантованих права и овлашћења. Истовремено, на тај начин се поступак закључења конкреног уговора значајно продужава, ствара се правна несигурност и неизвесност током трајања процеса прибављања захтеване сагласности, а рад органа старатељства се непотребно додатно оптерећује.

Такође, већ је било речи о различитим ставовима присутним у правној литератури у вези са располагањем непокретном имовином и покретном имовином велике вредности од стране старијег малолетника и потенцијалних тумачења релевантних законских норми, као и о практичним импликацијама тих тумачења. Подсетићемо да је теорија подељана по питању да ли старији малолетник поменуте послове може да предузме уз сагласност органа старатељства или му је, поред тога, неопходна и сагласност родитеља.[630] Истакли смо разлоге због којих је, у складу са важећим законским одредбама, оправдано заступати став да је старијем малолетнику за предузимање правних послова којима располаже наведеном имовином потребна искључиво сагласност органа старатељств. Ова сагласност обезбеђује евидентно довољну заштиту интереса малолетног лица имајући у виду да се и родитељима као законским заступницима намеће обавеза прибављања исте сагласности за идентичне правне радње. Поред тога, током процеса одлучивања о давању сагласности старијем малолетнику, орган старатељства, између осталог, узима изјаву и од родитеља, те њихово мишљење и став има у виду приликом доношења одлуке. Из тог разлога, формално прибављање посебне сагласности родитеља било би сувишно и непотребно, како у правном, тако и у практичном смислу. Иако се подношење од стране старијег малолетника захтева за добијање сагласности за предузимање конкретног правног посла, како је већ напоменуто, тренутно не појављује у пракси или представља ретку појаву, извесно је да ће се, с протоком времена и развојем правне свести, све чешће појављивати. У том смислу, органи старатељства ће неминовно морати да формулишу јасан и доследан став и успоставе уједначену праксу по овом питању. До тада, међутим, забрињавајућа је постојећа пракса према којој, уколико старији малолетник лично поднесе захтев за давање сагласности, службена лица органа старатељства истог упућују да то у његово име мора учинити родитељ као законски заступник. Такав поступак није у складу са важећим правним нормама и представља неприхватљиво ограничавање права старијег малолетника. Осим тога, у пракси се бележе и случајеви у којима се, и поред законске могућности да старији малолетник самостално предузме одређене правне послове, од њега захтева сагласност родитеља, али и органа старатељства у контексту немогућности да се са сигурношћу утврди да ли предмет конкретног правног посла представља покретну имовину велике вредности. О овом проблему је већ било речи, али је потребно истаћи да одсуство јасних критеријума и смерница за утврђивање шта се, у конкретном случају, сматра покретном имовином велике вредности представља камен спотицања у пракси. Ово како због непостојања смерница, тако и због недостатка процедуре и

[630] Вид. уместо многих: И. Бабић (2014), 567; Н. Тешић (2013), 419; В. Марковић, 37; Н. Петрушић (2008), 47; М. Цветковић, 169.

прописаних овлашћења. Уколико старији малолетник (или родитељи млађег малолетника) жели да закључи уговор и овери га у одговарајућој форми пред јавним бележником, поставља се питање на који начин јавни бележник може поуздано утврдити да ли предмет располагања представља покретну имовину велике вредности, нарочито с обзиром да се то утврђује у односу на конкретан правни посао, као и имовинске прилике самог малолетника и његове породице. Управо из тог разлога, у пракси долази до подношења захтева центру за социјални рад ради добијања сагласности за предузимање правног посла и у ситуацијама када та сагласност није потребна у конкретном случају. Иако је такав приступ мотивисан настојањем да се обезбеди правна сигурност, он уједно доводи до неоснованог оптерећења рада органа старатељства, односно центра за социјални рад, као и до успоравања и компликовања правног промета. Таква пракса, уместо да пружи додатну заштиту малолетнику, производи супротан ефекат — ствара административне баријере, продужава поступке и уводи правну несигурност.

Проблематика неодређености појма покретне имовине велике вредности и недостатак јасних критеријума за његово тумачење не одражава се само на рад јавних бележника, већ се у ширем смислу манифестује кроз целокупну правну праксу, проузрокујући истоветне последице. У појединим случајевима прибавља се сагласност органа старатељства и онда када то није неопходно, док у другим ситуацијама та сагласност изостаје и поред тога што је по закону обавезна, односно долази до неједнаког третмана правних субјеката и правне несигурности. Пример овакве праксе је, између осталог, поменуто неусклађено поступање банака. У недостатку општег правила, одговор на питање да ли ће родитељима за располагање одређеним износом који се налази на рачуну њиховог малолетног детета бити потребна сагласност органа старатељства зависи од пословне политике конкретне банке. Дакле, у истоветним фактичким и правним околностима различито се поступа у зависности од тога у којој банци се средства налазе. Ова појава указује на потребу за изменама постојећег правног оквира, односно установљавањем смерница које ће определити у којим случајевима, тј. при располагању средствима - у којим износима и у ком временском периоду (у смислу периодичног повлачења средстава) је родитељима потребна сагласност органа старатељства, као и евентуално у којим ситуацијама је потребно да банка обавести орган старатељства ради провере да ли постоји потреба за вршењем надзора над вршењем родитељског права. Такође, једно од могућих решења, јесте увођење опште обавезе прибављања сагласности органа старатељства за свако располагање новчаним средствима са рачуна малолетног лица. Иако рестриктивно и оптерећујуће за орган старатељства, ово решење би обезбедило уједначеност праксе и отклонило недоумице које доводе до правне несигурности и различитог третмана у истим правним ситуацијама.

Поред ових недоумица и проблема који се у вези са сагласношћу органа старатељства јављају у пракси, а о којим је већ било речи у претходним одељцима, примена релевантних законских норми у вези са сагласношћу органа старатељства у пракси изазива и друге проблеме и отвара и друга, не мање значајна, питања. Иако је сагласност органа старатељства установљена као механизам заштите интереса малолетника у правном промету, њена примена у конкретним ситуацијама често доводи до дилема које усложњавају поступање и негативно се одражавају на правну сигурност, али и на права и интересе самог малолетног лица.

Поступак за прибављање сагласности органа старатељства се покреће

подношењем захтева том органу, а што у највећем броју случајева чине родитељи малолетне деце (родитељи како млађих малолетника, тако и старијих малолетника).[631] Путем обраћања центрима за социјални рад на територији Републике Србије, утврдили смо да се поводом добијања сагласности за предузимање конкретног правног посла органу старатељства некада обраћају и директно јавни бележници поносећи захтев. Један од центара за социјални рад је као пример овог поступања доставио документ из кога се може утврдити да је јавни бележник органу старатељства доставио предлог уговора о поклону ради давања сагласности, поводом кога је поступајући центар за социјални рад одлучио закључком који је у форми дописа доставио јавном бележнику. Имајући у виду одредбе Јавнобележничког пословника, када је за предузимање правног посла или друге правне радње потребна сагласност органа старатељства, јавни бележник упућује учесника, односно његовог заступника да надлежном центру за социјални рад поднесе захтев за давање сагласности.[632] Међутим, у пракси се у одређеним случајевима они сами обраћају захтевом центру за социјални рад који по том захтеву поступа. Овакво поступање нема основа у законској регулативи, те представља незаконито поступање, како јавних бележника, тако и центара за социјални рад који по неовлашћеном захтеву поступају.

Поред тога, чињеница да јавни бележник процењује да ли је у конкретном случају сагласност органа старатељства потребна отвара могућност дискреционог одлучивања које може водити различитом тумачењу релевантних норми и неуједначеној пракси. Неретко ће у пракси јавни бележници, у ситуацијама када нису сигурни да ли је сагласност органа старатељства потребна, тражити прибављање исте, по принципу боље да има, иако не треба, него да нема, а да се испостави да је била потребна. Оваква пракса јавних бележника, поред тога што представља додатни административни терет за органе старатељства, негативно утиче на правну сигурност и отежава положај свих учесника у правном промету. С обзиром на наведено, неопходно је утврдити јасне и прецизне смернице за поступање у овим ситуацијама, као и обезбедити одговарајуће едукације за све актере у систему.

Законом о јавном бележништву прописано је да се уговор о располагању непокретностима пословно неспособних лица сачињава у форми јавнобележничког записа,[633] док остале уговоре о промету непокретности и уговоре којима се заснивају стварне и личне службености јавни бележник оверава у форми потврђене (солемнизоване) исправе.[634] Јавнобележничким пословником су ближе уређена питања која се односе на вршење јавнобележничке делатности.[635] Овим Пословником, осим што је прописано да јавни бележник упућује учесника, односно његовог заступника да надлежном центру за социјални рад поднесе захтев за давање сагласности када је она потребна за предузимање правног посла или друге правне

[631] У мањем броју захтевом за добијање сагласности за предузимање правног посла у име малолетног лица обраћају се и старатељи малолетних лица као њихови законски заступници, иако старатељ само уз претходну сагласност органа старатељства може предузимати послове располагања имовином штићеника и послове који прелазе оквир редовоног управљања имовином штићеника (чл. 140 ст. 2 и чл. 139 ст. 3 Породичног закона) и дати сагласност за предузимање правних послова штићеника старијег од 14 година (чл. 137 ст. 4 т. 3 Породичног закона).

[632] Јавнобележнички пословник РС, чл. 57 ст. 1.

[633] Закон о јавном бележништву Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015, 106/2015 и 94/2024 - Закон о јавном бележништву РС, чл. 82 ст. 1 т. 1.

[634] Закон о јавном бележништву РС, чл. 93 ст. 2 т. 1 и 3.

[635] Јавнобележнички пословник РС, чл. 1.

радње,[636] предвиђено је и на који начин се утврђује овлашћење и идентитет лица које иступа у име органа старатељства,[637] као и да у јавнобележничку исправу, после текста правног посла, јавни бележник уноси напомену да је овлашћено лице органа старатељства дало сагласност за предузимање правног посла и да се овлашћено лице органа старатељства потписује на јавнобележничкој исправи.[638] Такође, Пословником је предвиђено да ако овлашћено лице органа старатељства не може да докаже свој идентитет или овлашћење да иступи у име органа старатељства, јавни бележник одбија да предузме тражену службену радњу.[639] Сходно овим нормама у пракси би требало да овлашћено лице из органа старатељства присуствује овери уговора у заказаном термину у јавнобележничкој канцеларији, како би потисало предметни уговор за који је орган старатељства донео одлуку о давању сагласности. Међутим, овај поступак се у пракси ретко спроводи. Најчешће јавни бележници прихватају доношење одговарајућег документа органа старатељства чија копија се прилаже у списе предмета. Непоштовање важећих одредби не може бити правдано. Међутим, потребно је истаћи да поменуте одредбе нису сврсисходне и да заслужују ревизију. Поступајући по захтеву за издавање сагласности за предузимање конкретног правног посла, након спроведеног поступка, доноси се закључак стручног тима који оцењује да ли је конкретан правни посао у интересу малолетног лица, на основу чега орган старатељства доноси одговарајуће решење. Када постоји коначни управни акт орагана старатељства, који се доставља на увид поступајућем јавном бележнику, тешко је оправдати потребу да овлашћено лице из органа старатељства присуствује овери самог уговора. Такав захтев само додатно оптерећује већ преоптерећене запослене у центрима за социјални рад.

Поред тога, поменута одредба Пословника која прописује дужност јавног бележника да одбије предузимање тражене службене радње ако овлашћено лице органа старатељства не може да докаже свој идентитет или овлашћење, указује да сагласност органа старатељства може бити дата искључиво пре закључења уговора, а што није у сагласности са одредбом Породичног закона према којој ова сагласност може бити дата и претходно и накнадно.[640] Исто није основано имајући у виду да конкретна одредба Пословника говори о обавезном поступању јавног бележника у случају да у јавнобележничку канцеларију присупи лице које се представља као овлашћено службено лице органа старатељства али нема одговарајућа документа којим може да докаже свој идентитет или овлашћење, а не о поступању јавног бележника у случају непостојања сагласности органа старатељства. У прилог томе говори и мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе од 20.10.2015. године у ком је изричито наглашено да у случају када је потребна сагласност органа старатељства за закључење уговора којим родитељ располаже непокретном имовином или покретном имовином велике вредности, Породични закон предвиђа могућност да сагласност органа старатељства може бити дата и накнадно, те да јавни бележник не може да одбије оверу таквог уговора због тога што недостаје сагласност органа старатељства. Уместо тога, јавни бележник је дужан да упозна уговорне стране са одредбом Породичног закона која се односи на обавезу прибављања накнадне сагласности органа старатељства и са потенцијалним последицама неприбављања те

[636] Јавнобележнички пословник РС, чл. 57 ст. 1.
[637] Вид. Јавнобележнички пословник РС, чл. 57 ст. 2 и 4.
[638] Вид. Јавнобележнички пословник РС, чл. 60 и Закон о јавном бележништву РС, чл. 68 ст. 5.
[639] Вид. Јавнобележнички пословник РС, чл. 59.
[640] Вид. И. Радомировић, 499.

сагласности, као и да то унесе у солемнизациону клаузулу, односно јавнобележнички запис. Ово је нарочито значајно у случајевима када је у питању промет непокретности који се уноси у систем промета непокретности, јер је уколико накнадна сагласност органа старатељства не буде прибављена потребно прибавити правноснажну судску пресуду којим ће предметни уговор бити оглашен ништавим, како би непокретност могла поново бити предмет правног промета.

Чињеница да у пракси јавни бележници траже претходну сагласност органа старатељства у случају располагања непокретном имовином малолетног лица, те недозвољавања законом прописане могућности прибављања накнадне сагласности, може своје оправдање пронаћи у законској обавези јавних бележника да уговор који се односи на располагање непокретном имовином након овере у одговарајућој форми, унесе у систем промета непокретности и достави катастру непокретности као основ за упис промене. Одредбама Закона о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре прописана је дужност јавног бележника да у року од 24 часа од тренутка састављања, потврђивања, односно оверавања јавнобележничке исправе, односно дана извршности одлуке коју је донео у повереном послу, преко е-шалтера Служби за катастар непокретности достави ради уписа у катастар непокретности исправе које саставља, потврђује или оверава, односно извршне одлуке које доноси, а које представљају подобан правни основ за упис у катастар непокретности.[641] Ова обавеза односи се и на исправе које је јавни бележник потврдио, односно сачинио у вези са преносом права својине на непокретности, а које не представљају подобан правни основ за упис промене у катастру непокретности, и то: уговор којим се преноси право својине на непокретности а који не садржи безусловну сагласност за упис права у катастар непокретности, а ради уписа предбележбе; исправу којом се врши пренос власништва на објекту, односно посебном делу објекта у изградњи, ради уписа предбележбе; исправу која се односи на располагање непокретношћу која није уписана у катастар непокретности, ради евидентирања.[642]

Могућност накнадног прибављања сагласности органа старатељства за закључење уговора који се односи на непокретну имовину малолетног лица, није у складу са обавезом јавног бележника да уговор достави катастру непокретности одмах након његове овере у законом прописаној форми. Законским одредбама није предвиђена достава исправе која не представља подобан правни основ за упис промене у катастру непокретности у овим случајевима. По пријему јавнобележничке исправе, Служба за катастар непокретности не проверава да ли је та исправа донета, састављена, потврђена, односно оверена у оквиру законских надлежности јавног бележника.[643] Дакле, на основу достављене исправе у катастру непокретности ће бити спроведен упис промене без обзира на то да ли је сагласност органа старатељства накнадно прибављена или није. Ово негативно утиче на правну сигурност, нарочито имајући у виду начело поуздања у јавне књиге. У вези са наведеним, потребно је истаћи да у објављеној судској пракси постоји одлука у којој је констатовано, иако се сагласност органа старатељства може прибавити и накнадно, да је било потребно да сагласност надлежног центра за социјални рад која се односи на одобравање успостављања права доживотног плодуживања на непокретности у власништву малолетног детета, буде приложена у моменту када је поднет предлог за упис у

[641] Закон о општем управном поступку Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС - ЗУП, чл. 22 и 23.
[642] ЗУП, чл. 22 и 23.
[643] ЗУП, чл. 33 ст. 2.

земљишне књиге.[644] У моменту доношења решења Вишег суда који ове наводе садржи, овера уговора није вршена од стране јавних бележника, нити је постојала обавеза достављања овереног уговора катастру непокретности од стране органа који уговор овери (коју обавезу нису ни бележници од почетка рада имали, већ је накнадно уведена). Међутим, овај став суда изнет у поменутом решењу додатно указује на потребу да сагласност органа старатељства буде прибављена у моменту достављања надлежном органу (катастру непокретности) исправе која представља основ за упис промене у јавним књигама. Поменута проблематика указује на неусклађеност прописа, што у пракси доводи до непримењивања законске одредбе која се односи на обавезу прибављања сагласности органа старатељства, у складу са њеном садржином (када јавни бележници захтевају искључиво прибављање претходне сагласности органа старатељства) или друге проблеме у пракси (када долази до уписа промене у надлежном катастру непокретности по основу уговора за који постоји потенцијал да се накнадно не испуни услов потребан за његову ваљаност). Ови проблеми на које пракса указује могли би бити решени прописивањем могућности достављања исправе за коју је потребно накнадно прибављање сагласности органа старатељства ради уписа предбележбе, чиме би се прописи који уређују упис промена у катастар непокретности ускладили са одредбама које регулишу накнадно прибављање сагласности органа старатељства. Истовремено би било неопходно да се одредбама Породичног закона утврди посебан рок за прибављање накнадне сагласности органа старатељства. Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре прописује да, уколико у исправи није одређен рок за оправдање предбележбе, он износи три месеца.[645] Међутим, рок за прибављања накнадне сагласности органа старатељства не би требало да буде утврђен прописима који регулишу материју уписа у катастар непокретности, већ Породичним законом који обавезу прибављања исте прописује. Такође, прописивање овог рока је потребно за све случајеве када је омогућено накнадно прибављање сагласности органа старатељства, без обзира да ли се ради о располагању непокретном имовином малолетног лица или његовом покретном имовином велике вредности. Таква регулатива значајно би допринела повећању правне сигурности.

Поменуто је да се одлука о давању сагласности органа старатељства за предузимање правног посла доноси у форми решења. Приликом доношења одлука у случајевима тражења сагласности за послове располагања имовином малолетног лица, орган старатељства се искључиво руководи и придржава прописа који регулишу дату област, и то: Законом о социјалној заштити, Породичним законом, Законом о основама својинскоправних односа, Законом о промету непокретности, Законом о облигационим односима, Законом о пензијском и инвалидском осигурању, Законом о ауторским и сродним правима, Законом о хартијама од вредности, Законом о наслеђивању, Конвенцијом Уједињених нација о правима детета, подзаконским прописима, Правилником о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад. Придржавајући се наведених прописа, одлучујући о захтеву за добијање сагласности, орган старатељства доноси решење у складу са одредбама

[644] Решење Вишег суда у Новом Саду, Гж. 795/2010 од 18.02.2011. године – Располагање родитеља непокретном имовином и покретном имовином велике вредности малолетног детета, Породични закон, члан 193, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, август 2022.
[645] ЗУП, чл. 11 ст. 3.

Закона о општем управном поступку.[646] Међутим, у пракси ова законска обавеза није увек доследно испоштована, јер постоје случајеви да центри за социјални рад доносе одлуке у форми другог акта (као у наведеном примеру када је орган старатељства поступао по захтеву јавног бележника), а што није у складу са прописаним управним поступком. Ипак, овај поступак у пракси не ствара значајније проблеме, имајући у виду да одлуке садржане у тим актима не изазивају недоумице и да их сви учесници у поступку прихватају као валидне.

Законом о општем управном поступку је предвиђено да је орган дужан да изда решење најкасније у року од 30 дана од покретања поступка када се о управној ствари одлучује у поступку непосредног одлучивања, односно у року од 60 дана од покретања поступка када се о управној ствари не одлучује у поступку непосредног одлучивања.[647] Међутим, у пракси временско трајање поступка се разликује од случаја до случаја, а поштовање ових рокова зависи од бројних фактора. Првенствено, поштовање прописаних рокова зависи од кадровских ресурса којима располаже поступајући центар за социјални рад. Оптимално уређена организациона структура представља предуслов да се у већини случајева рокови могу испоштовати. У супротном, долази до ситуације у којој се прекорачење рокова подразумева као уобичајена појава, без непосредних последица по запослене у центру за социјални рад, али са неминовним негативним утицајем на права, заштиту и укупан статус малолетног лица, као и на интересе других лица. Временско трајање поступка у многоме зависи и од самих подносилаца захтева, њиховог одазивања на позиве органа старатељства, прибављања неопходних исправа које имају доказну снагу и извођење других доказа, као и евентуалног допуњавања или измене захтева. Трајање поступка не зависи само од подносилаца захтева и рада стручних радника центра за социјални рад, већ може зависити и од брзине прибављања неопходних исправа других институција које имају доказну снагу и извођења других доказа, вештака за процену вредности предметне имовине кога је неопходно укључити у случају продаје непокретности, трајања процедуре отварања рачуна у банци на име малолетног лица на који ће добијени износ бити уплаћен и сл. Поред тога, дужина рада на конкретном предмету зависи и од комплексности предмета, степена приоритета конкретног предмета, обима посла запослених у поступајућем центру за социјални рад, као и чињенице да се процена ради тимски, те да је неопходно да сви чланови тима буду присутни. Према добијеним одговорима, поступак за доношење одлуке о давању сагласности понекад може трајати и више месеци. Иако је темељна и свеобухватна анализа неопходна ради заштите најбољег интереса детета, при чему приоритет треба дати квалитету и законитости одлучивања, ефикасност овог механизма заштите у великој мери зависи од његове оперативности и прилагођености стварним потребама. Прекомерна дужина поступка за прибављање сагласности успорава правни промет и представља објективну препреку за његово несметано функционисање. Управни поступак је неопходно водити без одуговлачења и са што мање трошкова, али наравно не на штету доношења правилне одлуке.

Дакле, прописани рок за поступање органа старатељства често није могуће испоштовати у пракси, односно не одговара реалним условима и потребама. Трајање поступка утиче на одлуку малолетника, његових родитеља, као и других уговорних страна о упуштању у конкретан правни посао. Због тога, одређени уговори у пракси

[646] ЗУП, чл. 136.
[647] ЗУП, чл. 145 ст. 2 и 3.

не буду закључени. Друга уговорна страна није увек спремна да сачека да се процедура прибављања сагласности заврши, нарочито имајући у виду да до доношења одлуке органа стратељства постоји одређена доза неизвесности да ли ће закључење конкретног уговора бити могуће. Поред тога, обраћање органу старатељства и даље у свести људи носи негативну конотацију и изазива непријатан осећај, с обзиром на то да се ради о укључивању треће стране у оцењивање породичних прилика, односа и потреба које људи желе да сачувају приватним. Такође, већина родитеља сматра да је њихов однос са дететом, укључујући и доношење одлука у вези са имовином детета и закључивање уговора у његово име, нешто што би требало да буде ван контроле других, односно изузето од државне интервенције.[648] У друштвеној свести и даље је присутно уверење да потреба за „надзором" органа старатељства имплицира постојање неправилности или недоличног поступања. Управо због ових разлога, често се одустаје од предузимања правних послова, што непотребно ограничава учешће малолетних лица у правном промету. Оваква перцепција представља препреку ефикасној примени правног оквира којим се уређује заштита интереса малолетних лица. Стога је неопходно овакву представу друштва променити кроз едукацију о позитивној улози органа старатељства као заштитника интереса малолетних лица. Подизањем свести о суштини и значају ове улоге допринеће се постепеном превазилажењу постојећих предрасуда и прихватању ангажмана органа старатељства као нужне и позитивне компоненте правне заштите малолетника.

Орган старатељства ће дати сагласност за предузимање конкретног правног посла само уколико утврди да је то у најбољем интересу детета. Доношење одлука у поступцима центра за социјални рад спроводи се у складу са одредбама Правилника о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад,[649] којим се прописују процеси и активности у оквиру управљања случајем, укључујући пријем, процену, планирање, координацију и повезивање, пружање услуга и евалуацију истих. Пре одређивања водитеља случаја, неопходно је спровести низ уводних поступака који обухватају: пријем поднеска, проверу његове прихватљивости, информисање подносиоца, утврђивање стварне и месне надлежности, покретање поступка, одређивање приоритета и процену степена хитности поступања. Ове активности реализује пријемни радник центра за социјални рад. Након ових радњи одговорно лице центра за социјални рад одређује водитеља случаја - стручног радника задуженог за управљање конкретним случајем. Уз именовање водитеља случаја, приступа се и формирању стручног тима. Стручни тим је стручно тело у чијем раду учествују: супервизор, водитељ случаја и стручњаци посебних специјалности из или изван организационе јединице центра, односно из других установа и организација,[650] а који се обавезно формира, између осталог, када је потребно одлучити о давању сагласности за располагање имовином детета под

[648] M. C. Vopat, 57.

[649] Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011 - др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022.

[650] Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011 - др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022, чл. 38 ст. 1.

родитељским старањем.[651] Водитељ случаја доноси план почетне процене, прибавља изјаве подносиоца захтева и другог родитеља, уколико постоји и није лишен родитељског права, као и малолетног детета, у складу са Породичним законом, и изводи друге доказе. Процедура доношења одлуке подразумева и анализу предметне приложене документације, допуну исте по потреби, тимско разматрање комплетне документације, опсервацију личних односа и релација у породици. Критеријуми и смернице који су нарочито важни за доношење одлуке су адекватна брига родитеља о детету/деци, задовољење интереса детета/деце у породици, породично окружење, као и компетентност и капацитет родитиља да врше своју родитељску улогу. Након тога, стручни тим доноси закључак који се уноси у записник који потписују сви присутни чланови стручног тима, у ком се чланови тима изјашњавају да ли је у најбољем интересу малолетног детета да се родитељу да сагласност за располагање предметном имовином. На основу тог закључка центар за социјални рад доноси решење којим се даје или не даје сагласност подносиоцу захтева за располагање имовином малолетног лица.

Потребно је истаћи да, иако најбољи интерес детета представља водеће начело у свим поступцима који се тичу детета, а што је у складу са одредбама Конвенције о правима детета, да појам најбољег интереса детета није садржински опредељен, те да се утврђује у односу на околности конкретног случаја. У конкретном случају надлежни центар за социјални рад врши стручну процену да ли је поднети захтев у интересу малолетног лица, тј. да ли конкретним правним послом долази до увећања или умањења вредности имовине малолетног лица, побољшања или погоршања статуса малолетног лица у његовој породици. У циљу утврђивања шта је у најбољем интересу детета врши се процена потреба детета (за лечењем, школовањем, егзистенцијалном сигурношћу, безбедношћу итд.) и процењује се да ли би предузимање конкретног правног посла угрозило те потребе, при чему се имају у виду и други вежни интереси детета, попут чињенице да може да дође до штете, измакле добити, настанка обавеза које правазилазе вредност имовине којом се располаже, или губитка неког права и сл. Приликом утврђивања најбољег интереса детета када је имовина детета у питању, у сваком конкретном случају цени се најбољи интерес детета зависно од врсте и значаја имовине, природе правног посла, тржишне вредности некретнине, економске оправданости, намере за поступање са добијеним новцем, поверења у заступнике, могућности одлагања или алтернативе, претходне праксе и судских тумачења, као и месних обичаја, односа у породици, навика и склоности чланова породице, културног порекла, развојних и других потреба детета у свакодневном фунскционисању и сл. Стручни радници органа старатељства поступају у складу са својим овлашћењима, при чему заузимају индивидуални приступ. Уколико орган старатељства донесе решење којим даје сагласност за предузимање правног посла, истим решењем обавезује родитеља да у одређеном року поднесе доказ о предузетом правном послу. Уколико је решењем одређена намена добијених средстава, орган старатељства истим решењем може обавезати родитеља да достави и доказе о наменском коришћењу тих средстава. На тај начин се врши праћење да ли је интерес малолетног лица заштићен, односно да ли је правни посао спроведен до краја, сходно датој сагласности, и истовремено се врши провера да по закључењу правног посла није дошло до умањења вредности имовине малолетног

[651] Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011 - др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022, чл. 38 ст. 3 т. 5.

лица, или до погоршања статуса малолетног лица у његовој породици.

Приликом утврђивања најбољег интереса детета, неопходно је придати одговарајући значај мишљењу детета у складу са његовим узрастом и зрелошћу. Из података добијених од центара за социјални рад можемо утврдитити да пракса у вези са уважавањем мишљења детета није јединствена. Иако већина центара за социјални рад није дала прецизан одговор у вези са наведеним питањем, из одговора оних центара који су се изјаснили произлази да је приближно једнак број оних који у поступку одлучивања по захтеву за давање сагласности за предузимање правног посла обављају разговор са дететом без обзира на његов узраст, као и оних који наведени разговор спроводе искључиво са дететом које је навршило десет година живота. Такође, неки органи старатељства праве разлику у поступању у односу на то да ли је дете напунило четрнаест година (наводећи да од навршене четрнаесте године дају писмену изјаву да ли се саглашавају са предлогом родитеља и образлажу свој став), а други да ли је напунило петнеаст (наводећи да се почев од петнеасте године од детета узима изјава на записник). Овакво неуједначено поступање органа старатељства је правно и суштински неприхватљиво. Наиме, одредбе Породичног закона изричито предвиђају да дете које је навршило десету годину живота може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, али и да се мишљењу детета мора посветити дужна пажња у свим питањима која га се тичу, а у складу са његовим узрастом и зрелошћу, при чему законодавац није прописао минималну старосну границу за исказивање мишљења.[652] Сходно томе, сваки поступак којим се произвољно ускраћује право детета да буде саслушано представља повреду његових права, а уједно и доводи у питање легитимност утврђивања његовог најбољег интереса. Ускраћивање могућности детету да изнесе своје мишљење, осим у случајевима када је реч о детету узраста и развојног нивоа који му онемогућава да схвати природу правног посла, није у складу са принципима савременог права детета.

Поред мишљења детета и става родитеља, битно је проценити родитељски капацитет. Битно је утврдити да родитељ адекватно брине о деци, да је у стању да одговори на њихове развојне потребе, да препознаје и заступа њихове интересе, као и да ситуацију сагледава рационално и у целини. У случајевима када родитељи задовољавају потребе деце и старају се о њима на адекватан начин онда се високо уважава и њихово мишљење о располагању имовином деце. Такође, приликом процене најбољег интереса детета, не треба се водити искључиво материјалним вредностима, већ је потребно имати у виду и статус малолетног лица у његовој породици, као и породичне договоре које је у одговарајућој мери потребно уважити. Тако, иако није уобичајено да родитељу буде омогућено да располаже имовином свог детета поклоном, у одређеним случајевима и под одређеним условима, ораган старатељства даје сагласност за закључење таквог уговора. На пример, један орган старатељства је дао сагласност мајци малолетног детета да закључи уговор о поклону дела непокретности који је њено малолетно дете наследило од ујака свог покојног оца, имајући у виду да је поклонопримац лице које је током живота водило бригу о покојном лицу од ког је имовина наслеђена, да дететова породица није помагала, да је поклонопримац имао усмени договор са преминулим да њему припадне предметна имовина, са чим је цела породица била упозната и сагласна, али који се није појавио у оставинском поступку као наследник јер договор формалноправно није спроведен, као и да је малолетно дете апсолутно имовински обезбеђено и да је сагласно са

[652] ПЗ, чл. 65.

закључењем предметног уговора.

Орган старатељства када даје сагласност за отуђење имовине или подизање новца са рачуна детета има у виду на шта ће средства бити употребљена, што је од посебне важности ради утврђивања оправданости предузимања правног посла. Управо због тога решењем којим даје сагласност за предузимање правног посла истовремено обавезује законског заступника да средства стечена по основу тог отуђења уплати на рачун малолетног детета, односно да средства искористи за потребе малолетног детета, као и да у одговарајућем року достави доказе о предузимању правног посла за који је дата сагласност органа старатељства и о поступању са средствима. Тако ће бити дата сагласност, на пример, за продају трактора или аута ради побољшања услова живота, односно „спречавање даљег пропадања стамбеног објекта", „куповину зимске гардеробе, обуће и других потребштина" или продају непокретности ради отплате стамбеног кредита „чиме се свакако брине о егзистенцији и будућности малолетне деце", али уколико процени да је сврсисходно и за подизање износа са рачуна детета уз услов да новац буде искоришћен за потребе детета уз констатацију у образложењу решења да ће износ бити употребљен „за супер камп на Златибору, а ако нешто остане и за море". Уколико законски заступник не достави одговарајуће доказе, чије је достављање предвиђено као обавеза у оквиру решења којим се даје сагласност за закључење уговора о располагању имовином малолетног детета, орган старатељства је овлашћен да предузме мере за испуњење услова под којим је дато одобрење за располагање имовином малолетног детета, покретањем поступка за заштиту права малолетног детета и поништење уговора закљученог противно одлуци тог органа старатељства. На тај начин се успоставља механизам накнадне контроле поступања родитеља након прибављања сагласности органа старатељства, како би се обезбедила стварна и делотворна заштита имовинских и других интереса малолетног детета.

Уколико центар за социјални рад, поступајући по захтеву за добијање сагласности за предузимање правног посла, оцени да предузимање истог није у складу са најбољим интересом детета, односно да правни посао угрожава потребе или интересе детета, донеће решење којим ће одбити давање тражене сагласности. Тако, на пример, сагласност се неће дати уколико је тржишна вредност имовине већа од уговорене цене, уколико постоји терет или обавеза која умањује вредност или корист за дете, не постоји одговарајућа противуслуга, документација је непотпуна, правно неуређена или непоуздана и сл. Такође, одобрење се неће дати ако би реализација правног посла довела до дискриминације међу децом истих родитеља, било на основу пола или на основу неједнаког поступања у расподели породичне имовине. Посебно се води рачуна о томе да ли постоји ризик од злоупотребе и изигравања закона, да ли родитељ лични интерес претпоставља интересу детета, као и да ли родитељ може да оправда утрошак средстава (од продаје имовине, подизање новца са штедње на име детета и слично). Као пример можемо истаћи случај у коме је Центар за социјални рад одбио захтев из разлога што је отац желео да средства која буду добијена од продаје дела непокретности његовог малолетног детета искористи за плаћање својих судских трошкова. Са тим у вези значајан је разговор са дететом кроз који стручно лице може да процени да ли дете схвата поступак, да ли су га и како родитељи информисали о поступку, те да ли евентуално постоји сумња у манипулацију дететом од стране родитеља. Такође, сагласност ће бити ускраћена и у случају када се, по оцени центра, потребе детета могу задовољити и без предузимања предложеног правног посла, као

и уколико се посао без штете може одложити до пунолетства детета.

У животу постоји небројено непредвидивих ситуација и битних фактора, који морају бити узети у обзир, иако не постоје јасне смернице како их вредновати. Ово оставља много простора за дискрециono процењивање органа старатељства у контексту оцењивања најбољег интереса детета. Уз то, често је тешко одредити који интерес је преовлађујући у конкретној ситуацији. На пример, у разговору са запосленом у једном центру за социјални рад утврђено је да је тај центар, приликом одлучивања о захтеву за добијање сагласности за закључење уговора о поклону непокретности малолетном лицу, уз задржавање права доживотног плодоуживања на предметној непокретности у корист оца детета, проценио да је такав уговор у интересу детета, иако се на непокретности успоставља терет. Међутим, с временом им се обратила мајка малолетног лица и обавестила их да отац, у чију корист је успостављено право доживотног плодуживања на непокретности у својини малолетног детета, користи ту непокретност, али да не измирује рачуне и да је направио дугове, због чега је покренут извршни поступак усмерен на имовину детета као власника непокретности. Нажалост, овакве и сличне ситуације се у пракси јављају. Управо такве ситуације осликавају колико одлука центра за социјални рад може бити комплексна. Неретко послови за које се тражи сагласност органа стратељства носе са собом, поред користи за малолетника, и одређени потенцијални ризик. Некада је те ризике тешко предвидети, а некад се поставља питање њихове извесности. Уколико постоји неизвестан ризик који прати конкретан правни посао, потребно је одлучити да ли због тога ускратити корист који исти правни посао доноси детету. Последице таквих одлука имају значајан ефекат првенствено на имовину малолетног лица, али неретко и на целу породицу и односе у њој. Управо ту се огледа значај улоге центра за социјални рад, као и осетљивост и одговорност у њиховом поступању.

Када је реч о наведеном примеру уговора о поклону, важно је истаћи да је из одговора на захтеве за приступ информацијама од јавног значаја добијених од центара за социјалани рад видљиво да је у пракси заступљено давање сагласности за закључивање уговора о поклону у којима се малолетно лице јавља као поклонопримац, и то, како у случајевима када је у питању поклон са теретом, тако и у случајевима када терета нема. Заступљеност обраћања ради добијања сагласности органа старатељства за закључење уговора о поклону без терета указује на то да се у одређеној мери у пракси овај уговор не сматра правним послом којим се стичу искључиво права, већ се у одређеној мери пракса приклања теоријском приступу који узима у обзир обавезе односно уштрбе које овакав пренос права својине са собом повлачи. Међутим, на основу поменутих одговора добијених од јавних бележника можемо утврдити да је то релативно ретко (од сто четрдесет два јавна бележника која су пружила одговоре на питања у вези овере уговора о поклону непокретности малолетним лицима, три јавна бележника су одговорила да је потребно обратити се центру за социјални рад који ће утврдити да ли је уговор у интересу детета). Чињеница је да у пракси нема уједначеног поступања по овом питању, те да је на конкретном јавном бележнику да одлучи да ли ће тражити сагласност, што представља неприхватљиво неједнако поступање.

Увидом у документацију која је прибављена од центара за социјални рад у вези са поступањем по захтевима за добијање сагласности овог органа за предузимање правних послова, у вези са уговором о поклону у ком се малолетно лице појављује у својству поклонопримца, можемо утврдити да је пракса органа старатељства поводом

захтева за добијање ове сагласности за закључење уговора о поклону неуједначена. Поступајући по захтевима за добијање сагласности за закључење уговора о поклону без терета поднетим органима старатељства, неки од њих доносе одлуке којима тражену сагласност дају, док поједини истичу да бестеретни уговор о поклону не укључује рад центра за социјални рад. Када је у питању уговор о поклону са теретом, орган старатељства, након процене сваког конкретног случаја, одлучује о томе да ли је тај правни посао у интересу малолетног лица, нарочито имајући у виду терет на предметној имовини који умањује корист коју малолетно лице стиче и може представљати потенцијалну опасност по интересе детета. Са тим у вези, у пракси су присутне, како позитивне (давање сагласности за закључење конкретног уговора о поклону), тако и негативне (одбијање сагласности за закључење конкретног уговора о поклону) одлуке органа старатељства. Међутим, у оквиру прибављене документације појављује се и одлука центра за социјални рад у којој је орган старатељства поступајући по захтеву за добијање сагласности за закључење уговора о поклону непокретности са теретом плодоуживања у корист бабе малолетног поклонопримца, одбио предметни захтев као неоснован наводећи да су оба родитеља малолетног поклонопримца пословно способни легитимни законски заступници малолетног лица „па је сагласност органа старатељства обзиром на пословну способност родитеља и вршење родитељског права у складу са законом ирелевантна“, те „како се наведеним уговором о поклону стиче имовина у корист малолетног детета, а не располаже његовом имовином, да из свега наведеног проистиче да сагласност Центра није неопходна и да је законски неоснована“. Дакле, поред случајева у којима орган старатељства одбија да дâ сагласност на закључење конкретног уговора о поклону и случајева у којима се сагласност даје, забележени су и примери у којима орган старатељства поводом истог питања заузима став да његова сагласност у конкретном случају није потребна. Овако неуједначена пракса негативно утиче на све учеснике у правном промету, а нарочито на родитеље као законске заступнике малолетне деце, који се, услед правне несигурности и недоследности у раду органа старатељства, налазе у недоумици да ли је уопште потребно да се обраћају овом органу у случајевима поклона са теретом. Додатне проблеме изазивају ситуације у којима јавни бележници или други надлежни органи не прихватају правна становишта органа старатељства, што доводи и до правне несигурности и одустајања странака од остваривања својих права или правних послова. Овакво стање правне праксе, није прихватљиво у правном систему који тежи доследној примени права, једнаком третману свих грађана и заштити најбољег интереса детета. Неопходно је ускладити праксу органа старатељства како би се обезбедила правна сигурност и уједначена примена прописа у свим сличним ситуацијама.

Истовремено из података добијених у одговорима центара за социјални рад у вези са тим ко је тражилац сагласности за закључење уговора о поклону у којима се као поклонопримац јавља малолетно лице, можемо закључити да у пракси ову сагласност траже родитељи, како млађих, тако и старијих малолетиника, а што значи да закључивање ових правних послова није омогућено малолтним лицима, ни самостално нити уз сагласност органа старатељства, већ искључиво уз учешће родитеља, а што није у складу са законом прописаним обимом њихове пословне способности. Поред тога, у једном од одговора добијених од центра за социјални рад наведено је: „наглашавамо да малолетна лица која нису навршила четрнаест година су потпуно пословно неспособна и њихови правни послови су апсолутно ништави,

независно од вредности посла и од тога да ли их је малолетник предузео сам или уз сагласност свог законског заступника. Дакле, у име млађих малолетника правне послове закључују њихови законски заступници, родитељи или стараоци. Старији малолетници тј. лица са навршених четрнаест година имају ограничену пословну способност, а то значи да могу потпуно самостално закључивати послове малог значаја, а који су то послови је фактичко питање које се процењује у сваком појединачном случају." Иако се наведени наводи не односе директно на конкретно поступање органа старатељства у одређеном предмету, изражавање става да послове малог значаја могу самостално предузимати само старији малолетници, од стране стручног органа, представља изузетно забрињавајућу појаву. Посебно је проблематично што је реч о службеном ставу органа надлежног за заштиту права и интереса детета, чији запослени морају познавати границе пословне способности малолетних лица, као и бити адекватно стручно оспособљени за примену важећих прописа. Поменути изражен став указује да, у пракси, постоји озбиљан ризик од неправилног тумачења и примене правних норми које се односе на пословну способност деце, што може довести до угрожавања њихових права.

Потребно је нагласити да Породични закон прописује да је старатељ самосталан у обављању послова редовног управљања имовином штићеника, а да само уз претходну сагласност органа старатељства може обављати послове који превазилазе оквире редовног управљања имовином штићеника,[653] али да не прописује исто за поступање родитеља као законског заступника детета, већ за родитеље прописује обавезу прибављања претходне или накнадне сагласности органа старатељства за послове располагања непокретном имовином и покретном имовином велике вредности, као и у ком циљу могу употребити главницу и приходе имовине детета.[654] Поводом управљања имовином детета Закон прописује право и дужност родитеља да управљају имовином детета коју оно није стекло радом.[655] Дакле, Закон не прави разлику између послова редовног управљања имовином детета и послова који превазилазе оквире редовног управљања, нити поставља захтев прибављања сагласности органа старатељства за ове послове од стране родитеља.

У пракси разграничење између послова управљања и располагања имовином детета може представљати проблем. Ово се може закључити на основу одговора које су центри за социјални рад доставили на постављене захтеве за приступ информацијама од јавног значаја. Неки од центара за социјални рад нису дали прецизне информације о томе ко подноси захтеве за добијање сагласности за послове управљања имовином малолетног лица, али из одговора педесет шест центара за социјални рад се може утврдити да су те захтеве подносили родитељи, као и да су центри одлучивали о њима. Један од центара за социјални рад је изричито истакао да захтев за добијање сагласности за послове управљања имовином малолетног детета могу поднети родитељ или старатељ детета. Такође, у достављеним документима центара за социјални рад могу се видети решења у којима центри за социјални рад изричито наводе да је сагласност дата родитељу „за послове који излазе из редовног управљања имовином". Чињеница да се сагласност за предузимање ових правних послова у пракси тражи од центара за социјални рад, као и да они по тим захтевима доносе одлуке, говори у прилог томе да се послови управљања и располагања

[653] ПЗ, чл. 139 ст. 2 и 3.
[654] Вид. ПЗ, чл. 193 ст. 3-5.
[655] Вид. ПЗ, чл. 68, чл. 74 и чл. 192 ст. 2.

имовином у пракси не разграничавају. Овај недостатак јасне разграничености присутан је и у правној теорији. На пример, у Коментару Породичног закона је истакнуто да послови располагања обухватају правно и фактичко располагање стварима и другим правима, при чему се фактичко располагање испољава у предузимању материјалних аката који утичу на супстанцу стварних или других права али тако да се поводом тих права не заснива неки правни однос, уз навођење као примера, између осталог, поправљање ствари да би исправно функционисала.[656] Са друге стране у правној литератири се поправка оштећене ствари такође наводи као уобичајен пример послова управљања имовином.[657] Иако се правни послови располагања претежно дефинишу као послови отуђења имовине, судска пракса је заузела став да послови располагања имовином обухватају и послове којима се имовина оптерећује, као на пример правни посао којим се конституише право личне службености плодоуживања,[658] те да је са тим у вези за закључење таквог уговора потребна сагласност центра за социјални рад, а у одсуству такве сагласности да је уговорна одредба о конституисању права плодуживања ништава.[659] Такође, судска пракса је заузела став да се под располагањем подразумевају и све правне радње одрицања, како имовине, тако и права, попут одрицања права на накнаду штете.[660]

Велики број центара за социјални рад је у својим одговорима на постављене захтеве за приступ информацијама од јавног значаја податке о врстама уговора поводом којих су поступали по захтевима поднетим од стране родитеља малолетне деце за добијање сагласности за предузимање правног посла, дао обједињено за послове управљања и располагања, те се из тих одговора не може дефинисати разграничавање ове две групе правних послова у њиховој пракси. Из одговора других органа старатељства који су определили правне послове по групама, као и из достављених копија докумената, може се утврдити да разликовање правних послова управљања и располагања у пракси органа старатељства није уједначно. Тако се, на пример, послови као што су располагање новчаним средствима, регистрација возила, закључење уговора о размени непокретности, уговора о закупу, уговора о упису земљишта у пољопривредно газдинство итд., у појединим центрима за социјални рад третирају као послови управљања имовином, док се у другим центрима исти послови сврставају у послове располагања имовином. Посебно забрињава чињеница да је један од центара за социјални рад уговор о купопродаји непокретности у ком се малолетно лице јавља у својству купца (без навођења да је то само у случају да се цена исплаћује из средства која не припадају малолетнику), изоставио из категорије послова располагања имовином, и поред тога што је реч о класичном облику располагања имовином имајући у виду да је теретан уговор, наводећи да „у случајевима закључења уговора о купопродаји непокретности у којима је купац малолетно лице није

[656] И. Бабић (2014), 567.

[657] С. Вагнер-Личеноски, 16.

[658] Решење Вишег суда у Новом Саду, Гж. 795/2010 од 18.02.2011. године – Располагање родитеља непокретном имовином и покретном имовином велике вредности малолетног детета, Породични закон, члан 193, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, август 2022.

[659] Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 1494/2017 од 29.03.2017. године – Права плодоуживаоца непокретности, Закон о основама својинскоправних односа, чл. 6 и 60, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, август 2022.

[660] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Гж. 136/2022 од 24.01.2022. године – Билтен судске праксе Апелационог суда у Крагујевцу бр. 1/2022 – Заштита интереса малолетног детета при закључењу вансудског поравнања, Породични закон, члан 193 став 3, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, јул 2023.

потребна сагласност центра обзиром да се не ради о поступку располагања имовином већ је реч о стицању имовине", те да „малолетна лица приликом закључења уговора о купопродаји непокретности самостално заступају родитељ/старатељ". Оваква несагласност класификације правних послова не само да доводи до правне несигурности и различите праксе, већ може озбиљно угрозити права и интересе малолетне деце. Ово нарочито имајући у виду да од тога којој категорији правних послова припада конкретни посао зависи примена различитих законских норми. Актуелно стање у пракси указује на потребу за јасним и недвосмисленим смерницама и уједначавањем праксе по овом питању. Уједначавање тумачења и поступања органа старатељства у овим питањима представља нужан предуслов за доследну и правично примену законских норми у области заштите имовинских права деце.

С обзиром на то да класификација правних послова као послова управљања, односно располагања имовином малолетног лица, непосредно утиче на обим и број поднетих захтева за прибављање сагласности органа старатељства, неправилна или неоснована класификација може довести до неоснованог оптерећења рада органа старатељства. Како је већ истакнуто, немали број центара за социјални рад поступа по захтевима поднетим од стране родитеља као законског заступника малолетног детета за добијање сагласности за предузимање посла управљања имовином детета. При томе они не указују да за такве послове сагласност органа старатељства није потребна. Штавише, у одређеним случајевима исказује се и изричит став да је таква пракса исправна и пожељна, што доводи до тога да се једном успостављена пракса укорени и потврди кроз континуирано поступање органа старатељства. У достављеној документацији, само један центар за социјални рад је доставио решења којима се одбијају захтеви родитеља да у име малолетне деце региструју возила, са образложењем „да родитељ не отуђује имовину нити мења намену имовине детета, већ управља имовином детета за шта по закону има права без сагласности органа старатељства". Међутим, у пракси одређени послови управљања нису искључиво под утицајем праксе органа старатељства, већ зависе и од поступања других актера. Тако, службеници надлежни за регистрацију возила неретко захтевају достављање сагласности центра за социјални рад, иако за такав посао законом није предвиђена обавеза прибављања сагласности. Слично се дешава и у случајевима располагања новчаним средствима са рачуна малолетног лица. Без обзира на то што орган старатељства може заузети став да сагласност центра за социјални рад није потребна сходно одредбама закона за располагање делом новчаних средства, рецимо ради покривања трошкова који прате имовину малолетног лица, уколико банка изричито захтева сагласност органа старатељства, родитељи ће бити приморани да је прибаве. Дакле, поред недоследног поступања органа старатељства и недостатка јасне разграничености између послова управљања и располагања присутног, како у судској пракси и правној теорији, тако и у пракси орагана старатељства, додатни изазови за доследну примену закона проистичу из поступања других релевантних институција и актера. Са тим у вези, поред израде јасних смерница за тумачење и уједначавање праксе органа старатељства, неопходно је увођење адекватних обавезних едукација за све релевантне актере, а како би се достигла доследна примена закона, уједначена пракса и адекватна заштита интереса малолетних лица.

Из свега наведеног можемо закључити да је потребно унапредити законску регулативу и праксу у области прибављања сагласности органа старатељства. Како би се осигурала правна сигурност, уједначеност поступања и правовремена заштита

интереса малолетних лица, неопходне су законске измене које ће обухватити прецизирање процедура, успостављање јасних смерница и конкретизацију поступака, уз неизоставно прописивање рокова за прибављање сагласности органа старатељства. Имплементација ових измена требало би да резултира смањењем броја захтева упућених центрима за социјални рад у случајевима када то није неопходно, чиме би се елиминисала неизвесност у вези са потребом за прибављањем сагласности од стране наведеног органа. Ово би истовремено допринело смањењу радног оптерећења органа и омогућило ефикасније и брже поступање у ситуацијама када је сагласност заиста неопходна. Поред законских измена, кључна је и адекватна обука запослених у органима старатељства и другим релевантним институцијама, уз доследно поступање без дискриминације. Неопходно је усаглашавање праксе, као и формирање и примена јасних смерница, уз поступање са пуном свешћу о значају и последицама донетих одлука, али и у што краћем року, имајући у виду да прекомерна дужина поступка може имати негативне последице, не само на саме малолетнике, већ и на њихове породице и остале уговорне стране у правном промету. Додатно, важна је едукација свих актера у овом поступку, нарочито јавних бележника, чија пракса мора бити усклађена и унапређена, а на шта Комора јавних бележника може имати значајан утицај. Истовремено, неопходно је подићи свест јавности о значају улоге органа старатељства у овом контексту, како у смислу заштите интереса малолетних лица, тако и у погледу обезбеђења сигурности правног промета. Само системским приступом који обухвата јасне нормативне оквире, уједначену праксу, правовремено поступање и стручно ангажовање свих релевантних актера, могу се обезбедити ефикасна решења која доследно штите најбоље интересе детета. Истовремено, тиме се обезбеђује сигурност и предвидивост правних послова у којима малолетна лица учествују. Овакво унапређење значајно би допринело афирмацији правног положаја малолетних лица и њиховом активнијем учешћу у правном промету, уз пуно поштовање принципа правне сигурности и заштите слабих странака.

3.2.Надзор над вршењем родитељског права

Центар за социјални рад има веома широк круг послова које обавља. Делатност центара за социјални рад чине послови којима се обезбеђује остваривање права грађана, односно задовољавање њихових потреба које без учешћа центра за социјални рад могу достићи или одржати, односно заштити своја права. Његова улога је у спречавању узрока и отклањању последица које негативно утичу на законом загарантована права. Између, осталог, у његовој надлежности је и заштита интереса детета.

У оквиру вршења родитељског права, родитељи су подложни одређеним ограничењима. Историјски посматрано, у друштвеној свести дуго је преовлађивало уверење да држава нема право да се меша у унутрашње породичне односе. Признавање деце као самосталних правних субјеката било је важан катализатор за критичко преиспитивање родитељских права.[661] У савременим правним системима дете је у центру породичних односа. Конвенција Уједињених нација о правима детета

[661] C. Huntington, E. S. Scott, 1394.

у члану 3 прописује да је у свим активностима које се односе на децу, без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне установе за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела, од примарног значаја интерес детета. Најбољи интерес детета подразумава одрастање детета у амбијенту који му омогућава да се постепено еманципује и израсте у самосталну, зрелу и одговорну личност – како у личном, тако и у економском и друштвеном смислу. У циљу заштите права и интереса деце родитељско право се све више посматра као дужност, чије је вршење подложно ограничењима и контролним механизмима државе. Иако је природно очекивати да ће родитељи поступати у најбољем интересу свог детета, водећи се биолошком и емоционалном везом, пракса показује да постоје ситуације у којима родитељи нису способни да се на најбољи начин старају о подизању и васпитавању своје деце. Још озбиљније су околности у којима родитељи своје право злоупотребљавају или га грубо занемарују. Држава у тим случајевима има законско право да преко надлежних органа заштити децу од таквих родитеља и предузме одговарајуће мере према родитељима.[662] У правном поретку Републике Србије, овлашћења у овом домену имају суд и орган старатељства. Суд предузима мере ограничења вршења родитељског права, док орган старатељства, као државни орган надлежан за заштиту права детета, спроводи мере надзора над вршењем родитељског права.[663, 664] Надзор може бити превентивни и корективни. О мерама превентивног или корективног надзора над вршењем родитељског права одлучује орган старатељства у управном поступку решењем.[665]

Превентивни надзор се односи на ситуације када последица вршења родитељског права није још настала. Његов циљ је да се родитељима омогући вршење родитељског права у случајевима када имају недоумице или неслагања. Уколико након интервенције орган старатељства не може да донесе одговарајућу одлуку којом би омогућио родитељима да врше родитељско права, односно уколико постоји спор у вршењу родитељског права, одлуку ће донети суд.[666, 667] Углавном се ради о ситуацијама у којој родитељи још увек заједнички и споразумно врше родитељско право и када још увек нема већих неслагања, као на пример у случају неслагања око избора школе коју ће дете похађати или око избора слободних активности које ће упражњавати после школе,[668] али и неслагања поводом закључења уговора у име

---

662 Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

663 *Ibid*.

664 Суд није надлежан да налаже органу старатељства да спроводи надзор над вршењем родитељског права - Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2. 318/2013(2) од 28.05.2013. године – Надлежност суда за одлучивање о корективном надзору над вршеењм родитељског права, Породични закон, чл. 80 и 341, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

665 ПЗ, чл. 341 ст. 2.

666 Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

667 Вид. Душица Палачковић, Санда Ђорац, „Несагласност родитеља о промени пребивалишта детета – процесноправне дилеме и могућа решења", Анали, Правни факултет у Београду, вол 70, 3, 2022, 765-784; З. Вуковић, 525-539; Љ. Ковачевић, У. Новаковић, 662-690.

668 Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

детета. Одлуке које родитељи доносе током малолетства детета, а које се односе на предузимање правних радњи у његово име, карактерише велика разноликост у погледу њихове природе и значаја. Приликом доношења одлуке родитеља, која треба да буде заједничка и споразумна, услед различитих приступа, вредносних ставова и тежњи родитеља, може доћи до њихове међусобне несагласности. Таква несагласност, може имати знатан утицај на интересе детета, посебно имовинске, са потенцијално дуготрајним последицама. Значај заштите имовинских интереса малолетног лица огледа се, између осталог, у чињеници да је законодавац располагање дететовом имовином од веће вредности изричито уврстио у питања која битно утичу на живот детета.[669]

Родитељи се органу старатељства обраћају када имају недоумице или међусобна неслагања, без обзира на узраст детета. Само обраћање органу има превентивну и заштитну функцију и усмерено је на пружање стручне подршке родитељима у доношењу одлука у најбољем интересу детета. Ипак, у пракси је ова могућност недовољно искоришћена. Узрок томе често лежи у увреженом уверењу да се обраћање органу старатељства и његово укључивање у породичне односе и доношење одлука породице, доживљава као облик нарушавања приватности породице, па чак и стигматизујуће. Из тог разлога нису искоришћени пуни капацитети овог института. Стога је од посебног значаја систематско унапређивање свести јавности о добробити улоге органа старатељства, посебно у контексту заштите права детета и подршке родитељству.

У правној литератури постоји сагласност да законско овлашћење органа старатељства да даје сагласност за предузимање одређених правних послова које родитељи намеравају да закључе у оквиру вршења родитељског права представља облик превентивног надзора над вршењем тог права. Овакво овлашћење, као посебна интервенција државе у сфери приватноправних односа у циљу заштите детета, уређено је посебном нормом у закону, што потврђује његов изузетан значај у оквиру система заштите права детета. Овај аспект превентивне функције надзора органа старатељства детаљно је обрађен у претходном поглављу.

Поред већ наведеног, облик превентивног надзора представља и постављање привременог старатеља малолетном лицу. Привремено старатељство за циљ има привремену заштиту права и интереса одређених лица.[670] Породични закон разликује случајеве када орган старатељства има дужност да лицу постави привременог старатеља и случајеви када он може да постави привременог старатеља, односно разликује обавезно и дискрециono привремено старатељство. Орган старатељства има могућност да постави привременог старатеља штићенику, детету под родитељским старањем или пословно неспособном лицу уколико процени да је то неопходно ради привремене заштите личности, права или интереса тих лица.[671] Са друге стране, орган старатељства има дужност да постави старатеља у случајевима прописаним законом (лицу чије је боравиште непознато, а нема законског заступника или пуномоћника; непознатом сопственику имовине; лицу чији су интереси у супротности са интересима његовог законског заступника, односно лицима која имају супротне интересе а истог законског заступника (колизијски старатељ); страном

[669] ПЗ, чл. 78 ст. 4.
[670] У. Новаковић (2010), 187.
[671] ПЗ, чл. 132 ст. 1.

држављанину који се налази или има имовину на територији Републике Србије; лицу које захтева да му буде постављен привремени старатељ и за то наведе оправдан разлог; другом лицу када је то предвиђено законом).[672] Одлуком о постављању привременог старатеља одређује се правни посао или врста правног посла коју он може предузети у зависности од околности сваког конкретног случаја.[673] Испуњењем посла који је довео до успостављања привременог старатељства гаси се овај вид заштите.[674] Дакле, привремени старатељ има овлашћења законског заступника, родитеља или старатеља само у случају предузимања правног посла за који је постављен.[675] Постављање овог старатеља не доводи у питање вршење родитељских права од стране родитеља.[676] Привремени старатељ нема мисију опште бриге о детету какву имају родитељи или старатељи, већ посебну мисију.[677]

Централни облик обавезног привременог старатељства је колизијско старатељство.[678] Колизијски старатељ поставља се у случајевима када постоји супротност интереса између малолетног лица и његовог законског заступника, као и у случајевима када дође до сукоба интереса више лица која имају истог законског заступника (на пример међу малолетном браћом и сестрама). Када је реч о постављању старатеља малолетним лицима која имају супротне интересе, а истог законског заступника, сваком од малолетника поставља се старатељ за тај конкретан поступак.[679] Ово из разлога што је правно и етички недопустиво да родитељ чија су два детета у спорном односу, може једно дете заступати на уштрб интереса другог детета коме ће бити постављен колизијски старатељ. Укратко, уколико би услед неке околности било неспојиво да лице које малолетника редовно заступа то чини и у конкретном случају, том малолетнику ће бити постављен старатељ само за тај конкретан поступак о коме је реч.[680]

Интереси родитеља и детета могу бити супротстављени у многим животним ситуацијама, између осталог, у поступцима предузимања правних послова. Пример може бити ситуација у којој родитељ купује кућу у име детета од новца које је дете наследило, а да се при том несавесно односи према том послу (плаћа битно већу цену од тржишно утврђене), или када родитељ закључује правни посао у коме је он друга страна (купује у име детета ствар чији је он власник).[681] Управо препознајући могућност постојања конфликтних интереса између детета и његовог законског заступника, законодавац је прописао у тим случајевима обавезу постављања колизијског заступника, како би заштитио интересе детета у тим ситуацијама.

Да би поступио у складу са законом орган старатељства мора да има сазнање о потреби да се интереси детета заштите. Са тим у вези, право и дужност да обавесте орган старатељства о разлозима за заштиту права детета имају све дечје, здравствене и образовне установе или установе социјалне заштите, правосудни и други државни

[672] ПЗ, чл. 132 ст. 2.
[673] ПЗ, чл. 132 ст. 3.
[674] У. Новаковић (2010), 210.
[675] Zoran Ponjavić, Ivana Ponjavić Serdar, „Zastupanje deteta u slučaju postojanja suprotnosti interesa sa roditeljima“, Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“, Tom II, 2023, 46.
[676] *Ibid.*
[677] *Ibid.*
[678] У. Новаковић (2010), 187.
[679] *Ibid.*, 199.
[680] *Ibid.*, 197.
[681] *Ibid.*, 203.

органи, удружења и грађани.[682] Тако је на пример јавни извршитељ дужан да надлежни орган старатељства – центар за социјални рад обавести увек када је у току поступак извршења у случају када је малолетно лице у својству извршног дужника странка у поступку извршења на некретнини на којој је оно сувласник, у ком случају се надлежни орган старатељства укључује у поступак извршења и поставља привременог старатеља малолетном лицу.[683]

Такође, Породични закон овлашћује дете које је навршило десету годину живота и које је способно за расуђивање да само или преко другог лица или установе затражи од органа старатељства да му постави колизијског старатеља.[684] [685] Иницијатива малолетног лица за постављање колизијског старатеља за заступање у конкретном случају има посебан значај, јер на овај начин дете често и обавештава орган старатељства да супротност интереса постоји.[686] Међутим, и у случајевима обавезног законског привременог старатељства, орган старатељства неће поставити старатеља ако не утврди потребу за таквом заштитом, те не поставља старатеља чим нека особа то затражи уз навођење разлога, већ само уколико оцени оправданост таквог разлога.[687]

У поступку заступања детета колизијски старатељ мора поступати искључиво у најбољем интересу детета. Такође, он има дужности према детету које је у обавези да поштује.[688] Уколико колизијски старатељ утврди да у спору за заштиту права детета, спору за вршење, односно лишење родитељског права или у другом судском поступку утврди да је дете које заступа способно да формира своје сопствено мишљење дужан је да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна, да му пружи објашњење које се тиче могућих последица акта које он предузима, као и да пренесе суду мишљење детета, ако дете није непосредно пред судом изразило мишљење.[689] Ових дужности се може ослободити ако би радње које предузима биле у очигледној супротности са најбољим интересом детета.[690] Путем ових законом прописаних обавеза колизијског старатеља (и прописаних дужности суда[691]) отвара се простор за ојачавање процесноправног положаја детета. У циљу обезбеђивања законитости и правичности поступка у којем се одлучује о правима и интересима детета, неопходно је искључити сваку могућност да малолетно лице буде заступано од стране привременог старатеља чији би интереси могли бити у потенцијалном сукобу са интересима детета. Одговорност за процену и спречавање таквог сукоба, већ у фази постављања посебног старатеља, лежи пре свега на центру за социјални рад. Поред тога, и суд је дужан да у сваком конкретном поступку провери да ли је лице о чијим правима и обавезама се ради правилно заступано.

Међутим, у пракси у поступцима који се воде поводом утврђивања пословне

---

[682] И. Бабић (2014), 250.

[683] Питања и одговори – Обавеза обавештавања органа старатељства када се у извршном поступку продаје непокретност чији су власници и малолетна лица, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, децембар 2020.

[684] ПЗ, чл. 265 ст. 2.

[685] Исто тако овлашћује дете које је навршило десету годину живота и које је способно за расуђивање да само или преко другог лица или установе затражи од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника - ПЗ, чл. 265 ст. 3.

[686] С. Ћорац, 414.

[687] У. Новаковић (2010), 211.

[688] С. Ћорац, 415.

[689] ПЗ, чл. 267 и 268.

[690] ПЗ, чл. 267.

[691] Вид. ПЗ, чл. 266.

способности лица, а у којима је потреба за правилним заступањем најизраженија, забележени су случајеви неадекватног поступања, нарочито у виду именовања неподобних лица за привремене старатеље.[692] Оваква пракса доводи у питање сврху самог института привременог старатељства, који је успостављен ради заштите права и интереса лица лишених или ограничених у пословној способности. Негативна искуства и системски пропусти у овој области могу се рефлектовати и на друге ситуације у којима се примењује институт колизијског старатељства, посебно у поступцима који се односе на малолетна лица, чији су лични и имовински интереси подложни посебном степену правне заштите. Стога је неопходно успоставити појачану контролу над применом овог института, како би се обезбедила адекватна и стручна заштита лица у чију корист се старатељ поставља. Избор конкретног лица за привременог или колизијског старатеља од пресудног је значаја за остваривање права и интереса заштићеног лица, те директно утиче на ефективност и кредибилитет овог механизма правне заштите.

За разлику од превентивног надзора где орган старатељства доноси одлуке којима омогућава вршење родитељског права, корективни надзор над вршењем родитељског права орган старатељства обавља када доноси одлуке којима коригује родитеље у вршењу родитељског права.[693] Дакле, реч је о интервенцији органа старатељства у већ извршено поступање у оквиру вршења родитељског права, са циљем његове корекције у складу са најбољим интересом детета. Породични закон прописује да у оквиру обављања корективног надзора орган старатељства доноси одлуке (којима: 1. упозорава родитеље на недостатке у вршењу родитељског права; 2. упућује родитеље на разговор у породично саветовалиште или у установу специјализовану за посредовање у породичним односима; 3. захтева од родитеља да положе рачун о управљању имовином детета;) и покреће судске поступке у складу са законом.[694]

Упозоравање родитеља на недостатке у вршењу родитељског права представља прву и најблажу меру коју орган старатељства предузима у оквиру корективног надзора над вршењем тог права. Ова мера подразумева овлашћење органа старатељства да родитељима укаже на уочене пропусте у подизању и васпитавању детета,[695] са циљем превенције даљих негативних последица по развој и добробит детета. Такво упозорење може уследити, на пример, у случајевима учесталих изостанка детета из школе, испољавања агресивног понашања, запуштеног изгледа,

---

[692] Примери: случеви у којима се у поступку за лишење пословне способности као предлагач јавља центар за социјални рад, а лице заступа стручњак запослен у том центру за социјални рад; случај у ком је у поступку за лишење пословне способности старијег мушкарца за посебног старатеља постављен је његов син, кога је отац тужио за раскид уговора о доживотном издржавању; случај у ком је у поступку за лишење пословне способности старије жене за посебног старатеља постављен је њен супруг, иако се она ранијих година за помоћ обраћала центру за социјални рад због насиља које је над њом вршио њен супруг. - Н. Петрушић, К. Бекер, Д. Ћирић Миловановић, 41-42.

[693] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[694] ПЗ, чл. 80 ст. 2 и 3.

[695] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

итд.[696] У обављању корективног надзора орган старатељства може упозорити родитеље на недостатке у вршењу родитељског права и у контексту њихових активности које се тичу управљања и располагања имовином детета, с обзиром да у начелу имовином детета управљају и располажу слободно, али не и неограничено. Наиме, на пример у случају да су интереси детета располагањем од стране родитеља приходима од имовине детета повређени, орган старатељства је овлашћен да упозори родитеље на недостатке у вршењу располагања имовином детета, као и да предузме оштрије мере попут захтевања од родитеља да положе рачун о начину коришћења прихода детета, покретања одговарајућег судског поступка ради заштите интереса детета, па и поступка потпуног или делимичног лишења родитељског права.[697]

Уколико оцени да је то потребно или неопходно орган старатељства може донети решење којим се родитељи упућују на разговор у породично саветовалиште или у установу специјализовану за посредовање у породичним односима. У питању су установе оспособљене за помоћ родитељима у правилном подизању и васпитању деце, што је од посебног значаја у случајевима када до пропуста у вршењу родитељског права долази услед незнања и неискуства родитеља.[698] Мере корективног надзора у оваквим случајевима могу бити и обавеза родитеља да похађају предавања намењена што бољем оспособљавању за васпитни процес, одређивање лица које ће надзирати вршење родитељског права, обилазак родитеља у месту становања и на радном месту, и друге мере за које орган старатељства сматра да могу бити делотворне према родитељима, а са друге стране у најбољем су интересу детета.[699] Мера упућивање родитеља на разговор у породично саветовалиште или у специјалнизовану установу за посредовање у породичним односима по природи није једнократна и не исцрпљује се једним одласком родитеља у неку од ових установа.[700] Уколико родитељи не поступе у складу са решењем органа старатељства, односно не одазову се упућивању и не сарађују са надлежном установом, орган старатељства ће их упозорити да може покренути поступак за лишење родитељског права.[701]

За разлику од старатеља који је дужан да органу старатељства подноси извештаје који, између осталог, садрже и податке о управљању и располагању имовином штићеника, штићениковим приходима и расходима и коначно стање његове имовине,[702] родитељи управљају и располажу имовином малолетног детета у складу са законом, у начелу слободно, без обавезе да о таквом управљању и располагању имовином полажу рачуне и подносе извештаје. Међутим, уколико постоји оправдана сумња да родитељи несавесно и неодговорно управљају имовином детета, орган старатељства може донети решење којим се од родитеља захтева полагање рачуна о управљању имовином детета. Право да захтева полагање рачуна од стране родитеља о управљању имовином детета орган старатељства има без обзира да ли је штетно и неефикасно управљање наступило из неискуства, лакомислености

---

[696] *Ibid*.

[697] С. Вагнер-Личеноски, 20.

[698] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[699] *Ibid*.

[700] Бабић, Илија, Коментар Породичног закона, Према стању законодавства од 1. фебруара 2012. године, Службени гласник, 2014, 249.

[701] *Ibid*.

[702] ПЗ, чл. 142.

или незнања родитеља или због кривице родитеља.[703] Одлуку о примени ове мере орган старатељства доноси, како у случају постојања оправдане сумње да родитељи злоупотребљавају своја права (на пример користећи средства из имовине детета за испуњавање својих потреба) или не поштују законске одредбе које се односе на управљање и располагање имовином детета (попут употребе главнице имовине детета у случајевима када то није неопходно за издржавање детета, нити то захтева неки други важан интерес детета), тако и у случају да занемарују имовинска права детета (на пример, не дају у закуп празан стан или пословне просторије) или наносе штету имовини детета (због незнања, тешке болести итд.). Полагање рачуна подразумева обавезу родитеља да за тражени период доставе податке о правним пословима које су предузели и да искажу приходе, расходе и стање имовине детета. У тежим случајевима, обавеза родитеља да органу старатељства подносе извештаје о управљању имовином детета може попримити континуиран, односно редован карактер, и трајати све до пунолетства детета.[704] Иако временско трајање корективних мера није изричито нормативно утврђено, у пракси се оне најчешће изричу на одређено време, уз могућност њиховог продужавања када за то постоје разлози.

Слично овој мери, орган старатељства, као што је већ речено, у случајевима када даје сагласност родитељима да предузму одређене послове располагања имовном детета, истовремено обавезује родитеље како да поступе са средствима добијеним од предузетог правног посла, као и да доставе доказ о томе. Ово такође представља врсту надзора над поступањем родитеља, које након превентивног карактера у смислу давања сагласности за предузимање конкретног правног посла, може добити корективан карактер у случају да родитељи на поступе у складу са решењем органа старатељства. У том случају орган старатељства ће покренути поступак за заштиту права малолетног детета и поништење уговора закљученог противно одлуци тог органа старатељства, како би обезбедио заштиту имовинских и других интереса малолетног детета.

У оквиру вршења корективног надзора над вршењем родитељског права орган старатељства је овлашћен да покрене судске поступке када је то потребно ради заштите интереса детета. На пример, уколико је правни посао којим родитељи располажу непокретном имовином детета или његовом покретном имовином велике вредности предузет без претходне и накнадне сагласности органа старатељства, овај орган је овлашћен да у оквиру обављања корективног надзора над вршењем родитељског права предузме мере као што је упозорење на недостатке у вршењу права и дужности управљања имовином детета, захтевање полагања рачуна, али и да покрене поступак пред судом за утврђење ништавости тог правног посла јер је исти закључен противно закону, као и да покрене поступак за потпуно или делимично лишење родитељског права.[705] Наиме, орган старатељства има обавезу да покрене поступак чим у току надзора над вршењем родитељских правима сазна да су испуњени услови из Породичног закона за заштиту права детета, вршење

[703] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, јул 2023.
[704] *Ibid.*
[705] С. Вагнер-Личеноски, 19.

родитељских права или да постоје разлози за лишење родитељског права.[706]

Лишење родитељског права представља најтежу породичноправну санкцију, која се изриче родитељима ради заштите личности, права и интереса детета.[707] Одлуку о лишењу родитељског права доноси искључиво суд, при чему лишење може бити потпуно и делимично. Из норме Породичног закона закључујемо да постоје два основа за потпуно лишење родитељског права - злоупотреба права и грубо занемаривање дужности из садржине родитељског права.[708] Злоупотреба права подразумева да родитељи својим активним деловањем угрожавају основна права детета.[709] Закон наводи да родитељ злоупотребљава права из садржине родитељског права: ако физички, сексуално или емоционално злоставља дете; ако израбљује дете силећи га на претерани рад, или на рад који угрожава морал, здравље или образовање детета, односно на рад који је забрањен законом; ако подстиче дете на вршење кривичних дела; ако навикава дете на одавање рђавим склоностима; ако на други начин злоупотребљава права из садржине родитељског права.[710] Злоупотреба у смислу овог закона подразумева свесно и вољно понашање родитеља на начин да се поступци злоупотребе понављају или је поступак само једном подузет али има опасност за дете такву да се не сме чекати понављање.[711] Са друге стране, грубо занемаривање родитељских дужности представља у ствари невршење родитељских права према детету.[712] Вршење родитељског права подразумева активну улогу родитеља кроз чињење и вршење одређених обавеза према детету у погледу његових потреба, те уколико родитељи то не чине или не чине у мери која је прихватљива од стране друштва, средине и права које важи у тој заједници, стичу се услови за лишење родитељског права у потпуности.[713] Сходно законским одредбама, родитељ грубо занемарује дужности из садржине родитељског права: ако је напустио дете; ако се уопште не стара о детету са којим живи; ако избегава да издржава дете или да одржава личне односе са дететом са којим не живи, односно ако спречава одржавање личних односа детета и родитеља са којим дете не живи; ако с намером и неоправдано избегава да створи услове за заједнички живот са дететом које се налази у установи социјалне заштите за смештај корисника; ако на други начин грубо занемарује дужности из садржине родитељског права.[714]

Родитељ који несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права може бити делимично лишен родитељског права, при чему судском одлуком може бити лишен једног или више права и дужности из садржине родитељског права, осим дужности да издржава дете.[715] За разлику од потпуног лишења родитељског

---

[706] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[707] *Ibid.*

[708] ПЗ, чл. 81 ст. 1.

[709] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[710] ПЗ, чл. 81 ст. 2.

[711] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[712] *Ibid.*

[713] *Ibid.*

[714] ПЗ, чл. 81 ст. 3.

[715] ПЗ, чл. 82 ст. 1 и 2.

права, у овом случају родитељ врши преостала родитељска права која му нису одлуком суда одузета.[716] Закон разликује делимично лишење родитељског права родитеља који врши и који не врши родитељско право. Родитељ који врши родитељско право може бити лишен права и дужности на чување, подизање, васпитавање, образовање и заступање детета, као и на управљање и располагање имовином детета.[717] Родитељ који не врши родитељско право може бити лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета.[718] Кога ће родитељског права бити лишен родитељ, зависи од радње или поступка који је предузео, односно није предузео у вршењу родитељског права.[719] Тако је могућа ситуација у којој родитељ, на пример, има право да подиже, васпитава и образује своје дете, али нема право заступања детета јер се несавесно односи према имовини детета.[720] Уколико су оба родитеља деломично лишена родитељског права у погледу истих права и дужности, неопходно је детету поставити привременог старатеља који ће преузети вршење оних права и обавеза којих су родитељи лишени, а по потреби дете се може збринути у другој хранитељској породици или социјалној установи.[721] Одлуку о делимичном лишењу родитељског права суд доноси на неодређено време и она се може односити на једно дете или сву децу.[722] Иако се одлука о лишењу родитељског права (како потпуно, тако и делимично) доноси на неодређено време, када престану разлози за лишење родитељског права, родитељу се маже вратити родитељско право.[723]

У контексту теме овог рада, битна је могућност делимичног лишавања родитељског права у делу који се односи на управљање и располагање имовином детета. Уколико орган старатељства, на основу прикупљених сазнања и процене конкретних околности, утврди да поступање родитеља представља повреду интереса детета, пре свега имовинских, у тој мери да захтева примену ове мере корективног надзора, дужан је да покрене одговарајући поступак пред надлежним судом. Ипак, примену ове мере потребно је вршити уз висок степен опреза, водећи рачуна о равнотежи између заштите најбољег интереса детета и очувања родитељских права. Наиме, интервенције које могу довести до нарушавања породичних односа треба предузимати само када су исцрпљене блаже мере и када је очигледно да даље поступање родитеља угрожава дете. Управо с обзиром на потребу за умереношћу у ограничавању родитељских права, као и тежњу ка очувању породичне целине, у пракси се ретко приступа покретању поступка ради делимичног лишења родитељског права у делу који се тиче управљања и располагања имовином малолетника. Ипак, од изузетне је важности постојање овакве мере, која представља значајан инструмент заштите имовинских интереса детета у ситуацијама када је он

[716] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[717] ПЗ, чл. 82 ст. 3.
[718] ПЗ, чл. 82 ст. 4.
[719] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[720] *Ibid.*
[721] *Ibid.*
[722] Стручни коментар - Родитељска права и дужности у домаћем законодавству - Надзор над вршењем родитељског права, лишење и продужење родитељског права и поступак у споровима за заштиту права детета и за вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.
[723] ПЗ, чл. 83.

озбиљно угрожен радњама или пропустима родитеља, а друге мере заштите нису довољне или примерене.

У контексту заштите имовинских интереса малолетних лица, мере надзора у надлежности органа старатељства имају изузетан значај, будући да представљају истовремено и надзорни и корективни механизам којим се обезбеђује заштита имовинскоправних интереса детета у ситуацијама у којима у његово име поступа друго лице. Иако родитељи најчешће поступају у интересу детета, не може се занемарити чињеница да то није увек случај. Управо зато је неопходно да постоје законом прописане мере које ће обезбедити да интереси малолетлног лица не остану незаштићени у ситуацијама када родитељи не делеју у складу са њима, без обзира на узрок таквих поступака. Родитељи се старају о правима и интересима свог детета. Међутим, самим тим имају и велику моћ над дететом. Родитељском одлуком дете може постати уговорна страна, стицати права и обавезе са потенцијално дугорочним последицама. Доношење одлука у име малолетног лица носи велику одговорност. У пракси, родитељи се могу наћи у ситуацијама које превазилазе њихове капацитете — било због међусобних неслагања или недостатка искуства. Такође, родитељи могу и свесно ставити своје интересе испред интереса детета или погрешно ценити шта је у интересу детета. Предузимање правних послова битно утиче на права и интересе учесника правних послова. Са тим у вези, надмоћна позиција родитеља у односу на детете захтева механизме контроле који обезбеђују да поступања родитеља буду у складу са законом и у најбољем интересу детета. У том циљу, држава, чија је одговорност да штити слабе, ступа на сцену ограничавањем родитељских овлашћења над имовином њихове деце и кажњавањем злоупотребе родитељских овлашћења.[724] Та интервенција се остварује путем органа старатељства. Циљ деловања органа старатељства је да штити интересе детета, прати и процењује поступање родитеља, препозна потребе детета и породице и пружи им подршку, али и спроведе корективне мере када је то потребно. При томе, неопходно је поступати искључиво у ситуацијама када је то оправдано, без прекомерног задирања у уставом загарантована права родитеља. Интервенције морају бити сразмерне и усмерене искључиво на заштиту детета, како се не би створили негативни ефекти по породичне односе, нити произвела атмосфера страха од институција чија је улога првенствено заштитна и подржавајућа. У пракси, због недостатка капацитета и недовољних финансијских средстава додељених органима старатељства, надгледање вршења родитељских права често се не обавља константно и на прави начин.[725]

Заштита интереса детета, посебно имовинских, захтева континуирано унапређивање институционалних механизама како би ишли у корак са потребама детета у савременом друштву. Посебан значај има развијање проактивног приступа у раду органа старатељства, систематска и континуирана едукација запослених. Поред тога, орган старатељства, као кључни носилац јавних овлашћења у овом процесу, мора располагати не само законом утврђеним овлашћењима, већ и адекватним кадровским капацитетима у складу са реалним потребама друштва и значајем механизма заштите у његовој надлежности, од чије ефикасности зависи остварење права и интереса детета, његова садашњост и будућност.

---

[724] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 228.

[725] Angel Ristov, Katerina Kočovska, „Kratak pregled zakonodavstva u Republici Makedoniji i Konvencije o pravima djeteta i trenutni pravci razvoja makedonskog porodičnog zakona", Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost poslova - između normativnog i stvarnog", 2012, 125.

4. Правила Закона о облигационим односима која се односе на закључивање уговора пословно неспособног лица

Малолетна лица се у правном промету појављују као уговорне стране све учесталије. Они уговоре закључују преко законских заступника, самостално или уз одговарајућу сагласност законских заступника, односно органа старатељства. Одредбама Закона о облигационим односима који представаља матични закон за област уговорног права, прописано је да је за закључење пуноважног уговора потребно да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора.[726] Способност уговарања је способност да се изјавама воље заснивају, мењају и гасе уговорне облигације, а што подразумева да субјект права буде свестан узрочно-последичног значаја своје изјаве, те да има намеру заснивања конкретног уговора.[727] Реч је у ствари о примени општег појма пословне способности на материју уговора.[728] Пунолетна лица по правилу имају неограничену способност да закључују уговоре, док малолетна лица такву способност уопште немају или је имају у ограниченој мери.[729]

Млађи малолетници, односно лица до четрнаест година старости су пословно неспособна. По правилу она су апсолутно неспособна да закључују уговоре јер немају правно релевантну вољу.[730] Ово правило има изузетке у виду законом прописане могућности да закључе уговоре којима прибављају искључиво права, којима не стичу ни права ни обавезе и уговоре чија је вредност предмета малог значаја. Преостале уговоре они самостално не могу закључити.

Да би облигациони уговор производио правно дејство потребно је да се испуне услови које закон предвиђа за његов настанак и пуноважност.[731] Ти услови се односе на способност уговарања, сагласност воља, предмет, каузу и форму уговора.[732] Уколико у моменту закључења уговора недостаје један од поменутих услова, уговор није ни настао, у питању је тзв. непостојећи уговор.[733] Као прво, реч је о ситуацији када уговор није ни настао. Дакле, не само да не производи правна дејства, него идући и корак назад, уговор није настао.[734] Постојао је покушај да уговор настане, али неуспешан с обзиром да је процес формирања уговора остао недовршен.[735]

У теорији се ови „уговори" сврставају под неважеће уговоре. Наиме, традиционално се у теорији неважећи уговори деле на две велике категорије: ништаве и рушљиве уговоре, или како се још називају апсолутно и релативно ништаве уговоре, а тој двојној подели је, према једном делу теорије, додата и трећа категорија -

---

[726] ЗОО, чл. 56.
[727] Оливер Антић, Облигационо право, Треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2009, 235.
[728] С. Перовић, 245.
[729] Ј. Радишић, 73.
[730] *Ibid*.
[731] Zoran Filipović, Jelena Latinović, „Nevažeći ugovori u obligacionom pravu Republike Srpske", Zbornik radova - XII međunarodna konferencija o društvenom i tehnološkom razvoju, 2023, 329.
[732] С. Перовић, 447-448.
[733] Вид. Катарина Доловић, „Непостојећи уговор", Анали, Правни факултет у Београду, вол 59, 2, 2011, 263-278; Ј. Радишић; С. Перовић, 449-450.
[734] К. Доловић, 264.
[735] *Ibid*.

непостојећи уговори.[736] Прво је потребно напоменути да, иако традиционално прихваћен, термин „неважећи уговори“ није адекватан. Док апсолутно ништави и релативно ништави уговори, упркос својим манама, постоје у правном саобраћају као правни акти (наравно, све док суд у првом случају не утврди ништавост, а у другом не поништи уговор), тзв. непостојећи уговори не испуњавају претпоставке неопходне за настанак уговора.[737] Да би један уговор био неважећи, мора прво бити уговор, што код непостојећих уговора то није случај.[738] Недостатак се не односи на његову пуноважност већ сам настанак.

Закон о облигационим односима под одсек „Неважност уговора“ подводи ништаве и рушљиве уговоре.[739] И поред тога, чини се крајње исправним становиште појединих аутора да у појам неважећих уговора не само да не улазе непостојећи уговори, већ ни рушљиви уговори. Чињеница да рушљиви уговори производе правна дејства све док не буду поништени, те да могу накнадно бити оснажени, указује на недовољно разлога да би се ови уговори називали неважећим. Овако посматрано, епитет неважећих уговора заслужују да понесу само апсолутно ништави уговори. Уколико се намеће неопходност да се апсолутно и релативно ништави уговори подведу под један појам, онда би то био појам тзв. правно неваљаних уговора, такође коришћен у правној теорији. [740]

Такође, и појам „непостојећи уговор“ је противречен сам по себи. Може се, наиме, говорити о непостојању уговора, али не и о непостојећем уговору.[741] Тзв. „непостојећи уговор" није уговор, већ само известан неуспео или недовршен покушај да се уговор закључи.[742] Појам тзв. непостојећег уговора потиче из породичног права, које познаје тзв. непостојеће бракове.[743] [744] Теоријски, непостојећи уговор који се заснива на претпоставци неиспуњења битних услова за настанак уговора не треба мешати са ништавим уговором код кога су испуњени услови за настанак, али који не производи дејства јер је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Међутим, практично гледано, та разлика се губи због истоветности санкције која погађа и једну и другу категорију уговора, тако да је та чињеница дала повода многим ауторима, да све случајеве неважећих уговора гледају кроз две категорије - апсолутно и релативно ништаве уговоре.[745] Уз то, разлика се углавном не чини ни у законодавствима ни судској пракси, јер се у оба случаја сматра да уговор не производи правна дејства.[746] Стога је ово разликовање са практичног становишта од малог значаја.[747] Али, без обзира да ли је појам непостојећег уговора потребан или не, с обзиром да се може обухватити појмом ништавости, треба истаћи да ту и није реч о престанку уговора у строгом смислу речи.[748]

Закон о облигационим односима углавном се определио за двојну поделу

[736] С. Перовић, 448.
[737] К. Доловић, 265.
[738] *Ibid.*
[739] Вид. ЗОО, одсек 4
[740] К. Доловић, 265-266.
[741] Ј. Радишић, 186.
[742] *Ibid.*
[743] *Ibid.*
[744] На пример: брак између лица истог пола или брак између лица која свој пристанак нису потврдила потписима у матичној књизи венчаних.
[745] С. Перовић, 449.
[746] *Ibid.*
[747] Ј. Радишић, 186.
[748] С. Перовић, 449.

неважећих уговора и у том смислу познаје ништаве и рушљиве уговоре.[749] Међутим, неки аутори истичу да Закон о облигационим односима препознаје непостојеће уговоре,[750] указујући на одредбу члана овог закона која гласи: „кад стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или о предмету обавезе, уговор не настаје".[751] Иако ова одредба говори о препознавању категорије тзв. непостојећих уговора од стране законодавца, она се не односи на недостатак пословне способности, те се не може применити на случајеве када млађи малолетник приступи закључењу уговора за који не поседује пословну способност. У правној пракси, ове ситуације су обухваћене категоријом апсолутно ништавих уговора.[752]

Закон о облигационим односима дефинише ништаве уговоре као уговоре који су противни принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима.[753] Такви уговори су ништави ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.[754] Међутим, ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај, а страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице.[755] Разлог ништавости делује сам по себи, те стога није потребан никакав нарочит акт да би се ништавост изазвала: ни изјава воље, ни тужба, ни пресуда.[756] Оно чега нема не може се ни поништити, али је могуће срушити илузију о уговору, ослободити се његовог привида, како би заинтересована лица могла своје односе да граде на сигурним правним темељима.[757] Такође, ако је међу уговорницима спорно да ли је уговор ништав, тада је потребно да суд утврди његову ништавост, јер стране уговорнице нису у стању да то учине саме.[758] Стога, може се подићи тужба ради утврђивања да је конкретан уговор ништав. На ништавост се може позвати свако заинтересовано лице и јавни тужилац.[759] Право на истицање ништавости је неограничено и оно се не гаси.[760] На ништавост суд пази по службеној дужности.[761] Ништав уговор не постаје пуноважан ни кад забрана или који други узрок ништавости накнадно нестане,[762] као на пример, када пословно неспособно лице постане пословно способно.[763] Ни стране уговорнице нису у стању да ништав уговор касније оснаже, већ једино могу да закључе нов уговор који испуњава све услове да буде пуноважан.[764] У начелу ништавост се не лечи ни добровољним испуњењем онога што је њиме обећано.[765]

---

[749] *Ibid.*
[750] Вид. С. Перовић, 449-450 и A. Radolović, 196.
[751] ЗОО, чл. 63.
[752] Вид. Стручни коментар – Прва детета према Породичном закону Републике Србије, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, децембар 2020.
[753] ЗОО, чл. 103 ст. 1.
[754] ЗОО, чл. 103 ст. 1.
[755] ЗОО, чл. 103 ст. 2.
[756] Ј. Радишић, 188.
[757] *Ibid.*
[758] *Ibid.*
[759] ЗОО, чл. 109.
[760] ЗОО, чл. 110.
[761] ЗОО, чл. 109 ст. 1.
[762] ЗОО, чл. 107 ст. 1.
[763] Ј. Радишић, 187.
[764] *Ibid.*, 188.
[765] *Ibid.*

Ипак, законом је прописан изузетак од овог правила, те ако је забрана била мањег значаја, а уговор је извршен, ништавост се не може истицати.[766] Такође, уговор за чије се закључење захтева писмена форма, сматра се пуноважним иако није закључен у тој форми ако су уговорне стране извршиле, у целости или у претежном делу, обавезе које из њега настају, осим ако из циља због кога је форма прописана очигледно произлази нешто друго.[767]

За ништаве уговоре се обично каже да не производе никаква правна дејства. Међутим, тачно је да правило понашања утврђено ништавим уговором нема правне важности, али упркос томе, ништав уговор може, ипак, произвести извесна правна дејства (чак и кад се изузме проблематика која се тиче делимичне ништавости).[768] Наиме, уговарач који је крив за закључење ништавог уговора одговоран је своме сауговарачу за штету коју трпи због ништавости уговора, ако овај није знао или према околностима није морао знати за постојање узрока ништавости.[769] Такође, како ништав уговор није пуноважан, из њега не настају обавезе за уговорне стране, те је свака уговорна страна дужна да врати другој све што је примила по основу таквог уговора, а ако то није могуће, или ако се природа оног што је испуњено противи враћању, да дâ одговарајућу накнаду у новцу, према ценама у време доношења судске одлуке, уколико закон нешто друго не одређује.[770] То је опште правило које регулише имовинске односе настале потпуним или делимичним испуњењем ништавог уговора.[771] Закон за исто прописује изузетак - тзв. недопуштену реституцију, те уколико је уговор ништав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у целини или делимично, захтев несавесне стране за враћање оног што је другој страни дала, а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији она има седиште, односно пребивалиште, или боравиште.[772] Приликом одлучивања суд води рачуна о савесности једне, односно обеју страна, о значају угроженог добра или интереса, као и о моралним схватањима.[773]

За ништаве уговоре законодавац предвиђа и могућност конверзије. Наиме, кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора.[774] Такође, ништавост неке одредбе уговора не повлачи по аутоматизму ништавост и самог уговора уколико он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов уговора ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен.[775] Штавише, уговор ће остати на снази чак и ако је ништава одредба била услов или одлучујућа побуда уговора у случају кад

[766] ЗОО, чл. 107 ст. 2.
[767] ЗОО, чл. 73.
[768] Ј. Радишић, 189.
[769] ЗОО, чл. 108.
[770] ЗОО, чл. 104 ст. 1.
[771] С. Перовић, 461.
[772] ЗОО, чл. 104 ст. 2.
[773] ЗОО, чл. 104 ст. 3.
[774] ЗОО, чл. 106.
[775] ЗОО, чл. 105 ст. 1.

је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе и важио без ње.[776]

Млађи малолетници могу самостално закључити уговоре којима прибављају искључиво права, којима не стичу ни права ни обавезе и уговоре чија је вредност предмета малог значаја, док ће сви остали уговори овог лица бити третирани као апсолутно ништави. Ступање у преостале уговорне односе млађим малолетницима је омогућено путем института заступања. Уместо њих, у њихово име, уговоре закључују њихови законски заступници, првенствено родитељи. У том случају ова малолетна лица нису у односу на уговор „трећа лица" јер нису непосредно учествовала у његовом закључењу, већ су уговорна страна. Заступање делује тако да уговор који закључи заступник у име заступаног лица и у границама својих овлашћења обавезује непосредно заступаног и другу уговорну страну.[777] Заступник је дужан да обавести другу уговорну страну да иступа у име заступаног, али и кад он то не уради, уговор производи правно дејство за заступаног и другу уговорну страну, ако је друга страна знала, или је из околности могла закључити, да он иступа као заступник.[778]

Већ је било речи о томе да је родитељима као законским заступницима малолетног детета (исто као и детету које је старији малолетник), за послове располагања непокретном имовином или покретном имовином велике вредности потребна сагласност органа старатељства. За ове послове потребно је да последњу реч има државни орган компетентан да процени сврсисходност и оправданост предузимања конкретног правног посла. Сагласност органа старатељства, као јавноправног субјекта даје се у законом прописаном поступку, у границама овлашћења, и има облик управног акта - решења, те самим тим има својство јавне исправе. Ова дозвола, односно одобрење, за разлику од сагласности коју даје физичко лице, не сматра се самосталним правним послом.[779]

Поред бројних изазова са којима се пракса суочава у вези са прибављањем сагласности органа старатељства, неуједначености праксе, нејасних смерница поступања, поступања која нису у складу са прописима, као и прекомерним и неоправданим захтевањем исте, поставља се и питање судбине правних послова предузетих без ове сагласности. У правној теорији има више различитих приступа. Једна група аутора ове послове закључене без сагласности органа старатељства сматра ништавим,[780] други сматрају да су ови послови закључени под одложним условом и да сагласност органа старатељства доводи до наступања њиховог дејства,[781] док трећи држе да је недостатак сагласности органа старатељства узрок рушљивости таквог посла.[782] [783] Од опредељења ком приступу се приклонити зависи и које ће норме Закона о облигационим односима суд примењивати.

---

[776] ЗОО, чл. 105 ст. 2.

[777] ЗОО, чл. 85 ст. 1.

[778] ЗОО, чл. 85 ст. 3.

[779] И. Радомировић, 486-488.

[780] „Правни посао за који орган старатељства није дао одобрење је ништав." - Марија Драшкић, Породично право и право детета, Београд 2009, 416 - Н. Тешић (2013), 419, фн. 77.

[781] Ако је реч о претходној сагласности (дозволи) онда уговор не настаје, уколико ова није дата, напротив накнадна сагласност (одобрење) има сва обележја одложног услова, тј. ако се одобрење добије уговор производи права дејства. - Слободан Перовић, Облигационо право, Београд 1990, 5, 176 - Н. Тешић (2013), 420, фн. 78.

[782] Марко Ђурђевић, „Уговор ограничено пословно способног малолетника", Правни живот 10/1996, 488 - Н. Тешић (2013), 420, фн. 79.

[783] Н. Тешић (2013), 419-420.

Из објављене судске праксе приметно је да се суд опредељује за примену одредби које се односе на ништавост уговора. Тако ће изостанак потребне сагласности органа старатељства производити последицу апсолутне ништавости одређеног уговора,[784] односно делимичне ништавости.[785] Пример делимичне ништавости може бити ситуација у којој није прибављена сагласност органа стартељства за закључење уговора о поклону непокретности малолетном лицу којим се то малолетно лице обавезује да закључи уговор о доживотном плодуживању на свом делу непокретности са трећим лицем, а у ком случају је суд ту одредбу уговора огласио ништавом.[786] Занимљив пример из праксе у вези са применом законских одредби које се односе на ништаве правне послове је пресуда у којој је констатовано да нису испуњени услови за ништавост конкретног уговора о доживотном издржавању који је родитељ закључио у име малолетног детета у својству законског заступника, јер за исти није била потребна сагласност органа старатељства, истовремено констатујући „чак и под условом да теретни уговор у име и за рачун малолетника до четрнаесте године живота није могао да закључи законски заступник, уговор би производио правно дејство по члану 66 ст. 2 Закона о облигационим односима (конверзија) као уговор о поклону...“

Услед изостанка сагласности органа стратељства за закључење уговора за који је она потребна, тај уговор се сматра противним принудним прописима и самим тим је ништав. По правилу уговор закључен без претходне сагласности државног органа је погођен санкцијом ништавости[787] и ту ништа није спорно. Међутим, поставља се питање како утврдити изостанак сагласности органа старатељства за предузимање конкретног правног посла у случају када сходно закону она може бити дата и накнадно, а рок за њено накнадно прибављање није прописан. Ови случајеви у судској пракси представљају ретку појаву. Разлог томе пре свега лежи у чињеници да у значајном броју ситуација стране у уговору, као и друга заинтересована лица, полазе од претпоставке да сагласност органа старатељства није неопходна, те се ваљаност конкретног уговора не доводи у питање. Осим тога, превентивну улогу у том погледу имају јавни бележници, који при сачињавању и оверавању уговора у законом прописаној форми, упућују стране на прибављање наведене сагласности, чиме се у значајној мери смањује ризик од евентуалних правних спорова. Сличну превентивну улогу имају и банке које ради заштите интереса малолетника, за коришћење средстава малолетних лица захтевају сагласност органа старатељства. Тако на пример, банка без те сагласности неће дозволити исплату цене за куповину непокретности са рачуна малолетника, чак и уколико јавни бележник укаже на потребу за прибављањем сагласности органа старатељства, или уколико на пример из самог уговора није било јасно да ће исплата бити извршена са рачуна малолетног лица па јавни бележник није ни видео потребу за наведеном сагласношћу. Ипак, услед

[784] Стручни коментар – Родитељска права и дужности у домаћем законодавству – Садржина и вршење родитељских права, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, јул 2023.

[785] За закључење уговора којим се конституише право плодоуживања на терет непокретности у својини малолетног лица, потребна је сагласност Центра за социјални рад, а у одсуству такве сагласности уговорна одредба о конституисању овог права је ништава. – Права плодоуживаоца непокретности – Закон о основама својинскоправних односа, чл. 6 и 60, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, август 2022.

[786] За закључење уговора којим се конституише право плодоуживања на терет непокретности у својини малолетног лица, потребна је сагласност Центра за социјални рад, а у одсуству такве сагласности уговорна одредба о конституисању овог права је ништава. – Права плодоуживаоца непокретности – Закон о основама својинскоправних односа, чл. 6 и 60, „*Paragraf Lex*" електронска правна база, август 2022.

[787] И. Радомировић, 488.

неусаглашености, како теорије, тако и праксе у вези са потребом за прибављањем сагласности органа старатељства за предузимање конкретног правног посла, лако може доћи до правног спора. Ово је нарочито изражено у ситуацијама када су у питању уговори који не захтевају исплате новчаних средстава малолетног лица, али се истима установљавају обавезе на страни малолетних лица. У случајевима када се поступак за утврђивање ништавости уговора закљученог без потребне сагласности органа старатељства покрене пред судом, сходно законским одредбама, родитељи малолетног детета који су посао предузели без прибављања претходне сагласности органа старатељства, ту сагласност могу тражити накнадно, те је након добијања доставити суду. Одређен број судија је става да накнадну сагласност од органа старатељства може затражити и суд током поступка. Поред тога, у складу са одредбама Породичног закона, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.[788] Ипак, у пракси се ова законом прописана обавеза често занемарује у парничним поступцима, иако заштита имовинских интереса детета недвосмислено представља саставни део укупне заштите права детета. Ово нарочито има значај ако се има у виду да Породични закон у оквиру права детета обрађује и питања пословне способности и права детета да изрази своје мишљење и да се том мишљењу посвети дужна пажња. Уместо да суд у сваком поступку који се односи на остваривање или заштиту права детета обавезно приступи прибављању мишљења надлежног органа старатељства, у пракси се то често чини тек у ситуацијама када се јавља спор у вези са ништавошћу правног посла услед изостанка сагласности органа старатељства. Наиме, уместо обавезног обраћања органу старатељства у свим случајевима који се тичу заштите права детета до овог обраћања долази нередовно и то у циљу превазилажења чињенице да законом није прописан рок за прибављање накнадне сагласности органа старатељства за предузимање одређеног правног посла. Осим што овакво поступање представља пропуст у погледу поштовања императивне законске норме која налаже обавезно прибављање налаза и мишљења у сваком поступку који се води ради заштите интереса детета, оно уједно доводи до правне несигурности и неједнаког третмана у пракси. Такође, уколико суд прихвати добијен позитиван налаз и стручно мишљење органа старатељства које је прибавио у складу са поменутом законском одредбом, мења се материјалноправни пропис који захтева прибављање претходне или накнадне сагласност органа старатељства за закључење уговора и уместо утврђивања ништавости услед непоштовања императивних законских норми, омогућава накнадно надомешћивања тог недостатка. Ова пракса се појавила као најприхватљивије решење, имајући у виду да обезбеђује заштиту интереса малолетника и сигурност правног промета. Међутим, иако је креативност у проналажењу адекватних решења у пракси позитивна, то указује на постојање пропуста законодавца. Стога је неопходно прописати јасан рок до ког се сагласност органа старатељства мора прибавити. Ово ће олакшати рад суда и повећати правну извесност. Истовремно неутралисаће праксу у којој се питање да ли је предузет правни посао у најбољем интересу детета поставља органу старатељства и након протека дугог временског периода, а што значи да се процена не врши на основу околности које су постојале у време око закључења уговора, те да се са тим у вези могу разликовати релевантни фактори па и сам иход поступка.

Поједини аутори заступају становиште да малолетна лица која нису навршила

[788] ПЗ, чл. 270.

седму годину не могу закључити ниједан правни посао, без изузетка.[789] Полазећи од претпоставке да у том узрасту деца не могу имати правно релевантну вољу која би могла утицати на стварање, промену или престанак било каквих облигација заснованих уговором, сматрају да та лица не могу закључиватни ни уговоре мале вредности, ни неутралне, нити оне којима стичу искључиво корист. У прилог оваквом приступу, аутори наводе да деца до седме године немају способност расуђивања, као и да је изостанак те способности разлог одсуства њихове деликтне способности.[790] Иако се одредбе о деликтној способности не односе на закључење уговора од стране малолетних лица, потребно је истаћи да Закон о облигационим односима прописује да малолетник до навршене седме године не одговара за штету коју проузрукује[791] из разлога што се сматра да није способан за расуђивање, односно да нема тако развијену свест и вољу да може схватити значај својих поступака и последице.[792] У том светлу, иако одредбе о деликтној способности не регулишу питање уговорне способности, њихово доследно тумачење отвара питање да ли је логично и правно одрживо истовремено сматрати дете неспособним да схвати штетност својих радњи, а способним да ваљано изрази уговорну вољу. Ипак, до евентуалне измене позитивноправног оквира, критеријуми за оцену пословне способности малолетних лица утемељени су у одредбама Породичног закона, који прецизира у којим ситуацијама и под којим условима малолетна лица могу учествовати у правном промету. У том контексту, став који апсолутно искључује могућност закључења било каквог уговора од стране детета млађег од седам година, није у складу са важећим законским решењима. Међутим, овај став на наки начин добија подршку у пракси која иде и корак даље. Наиме, у објављеној судској пракси присутне су одлуке којима суд поништава уговоре о доживотном издржавању које је као давалац издржавања закључило млађе малолетно лице преко свог законског заступника уз наводе да је „пропуштено да се оцени права воља уговорача у погледу стварног обвезника издржавања (малолетног лица узраста две године)“,[793] „да малолетно лице (узраста две године) преко свог законског заступника није могао бити упознат са садржином уговора и упозорен на правне последице закљученог уговора као посебном судском радњом“,[794] те да су „испуњени услови за поништај предметног уговора о доживотном издржавању прописани одредбом члана 111 Закона о облигационим односима“, који гласи: „Уговор је рушљив кад га је закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна, као и кад је то овим законом или посебним прописом одређено“.[795] Дакле, у појединим случајевима судска пракса искључује могућност закључења одређених уговора од стране малолетних лица одређеног узраста, и то упркос чињеници да у њихово име уговарању приступа њихов законски заступник у складу са законом. Овакво

[789] К. Тасић, 320 и О. Антић, 236-237.
[790] О. Антић, 237.
[791] ЗОО, чл. 160.
[792] С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), 498.
[793] Решење Врховног касационог суда, Рев 167/2015 од 12.02.2015. године -Закључење уговора о доживотном издржавању са млађим малолетником – Законо о облигационим односима, члан 56, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, март 2023.
[794] Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 1687/2016 од 08.06.2016. године -Рушљивост уговора о доживотном издржавању који је као давалац издржавања закључило млађе малолетно лице – Законо о облигационим односима, члан 111, *„Paragraf Lex"* електронска правна база, децембар 2020.
[795] ЗОО, чл. 111.

поступање не заснива се на изостанку сагласности надлежног органа старатељства,[796] већ истичући постојање мана воље као узрока рушљивости уговора. Такав приступ није у сагласности са одредбама Породичног закона, јер малолетним лицима неоправдано и арбитрарно ускраћује могућност да буду уговорне стране у појединим правним пословима. Последице овакве судске праксе негативно се одражавају не само на права и положај малолетника, већ и на принцип правне сигурности, нарочито имајући у виду да судска пракса по овом питању није уједначена што доводи до непредвидивости у примени права.

Старији малолетници, односно малолетна лица старија од четрнаест година располажу ограниченом способношћу уговарања. Они могу самостално закључивати уговоре чије закључење им је законом дозвољено.[797] У питању су исти уговори које могу закључивати самостално и млађи малолетници. Уз то малолетна лица која су навршила петнаесту годину живота могу закључивати уговоре који подразумевају управљање и располагање њиховом зарадом или имовином коју су стекли сопственим радом. Такође, уз сагласност органа старатељства старији малолетници могу предузимати правне послове којима располажу својом непокретном имовином или имовином велике вредности. Све остале уговоре старији малолетници могу закључивати уз претходну или накнадну сагласност родитеља. Овде се, за разлику од апсолутне неспособности, неспособност уговарања јавља као услов пуноважности, а не као услов закључења уговора.[798]

Сагласност родитеља, у складу са одредбама Породичног закона, може бити дата како пре закључења уговора (односно истовремено са закључењем уговора), тако и накнадно. Општа правила из Закона о облигационим односима која се односе на дозволу и одобрење су усклађена са тим.[799] За разлику од сагласности коју дају јавноправни субјекти, сагласност коју даје физичко или правно лице које је приватноправни субјект има природу једностраног правног посла грађанског права на који се примењују одредбе Закона о облигационим односима, укључујући и одредбе о форми сагласности.[800] Овим законом је утврђено да дозвола, односно одобрење, мора бити дато у облику прописаном за уговоре за чије се закључење дају, осим у случају када се сагласност даје за закључење уговора за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, у ком случају је довољно да буде оверен потпис даваоца сагласности.[801]

Судбина уговора који закључи старији малолетник, као лице са ограниченом пословном способношћу, без сагласности свог законског заступника, је неизвесна. Наиме, уговор који старији малолетник, као лице са ограниченом пословном способношћу, закључи без сагласности родитеља је недовршен односно непотпун. У правној теорији овакви уговори се сматрају тзв. храмајућим правним пословима (*negotium claudicans*).[802] Храмајући правни посао дефинише се као правни посао за чију

[796] Судска пракса није усаглашења по питању да ли је за закључење уговора о доживотном издржавању у ком се у својству даваоца издржавања појављује малолетно лице потребна сагласност органа старатељства или не, и под којим условима.
[797] ЗОО, чл. 56 ст. 2.
[798] С. Перовић, 248
[799] ЗОО, чл. 29 ст. 1.
[800] И. Радомировић, 486.
[801] ЗОО, чл. 29 ст. 2 и 3.
[802] И. Радомировић, 490.

је пуноважност потребна сагласност, односно одобрење неког трећег, при чему такав правни посао не производи никаква правна дејства до добијања сагласности.[803] Иако се у правној теорији користи термин „храмљући уговор", законодавац ове уговоре у Закону о облигационим односима изричито назива рушљивим.[804] те ће у овом раду бити коришћена терминологија у складу са Законом о облигационим односима.

За разлику од ништавих уговора, рушљиви уговори су они код којих се вређају појединачни интереси, а не јавни.[805] На рушљивост се може позвати само уговорна страна у чијем интересу је рушљивост установљена, док сауговарач може тражити од те стране да се у одређеном року изјасни да ли остаје при уговору или не.[806] Уколико се позвана страна у остављеном року не изјасни или ако изјави да не остаје при уговору, сматраће се да је уговор поништен.[807] За разлику од ништавости, суд на рушљивост уговора не пази по службеној дужности. Такође, за разлику од ништавих уговора, код којих судска пресуда има декларативно дејство, пресуда којом се поништава рушљив уговор има конститутивно дејство. Последице поништења огледају се у томе што поништај делује ретроактивно, тако да уговор не производи правна дејства од момента његовог закључења.[808] Исто тако, оснажењем се отклања недостатак који је уговор чинио рушљивим *ex tunc*, односно од тренутка закључења уговора, дакле, и за будућност и за прошлост.[809] Право на поништај рушљивог уговора може се остварити у року од једне године од дана сазнања за разлог рушљивости, односно од престанка принуде (субјективни рок), с тим да то право у сваком случају престаје по истеку рока од три године од дана закључења уговора (објективни рок).[810]

Опште правило у случају поништаја рушљивог уговора који је већ делимично или у целости извршен јесте да су уговорне стране у обавези да врате све што су на основу таквог уговора примиле, а уколико повраћај у натури није могућ, он се врши у новчаном износу, према вредности која одговара ценама у моменту доношења судске одлуке.[811] Ипак, када до поништаја уговора долази због ограничене пословне способности једне уговорне стране, њен сауговарач има право да захтева повраћај само оног дела испуњења који се још увек налази у имовини ограничено способног лица, који је употребљен у његову корист, као и оног што је намерно уништено или отуђено.[812] Поред реституције, последица поништаја рушљивог уговора може бити и обавеза накнаде штете. Према општем правилу, уговорна страна на чијој је страни разлог рушљивости настао, одговара за штету коју њен сауговарач трпи услед поништаја уговора, уколико овај није знао нити је морао знати за постојање узрока рушљивости.[813] Уколико се ради о ограничено пословно способном лицу, оно ће одговарати за штету само у случају када је сауговарача довело у заблуду лукавством, уверавајући га да је пословно способно.[814]

---

[803] *Ibid.*
[804] ЗОО, чл. 56 ст. 3.
[805] Игор Вујовић, „Есеј о рушљивим уговорима", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 607.
[806] ЗОО, чл. 112 ст. 1 и 2.
[807] ЗОО, чл. 112 ст. 3.
[808] И. Вујовић, 607.
[809] Ј. Радишић, 192.
[810] ЗОО, чл. 117.
[811] ЗОО, чл. 113.
[812] ЗОО, чл. 114.
[813] ЗОО, чл. 115.
[814] ЗОО, чл. 116.

Иако законодавац у Закону о облигационим односима уговоре које закључују старија малолетна лица без сагласности законског заступника није сврстао у посебну категорију сходно ставу у правној теорији, већ под рушљиве уговоре, прописујући изричито одредбе које се примењују на те случајеве, обезбедио је доследну примену законских одредби на ове случајеве. Ипак, појединa питања остављена су правној пракси, као што је, на пример, питање утврђивања да ли се малолетник користио лукавством да би сауговарача довео у заблуду, а од које околности зависе последице поништеног уговора по малолетну уговорну страну.

Законом о облигационим односима прописује низ посебних правила која се односе на ситуацију када малолетно лице закључи уговор без сагласности законског заступника. Ово одредбе се односе на одобрење будући да у случају када је сагласност дата унапред или истовремено са закључењем уговора, тај уговор није закључен без сагласности законског заступника те су испуњени услови за његову пуноважност у контексту сагласности. Законом је предвиђено да су уговори које закључују ограничено пословно способна лица, а који превазилазе оквир правних послова које та лица могу самостално преузимати, рушљиви уколико су закључени без одобрења законског заступника, али да могу бити оснажени његовим накнадним одобрењем.[815] У складу са тим, пословно способно лице може у року од три месеца од дана стицања потпуне пословне способности поднети тужбу за поништај уговора који је без потребног одобрења закључило за време своје ограничене пословне способности.[816] Законодавац се определио да на овај начин афирмише потребу за додатном заштитом старијег малолетног лица у уговорним односима. Отварањем могућности накнадног поништаја уговора након стицања пуне пословне способности, малолетнику се омогућава да заштити сопствене интересе у случајевима у којима је, услед недостатка искуства и животне зрелости, дошао у неповољан уговорни положај, а без адекватне заштите коју је требало да пружи сагласност законског заступника. Ипак, овакво решење у правни промет уноси и извесну дозу правне неизвесности, имајући у виду могућност да је уговор у међувремену у целости или делимично извршен, као и да од његовог закључења може проћи и више година. Такође, имајући у виду да могућност поништаја уговора од стране некадашњег малолетног лица није условљено доказивањем да уговорне одредбе конкретног уговора нису биле у складу са његовим интересом, као ни проценом његове зрелости или когнитивних способности у моменту закључења уговора, те да је могуће и да су га од стицања статуса пунолетства могли делити и само дани, ово право успостављено у циљу заштите малолетне уговорне стране може бити неоправдано, па и злоупотребљено. Наиме, иако је сврха наведене норме пружање додатне заштите малолетном уговорном субјекту, овако широко постављено право на поништај, неусловљено конкретним околностима случаја, може довести до тога да се наведени институт употреби у супротности са начелима савесности и поштења у правном промету.

Са друге стране, законодавац је сауговарачу делимично пословно способног лица дао одређена овлашћења управо са циљем да заштити његове интересе и омогући му да отклони правну неизвесност у погледу судбине уговора закљученог без потребне сагласности законског заступника. У том смислу, он није овлашћен да захтева поништај уговора,[817],али може одустати од уговора уколико није знао за

[815] ЗОО, чл. 56 ст. 3.
[816] ЗОО, чл. 59.
[817] И. Радомировић, 491.

пословну неспособност друге стране[818] или је иако свестан пословне неспособности друге стране, био доведен у заблуду у погледу постојања одобрења законског заступника.[819] Право на одустајање у оба случаја подлеже преклузивном року од тридесет дана, који почиње да тече од дана сазнања за пословну неспособност, односно одсуство одобрења.[820] Ово право престаје и пре истека наведеног рока уколико законски заступник у међувремену одобри уговор.[821] Поред тога, сауговарач пословно неспособног лица који је са њим закључио уговор без одобрења његовог законског заступника може позвати законског заступника да се изјасни да ли одобрава тај уговор.[822] Уколико се законски заступник не изјасни у року од тридесет дана од овог позива да уговор одобрава, сматраће се да је одбио да дâ одобрење.[823]

Сагласно наведеним законским одредбама, уочава се да прописани преклузивни рокови за поједине правне радње не почињу да теку од тренутка закључења уговора, већ од настанка других релевантних чињеница, које се могу јавити и након протека релативно дугог временског периода од самог закључења уговора. Такође, уочава се потреба за разјашњавањем више практичних питања од значаја за ефикасну примену ових одредби. Поставља се питање у којој форми је потребно да сауговарач малолетног лица изјави да одустаје од предметног уговора, као и на који начин се у поступку може поуздано утврдити и доказати од ког момента почиње да тече преклузивни рок у коме он може искористити своје право да одустане. Слична недоумица јавља се и у погледу позивања законског заступника малолетне уговорне стране да се изјасни да ли одобрава уговор. Конкретно, у којој форми је потребно да буде извршен тај позив, како би било могуће утврдити од ког момента почиње да тече рок током ког се законски заступник може изјаснити, односно, након чијег истека важи законска претпоставка да је законски заступник одбио да дâ своје одобрење. Узимајући у обзир све наведено, ради отклањања правне неизвесности у погледу судбине уговора, као и ради остваривања веће правне предвидивости у потенцијалним судским споровима, могло би се размотрити увођење обавезне писмене форме за одговарајуће изјаве (одустанак и позив), чиме би се осигурала адекватна доказна основа за утврђивање релевантних чињеница. Објављена судска пракса не садржи примере примене ових одредби. Ипак, изостанак релевантне објављене судске праксе не мора се нужно тумачити као доказ њихове неспорне примене у пракси. Напротив, вероватније је да до спорова овакве природе ретко долази услед ниске имовинске вредности правних послова који су у питању, те самим тим и неисплативости покретања судског поступка. Наиме, послови веће вредности обично се реализују путем уговора који подлежу обавезној јавној овери, те надлежни орган у поступку овере по службеној дужности утврђује старосну доб уговорних страна и уколико утврди да је једна страна малолетна указује на обавезу прибављања сагласности законског заступника. Управо захваљујући овој превентивној улози органа овере у значајној мери се умањује ризик од правних спорова везаних за непознавање узраста друге уговорне стране и недостатак сагласности законског заступника, у домену правних послова који се по правилу закључују у форми која захтева јавну оверу.

[818] ЗОО, чл. 57 ст. 1.
[819] ЗОО, чл. 57 ст. 2.
[820] ЗОО, чл. 57 ст. 3.
[821] ЗОО, чл. 57 ст. 3.
[822] ЗОО, чл. 58 ст. 1.
[823] ЗОО, чл. 58 ст. 2.

Наведене недоумице и проблеми нису једини који се јављају у пракси. Треба имати у виду да многи уговори пролазе „испод радара“, а нарочото када су у питању неформални уговори. Међутим, то не значи да не постоје проблеми у примени закона – управо супротно, то указује да стварни односи често превазилазе постојеће правне оквире.

Значајан ниво правне неизвесности присутан је и у другим аспектима правног положаја малолетних лица као уговорних страна, као на пример по питању недостатка сагласности органа старатељства за предузимање правних послова од стране родитеља као законских заступника малолетног лица и самог малолетног лица када су у питању послови располагања непокретном имовином или имовином велике вредности. Неизвесност која постоји у пракси по питању одабира норме под коју ће се конкретна ситуација подвести је неприхватљива у смислу правне сигурности и извесности.

Поред тога, у пракси проблем прави и усклађивање примене норми из различитих грана права. На то указује чињеница да у пракси постоје поменути случајеви у којима суд поништава уговор закључен од стране законског заступника млађег малолетног лица, а што није у складу са одредбама Породичног закона, нити Закона о наслеђивању који садржи одредбе које се тичу конкретног уговора, позивајући се на опште одредбе Закона о облигационим односима.

Недостатак јасних правила и уједначене праксе доводи до правне несигурности, како за саме малолетнике, тако и за друге учеснике у правном промету. Правна сигурност захтева да лица која учествују у правном промету буду унапред упозната са садржајем законских норми али и да могу да предвиде поступање суда. У пракси због неуједначене судске праксе то често није случај. Иако одлуке суда формално обавезују само странке у конкретном поступку, оне имају значајан утицај на даље обликовање судске праксе. Стога је неопходно да судије буду упознате са праксом својих колега, али и да заузимају ставове који воде ка њеном уједначавању.

Одговорност је на законодавцу да обезбеди усклађеност одредаба и тиме омогући несметано и правично поступање судова. Потребно је извршити систематску ревизију и усклађивање одредби Закона о облигационим односима, Породичног закона и других релевантних прописа који регулишу положај малолетних лица у уговорним односима, како би се избегле контрадикторности и обезбедила кохерентност правног система. Неопходно је развити конзистентан приступ, заснован на најбољем интересу детета, али и на поштовању правне сигурности. Сходно свему наведеном, потребно је осмислити правни и институционални оквир који ће унапређивати положај малолетника у уговорном праву, пратећи савремене друштвене и правне токове. У том контексту, потребно је истаћи да примена посебних правила уговорног права која се односе на малолетна лица као уговорне стране, не узима у обзир ментално стање и индивидуалну зрелост малолетника, већ се заснива искључиво на његовом узрасту. На тај начин се даје привилегован статус малолетним лицима и у ситуацијама када између њих и одраслих лица не постоји значајна неравноправност, што може довести до непотребног ограничења права и интереса друге уговорне стране. Поред тога, примена посебних правила на малолетна лица као уговорне стране без обзира на његове развојне способности, није у складу са савременим тенденцијама да се детету омогући, када је за то способно, да само доноси одлуке и преузме одговорност за исте. Са тим у вези, може се поставити питање да ли су тренутна правила уговорног права која се односе на малолетна лица адекватна и у

складу са савременим тенденцијама, нарочито када се има у виду све учесталије учествовање малолетних лица у уговорним односима. Наиме, свакодневна реалност и савремена интенција да се унапреди правни положај малолетних лица у складу са њиховим способностима и зрелошћу намеће потребу за преиспитивањем и потенцијалном адаптацијом актуелних нормативних оквира.

IV УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД

У упоредном праву постоје велике разлике у погледу дефинисања обима пословне способности детета, а што је резултат разлика у правном наслеђу, друштвеном и моралном статусу деце и других чинилаца везаних за националне правне контексте.[824] Због различитих приступа у реглисању пословне способности детета, нормативна решења у појединим државама прилично су различита, чак и међу државама које имају сличну правну културу и традицију.[825] Иако питање пословне способности у основи припада праву личности, оно има непосредне последице у сфери уговорног права, будући да се пословна способност детета најчешће испољава управо кроз закључивање уговора.

Уговорно право свих правних система садржи посебна правила која се примењују када је уговорна страна малолетно лице. Основни циљ таквих правила јесте заштита деце као слабије уговорне страна, са мање искуства и зрелости него што имају одрасла лица. Међутим, конкретни прописи који уређују пословну способност и капацитет деце као уговорних страна знатно се разликују међу државама. Ти прописи одражавају различите концептуалне приступе и теоријске основе, што се у пракси манифестује кроз разноврсне ефекте и домете.

Конкретне норме сваког појединачног правног система утичу на статус малолетних лица у уговорним односима, али и на правну позицију њихових сауговарача, па и на сигурност и извесност правног промета у целости. Како се малолетна лица све учесталије појављују као уговорне стране, расте значај сагледавања правила које се на њих односе. Поред утицаја на унутрашњи промет сваке државе за себе, та правила се одражавају и на пољу међународног промета. У савременом свету све чешће долази до прекограничних правних односа, те познавање страних законских решења и праксе добија додатни значај. Стога је јасно да уговорни капацитет наставља да игра важну улогу у међународном приватном праву и да ће то чинити све више у будућности.[826] Отуда проистиче и заинтересованост међународне заједнице за хармонизацију одређених аспеката овог питања. Наиме, различита правила о неважности уговора, укључујући и правила о неважности уговора због недостатка пословне способности, представљају једну од препрека за функционисање јединственог тржишта.[827] На потребу хармонизације правила која уређују пословну способност малолетних лица указивано је још седемдесетих година XX века,[828] али до данас нису остварени суштински резултати у овом правцу. Овај рад неће се бавити конкретним питањем одређивања меродавног права у случајевима са међународним елементом, али је потребно истаћи да познавање правних решења других држава има вишеструк значај – од бољег разумевања компаративног положаја малолетника као учесника у правном промету, до практичне примене у контексту меродавног права.[829] Од тога које је право меродавно у конкретном случају зависиће одговор на питање да ли конкретно малолетно лице поседује потребан обим пословне способности, али и уколико је неспособно према два или више релевантних правних система, од

[824] Н. Петрушић (2008), 41.

[825] *Ibid.*

[826] Eesa Allie Fredericks, „Contractual Capacity in Private International Law: The Lizardi Rule in the Far East", The Comparative and International Law Journal of Soutern Africa, Vol. 51, Issue 1, 2018, 117.

[827] Н. Петрушић (2008), 42.

[828] *Ibid.*

[829] Вид. Eesa Allie Fredericks, Contractual capacity in private international law, doktorska disertacija, Universiteit Leiden The Netherlands, 2016.; E. A. Fredericks (2018), 116-134.

меродавног права зависи које ће бити последице његове неспособности (на пример, да ли стране морају извршити реституцију учињених давања).[830]

Вредност упоредноправне анализе не огледа се само у поређењу формалноправних решења, већ и у сагледавању њихових ефеката у пракси. Компаративни преглед представља драгоцену основу за проширивање сазнајног хоризонта друкчијим становиштима, критичко сагледавање постојећих решења и утврђивање правца у коме би се могли развити будући законски предлози. Из решења других земаља може се добити инспирација за евентуалне законске реформе, али и упозорења на потенцијалне негативне последице. Анализа позитивних искустава и неуспеха у примени може значајно допринети бољем обликовању правног оквира. Али, треба имати у виду и да увођење појединих норми из других правних система без претходне анализе усклађености са целокупним правним оквирима и друштвеним вредностима може произвести супротне ефекте. Рецепција страног решења могућа је само уз одговарајућу прилагођеност укупном нормативном, институционалном и вредносном окружењу.

Сходно томе, у наставку ће бити анализирана решења одабраних правних система која репрезентују различите приступе у регулисању пословне способности малолетних лица, уз истицање специфичности и праксе која указује на њихову функционалну ефикасност, али и на потребу да се ова решења ускладе са савременим потребама друштва и интересима детета, имајући у виду важност стварања правног оквира који омогућава флексибилније укључивање малолетних лица у правни промет, уз очување адекватног степена њихове правне заштите.

1. Англосаксонски правни систем

Англосаксонски правни систем у литератури се означава и као прецедентни правни систем, англоамерички правни систем или систем *common law*-а. Ови изрази се користе као назив за правни систем који је настао и развио се у средњовековној Енглеској, а који и данас важи и примењује се у великом броју земаља.[831] Ипак, ниједан од наведених термина није у потпуности одговарајући. Израз англосаксонско право понекад се користи у ужем значењу за обичајно право Енглеске које је постојало пре норманског освајања 1066. године,[832] односно као један од три основна извора права у енглеском правном систему.[833] Са друге стране, појам *common law* може се односити само на један сегмент укупног правног система, односно на прецедентно право садржано у судским пресудама.[834] Исто тако, израз англоамеричко имплицира

[830] E. A. Fredericks (2016), 242.

[831] Катарина Љубовић, „Уговор о „својинском закупу" – својина на непокретности у англосаксонском праву", Право – теорија и пракса, Вол. 27, број 5-6, 2010, 143.

[832] Душан Врањанац, „Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава", Институт за упоредно право – Увод у право САД, 2008, 15.

[833] Катарина Љубовић, 144;
Поред Common Law, друга два су: Statut Law (закони које је доносио краљ, а касније парламент) и Equity Law (настао обраћањем посебном одељењу краљевског суда са молбом да спор реши „према осећају правде и правичности).

[834] Д. Врањанац, 15.

искључиво правне системе Енглеске и Сједињених Америчких Држава, занемарујући чињеницу да се ова правна традиција примењује и у бројним другим државама (Канада, Аустралија, Нови Зеланд, Индија...). У домаћој правној литератури преовлађује употреба термина англосаксонско право[835] који ће бити коришћен у овом раду.

Родоначелник англосаксонског правног система је Енглеска.[836] Путем колонијалне експанзије, овај модел права пренет је у бројне земље широм света. Ипак, приликом усвајања енглеског права, бивше британске колоније су развиле и низ сопствених специфичности које не карактеришу право Енглеске већ су одраз друштвено историјских околности конкретне замље. Раскид политичких веза са Енглеском није подразумевао и напуштање енглеске правне традиције.[837] Развој ових правних система није био једнообразан, те се разликују од државе до државе, уз задржавање доста сродноси са правом Енглеске.

У већини замаља које припадају англосаксонском правном систему основу заштите интереса малолетних лица у уговорном праву представља доктрина малолетства - „*the infancy doctrine*" у свом оригиналном облику који потиче из права Енглеске.[838] Ова доктрина представља правило да уговори које закључи малолетно лице обавезују другу уговорну страну, али да су неизвршива према малолетном лицу, као и да малолетно лице може закључен уговор у одређеном периоду да опозове, односно да од њега одустане. На овај начин малолетна лица су сврстана у посебну категорију лица, којима је услед њиховог узраста омогућено да од уговора одустану како би се заштитили од сопствене незрелости и некомпетентности.[839] Уједно је обезбеђена заштита малолетника, као рањиве категорије, да не буду изложени искоришћавању од стране трећих лица[840]. Доктрина малолетства се заснива на објективном стандарду, који се утврђује искључиво на основу узраста особе.[841] Дакле, судови неће испитивати субјективно знање, искуство или софистицираности малолетника, већ је једини релевантан критеријум узраст лица које закључује уговор.[842] У случају када се малолетно лице појави као уговорна страна, оно има могућност да одабере да ли ће бити везано уговором. Друга уговорна стана, уколико

---

[835] *Ibid.*

[836] *Ibid.*, 16.

[837] *Ibid.*, 17.

[838] То није случај на пример у Индији у којој се већина уговора малолетних лица аматрају ништавим (вид. Shaun Star, Divyangana Dhankar, „Major Differences in Minors' Contracts: A Comparative Analysis into the Validity of Contracts with Minors in the Sport and Entertainment Industry", Liverpool Law Review, Volume 43, Issue 2, 2022, 203-235; Dristi Baranwal, „A Study of Minors' Capacity to Contract in Recent Context", Burnished law journal, Vol. 3, Issue 3, 2022 - https://burnishedlawjournal.in/wp-content/uploads/2022/08/A-Study-of-Minors-Capacity-to-Contract-in-Recent-Context-by-Dristi-Baranwal.pdf (05.03.2024.); Shivangi Gangwar, „Minors' Contracts in the Digital Age", Liverpool Law Review, Volume 49, Issue 3, 2022, 237-261), као ни у Јужноафричкој Републици у којој је за предузимање већине правних послова од стране малолетника неопходно учешће његових родитеља (вид. R. Gilbert), али правни оквири и пракса ових земаља неће бити разматрани у овом раду.

[839] Daniel Juanda Lowder, „Virtuallu Mature: Examing the Policy of Minors' Incapacity to Contract Through the Cyberscope", Gonzaga Law Review, Vol. 43, Number 2, 2007/08, 248-249.

[840] Rajesh Gauri, Biju Antony Thekkanath, Suranya S. Kumar, „Mental Incapacity and its Implications in Contract Law", International Journal of Research Publication and Reviews, Volume 4, No. 9, 2023, 1817.

[841] John H. Shannon, Richard J. Hunter Jr., „Principles of Contract Law Applied to Entertainment and Sports Contracts: A Model for Balancing the Rights of the Industry with Protecting the Interests of Minors", Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 48, No. 4, 2015, 1177.

[842] *Ibid.*

је пунолетна, ову могућност нема, она је уговором везана.[843] Ако је малолетник потпуно задовољан испуњавањем уговора, друга страна нема разлога да захтева поништај уговора због недостатка пословне способности малолетног уговорача.[844] Уколико су обе уговорне стране малолетне, обе имају право да од уговора одустану.[845] Уобичајено се малолетном лицу, у складу са доктрином малолетства, признаје право да у било ком тренутку до пунолетства и у разумном року после пунолетства (који се одређује од случаја до случаја[846]) опозове дату изјаву воље, тј. одустане од правног посла у целини.[847] То може учинити усменом или писменом изјавом или конклудентним радњама.[848] У таквом случају, уколико је малолетник пренео накнаду на пунолетну уговорну страну пре него што је одустао од уговора, пунолетна страна мора малолетнику да врати дато, на тај начин да он буде у истом положају у којем је био пре него што је закључио уговор.[849] Истовремено, у већини земаља овог правног система, у тој ситуацији малолетно лице има обавезу да пунолетном сауговарачу врати само ствар или имовину коју је примио у оном стању у коме се она налази у време давања изјаве о одустанку од правног посла.[850] Дакле, ако је на пример примљена роба искоришћена, оштећена, изгубљена, украдена или на други начин умањена у вредности, малолетник не одговара другој страни за губитак.[851] Правна правила која се односе на ситуације у којима је малолетно лице намерно или грубом непажњом умањило вредност предмета уговора варирају од државе до државе. Поред тога, решења се разликују и у случајевима када малолетник приликом закључења уговора погрешно информише сауговарача о свом узрасту.[852] У овим случајевима, у неким државама, постојаће дужност потпуне реституције, односно малолетно лице ће бити одговорно за сваки губитак, штету и умањење вредности имовине,[853] док се у другим одустанак малолетника од уговора условљава могућношћу да врати добијено у његовом оригиналном облику (на који начин се озбиљно ограничава право малолетника да одустане од уговора)[854] или му се ово право ускраћује у случају да је сауговарача погрешно информисао о свом узрасту.[855] Овакава решења имају за циљ да пруже заштиту одраслим особама које су закључиле уговор са малолетним лицима.[856] Уколико лице које је уговор закључило током малолетства од истог не одустане до пунолетства, ни у разумном року након стицања пунолетства, уговор се сматра потврђеним, малолетни уговорач је њиме везан и у обавези је да га поштује.[857] У неким државама ова ратификација уговора, односно његово потврђивање, мора

[843] D. Juanda Lowder, 244.
[844] *Ibid*.
[845] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1177.
[846] *Ibid*.
[847] Н. Петрушић (2008), 45.
[848] *Ibid*.
[849] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1178.
[850] *Ibid.*, 1177.
[851] D. Juanda Lowder, 245.
[852] *Ibid.*, 248.
[853] J. Chang, F. Alemi, 635 и Н. Петрушић (2008), 45.
[854] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1178.
[855] Н. Петрушић (2008), 45.
[856] Michelle Sargent, „Misplaced Misrepresentations: Why Misrepresentation-of-Age Statutes Must Be Reinterpretedas They Apply to Children's Online Contracts", Michigan Law Review, Volume 112, Issue 2, 2013, 303.
[857] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1178.

бити у писаној форми,[858] док у другим, може бити усмена, писмена или прећутна, обично када лице ћути након стицања пунолетства.[859]

Од овог општег правила да малолетно лице може одустати од закљученог уговора, постоје изузеци у којима је малолетно лице обавезано уговором и не може од њега одустати. Ови изизеци одражавају чињеницу да у стварности малолетна лица, у одређеним случајевима имају потребу да закључе обавезујуће уговоре.[860]

Најранији установљен изузетак је да малолетно лице не може одустати од уговора закључених у циљу да задовоље „његове основне потребе", односно уговора чији су предмет „неопходна добра"[861] („*Contract for necessaries*" - „*necessaries*").[862] Ови уговори су према малолетној уговорној страни обавезујући[863] и извршиви.[864] Овај изузетак постоји како друга лица не би била обесхрабрена да продају малолетним лицима добра која су им неопходна.[865] Тако је осмишљен концепт „неопходних добара" како би се малолетним лицима омогућило да закључују уговоре који за предмет имају добра која су им заиста потребна, а да притом она остану заштићена од нагона да се непромишљено препусте луксузу.[866] Међутим, питање да ли предмет одређеног уговора представља „неопходно добро" представља правни стандард чија примена зависи од околности конкретног случаја и око чијег садржаја не постоји потпуна сагласност ни у теорији ни у пракси. Да ли је добро „неопходно" процењује се према условима живота малолетника, имајући у виду његов друштвени статус и његово богатство.[867] Оно што може бити неопходно за једног малолетника, не мора бити неопходно за другог.[868] „Неопходна добра" углавном укључују ствари као што су храна, одећа, смештај, медицински трошкови и трошкови образовања.[869] Тако је на пример у пракси заузет став да уговори о стипендији малолетних лица, укључујући уговорене обавезе и јемства на страни малолетног лица, представљају уговоре чији су предмет „неопходна добра".[870] Међутим, треба имати у виду да родитељи имају обавезу да издржавају своју децу и да у ту сврху користе своја средства,[871] те уколико добра попут одеће и смештаја и сл. обезбеђују његови родитељи, та добра се неће

[858] S. Star, D. Dhankar, 205.
[859] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1179.
[860] M. Sargent, 303.
[861] Под овај термин подводимо и робу и услуге који су „неоходни" малолетном лицу. Првобитно када су се у пракси појавили, уговори чији је предмет „неопходно добро" потразумевали су наопходну робу, а не и услуге. Временом ово се мењало. У правној литератури се као типични примери уговора који се односе на услуге истичу уговори у вези са образовањем.
[862] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 50.
[863] *Ibid.*
[864] S. Star, D. Dhankar, 206.
[865] Larry Cunningham, „A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status under Law", Journal of Juvenile Law & Policy, Vol. 10:2, University of California Davis school of Law, 2006, 275-377, dostupno na https://sjlr.law.ucdavis.edu/archives/vol-10-no-2/Cunningham.pdf (01.04.2023.), 289.
[866] Jams Gilbert, „A Major Misunderstanding of Minors' Contracts? Enforcement and Restitution Under the Minors' Contract Act 1969", Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 40, No. 4, 2010, 723.
[867] R. Che Hashim, F. N. Dusuki, 275.
[868] L. Cunningham, 289.
[869] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1179.
[870] Вид. R. Che Hashim, F. N. Dusuki, 275-278.
[871] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 253.

сматрати неопходним.[872] „Неопходна" су она добра која одговарају животном стилу конкретног малолетника и његовим стварним потребама у време набавке добра.[873] Дакле, то у одређеним случајевима могу бити и скупоцена одећа или накит.[874] Исто тако, на утврђивање да ли предмет конкретног уговора представља „неопходно добро, могу утицати и други фактори. Тако се, у време *Covid*-19 пандемије током које је уведена обавезна онлајн настава, лаптоп који је ученику био потребан да би тој настави приступио може сматрати неопходним јер обезбеђује малолетнику образовни процес.[875] Потребно је истаћи да друга уговорна страна нема право да од малолетника захтева исплату накнаде уколико испоручена добра не спадају у категорију „неопходних добара".[876] Да ли предмет конкретног уговора спада у ову категорију, неретко се утврђује тек након покретања спора, пред надлежним судом, што другу уговорну страну ставља у незавидан положај. Чак и када суд утврди да предмет уговора представљају „неопходна добра", малолетник није везан условима из уговора, већ мора платити „разумну цену" [877] чији тачан износ зависи од околности сваког појединачног случаја.[878]

Поред закључења уговора чији предмет представљају „неопходна добра" у литератури се као изузетак од правила да малолетно лице може одустати од уговора, наводе уговори који су „у целини корисни за малолетно лице" („*beneficial contracts of service*")[879] У питању су уговори који су „у целини корисни" за малолетно лице.[880] То су на пример, уговори о раду, обучавању или у вези са бављењем спортом. Потребно је истаћи да се уговори чији је предмет „неопходно добро" у контексту услуге и уговори „у целини корисни за малолетно лице", како у теорији, тако и у пракси, значајно преклапају и да их је тешко прецизно разграничити. Штавише, постављање јасне разлике отежава чињеница да се ни уговор о „неопходним" услугама не спроводи ако се не сматра „у целини корисним" за малолетника.[881] Процена да ли је конкретан уговор „у целини користан за малолетно лице" укључује све околности, као на пример, да ли је уобичајен у пракси под сличним условима, да ли одговара тренутном стању економије, да ли је плата адекватна дужностима малолетника итд.[882] Суд у конкретном случају утврђује да ли је корист из уговора за малолетника била већа од свих неповољних услова из тог уговора. На пример, у познатом случају *De Francesco v Barnum (1890) 45 Ch D 430 (UK)* суд је одбио да потврди уговоре којима су две малолетне девојчице биле обавезане на вишегодишњи сценски ангажман без гарантоване накнаде и под условима који су давали неразмерну моћ њиховом „учитељу".[883] У случају *Hamilton v Lethbridge (1912) 14 CLR 236* суд Аустралије је

[872] D. Juanda Lowder, 246.
[873] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 51.
[874] *Ibid.*; вид. S. Gangwar, 240-241.
[875] R. Che Hashim, F. N. Dusuki, 277.
[876] *Ibid.*, 275.
[877] D. Juanda Lowder, 246.
[878] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 52.
[879] Вид. Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022. и S. Gangwar, 237-261.
[880] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 56.
[881] *Ibid.*, 57-58.
[882] *Ibid.*, 56.
[883] S. Gangwar, 242-243.

разматрајући да ли је у целини користан за малолетника уговор којим се малолетно лице обавезало да пет година обавља приправнички стаж код адвоката, уз добијање обуке и накнаде, али и уз рестриктивну клаузулу којом се забрањује рад у одређеном радијусу након завршеног стажа, закључио да је корист из уговора за малолетника већа од неповољних услова уговора, те је исти прихватио као изузетак од доктрине малолетства.[884] Потребно је нагласити да и када је реч о уговорима у области спорта и индустрије забаве, њихова извршивост према малолетном лицу зависи од тога да ли се уговори могу квалификовати као уговори који су „у целини у корист малолетника".[885] Ипак, судска пракса бележи бројне случајеве у којима ови уговори, закључени са малолетним лицима, не испуњавају тај услов.[886]

Резултат одустанка малолетника од уговора у складу са доктрином малолетства могу бити велики финансијски губици, нарочито у области спорта и индустрије забаве. На пример, малолетник може одустати од уговора након што се заврши снимање филма, што би онемогућило коришћење снимљеног материјала.[887] Овакви случајеви који су се појавили у пракси указали су на потребу да се на неки начин одговори на потребе друге уговорне стране да са малолетним лицима закључују уговоре без страха, а да истовремено интерес малолетника остане заштићен. Као резултат тога, неке државе су донеле законе којима су ову област регулисале. Тако су у Калифорнији[888] и Њујорку[889] усвојени закони који онемогућавају малолетна лица да одустану од уговора у области спорта и забаве уколико суд исте одобри. Овакве законске одредбе имају двоструку сврху: с једне стране, обезбеђује се да уговори у целости буду у корист малолетника, док се с друге стране отклања ризик ангажовања малолетног лица.[890] Међутим, обраћање суду ради одобравања уговора није прописано као законска обавеза, већ као могућност. У пракси, суду се овим поводом по правилу не обраћа малолетник, већ друга уговорна стана, која има потребне „финансијске и правне ресурсе"[891] и има интерес да обезбеди правну сигурност и опстанак уговора. Суд, након разматрања целокупног садржаја уговора и околности под којима је он закључен, одлучује да ли ће га одобрити. Уколико суд одобри уговор, малолетно лице губи могућност да од истог одустане за време трајања малолетства, као и након стицања пунолетства. Међутим, у складу са одредбама закона Њујорка, суд уколико то сматра потребним може повући своје одобрење.[892] У пракси, младе „звезде" се од одустајања од уговора најчешће уздржавају будући да су свесне да би таквим поступањем нарушиле односе са другом уговорном страном, као и да би то могло довести у питање њихову професионалну репутацију, па чак и потенцијално угрозити каријеру. У вези са уговорима у области спорта и индустрије забаве, неопходно је истаћи да су поред случајева у којима се малолетно лице користило

[884] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 289.
[885] S. Star, D. Dhankar, 203.
[886] *Ibid.*, 208.
[887] Meaghan Mahadeo, „Minor Matters: Ensuring the Enforceability of Contracts with Minors in the Entertainment Industry", La Revue du Barreau Canadien, Vol. 93, 2015, 278.
[888] Вид. California Constitution - Family Code, Chapter 3. Contracts in Art, Entertainment, and Professional Sports, paragraf 6750-6753 и California Constitution - Labor Code, Chapter 4. Talent Agencies, 1700-1700.54.
[889] Вид. Consolidated Laws of New York – Chapter 11- C Arts and Cultural Affairs, Title L, Protection of Child Performers and Models.
[890] M. Mahadeo, 279.
[891] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1185.
[892] Consolidated Laws of New York – Chapter 11- C Arts and Cultural Affairs, Title L, Protection of Child Performers and Models, section 35.03 2(e).

правом на одустанак од уговора по основу доктрине малолетства, у пракси били присутни и случајеви који су указивали на потребу за заштитом интереса малолетника у контексту прихода које по основу тих уговора остварују. У питању је низ озлоглашених случајева који укључују тзв. „децу звезде".[893] Најпознатији пример представља случај Џекија Кугана (*Jackie Coogan*), који је након импресивне каријере, као и многа деца глумци, постао пунолетан и тек тада схватио да су његови родитељи потрошили већину његове зараде, која је износила четири милиона долара.[894] У судском поступку који је уследио, Куган је добио само 35.000 долара, јер је по тада важећем калифорнијском закону новац који је дете зарадило припадао његовим родитељима.[895] Случај Џекија Кугана није био једини.[896] Као одговор на ову праксу, уведена законска регулатива која се односи на уговоре малолетних лица у области спорта и индустрије забаве, садржи и важне одредбе које се односе на приходе које малолетна лица остварују на основу таквих уговора. Тако, у складу са одредбама калифорнијског закона, да би дао одобрење на уговор, суд је обавезан да изда налог за издвајање и чување 15% зараде коју малолетник остварује по основу тог уговора.[897] Та средства морају бити депонована у фонд - траст (*trust*) установљен у финансијској институцији која испуњава услове прописане тим законом.[898] Слично, у складу са одредбама њујоршког закона, суд има могућност да издвоји и заштити део зараде малолетног лица до његовог пунолетства или одобрења суда, у проценту који суд сматра одговорајућим.[899] Такође, у складу са одредбама тог закона, суд је овлашћен да одобрење ускрати док родитељи малолетног лица не дају своју сагласност за издвајање дела зараде детета до његовог пунолетства.[900]

У погледу значаја сагласности родитеља са уговором који је закључило малолетно лице, правна теорија и пракса у оквиру англосаксонског правног система нису развиле јединствено правило. Ипак, судска пракса показује да се приликом процене да ли је конкретан уговор „у целини користан" за малолетно лице сагласност родитеља не сматра одлучујућим фактором. То потврђују и бројне судске одлуке у којима је, упркос присуству родитељског потписа, утврђено да конкретан уговор није „у целини користан" за малолетно лице (на пример, *Canada: Toronto Marlboro Major Junior "A" Hockey Club et al v Tonelli*[901] и *The United States: Berg v Traylor*[902]).

Осим већ разматраних изузетака, поједини правни системи предвиђају и одређене изузетке који се примењују у специфичним случајевима, а који нису део јасно дефинисаног правила.[903] Тако, у неколико држава постоји изузетак који се

[893] J. H. Shannon, R. J. Hunter Jr., 1181.
[894] *Ibid.*
[895] *Ibid.*
[896] Вид. *Ibid.*, 1183.
[897] California Constitution - Family Code, Chapter 3. Contracts in Art, Entertainment, and Professional Sports, paragraf 6750-6753.
[898] California Constitution - Family Code, Chapter 3. Contracts in Art, Entertainment, and Professional Sports, paragraf 6750-6753.
[899] Consolidated Laws of New York – Chapter 11- C Arts and Cultural Affairs, Title L, Protection of Child Performers and Models, section 35.03.
[900] Consolidated Laws of New York – Chapter 11- C Arts and Cultural Affairs, Title L, Protection of Child Performers and Models, section 35.03 3(a).
[901] Вид. M. Mahadeo, 281-282.
[902] Вид. *Ibid.*, 282-284.
[903] Вид. Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 61.

односи на малолетне трговце.[904] Међутим, већина држава овај изузетак не познаје. Такође, неке државе су законима установиле изузетке од примене доктрине малолетности за одређене уговоре попут оних који се односе на зајмове и уговоре о осигурању.[905] Ова врста изузетака неће бити предмет даљег разматрања у оквиру овог рада.

Доктрина малолетности развијена је као настојање да се достигне златна средина између потпуне слободе уговарања малолетника и онемогућавања малолетницима да се обавежу уговорима.[906] Она омогућава малолетним лицима да одустану од закљученог уговора. На тај начин је пружена заштита малолетницима, али је друга страна стављена у незавидан положај уколико закључи уговор са малолетним лицем. Неизвесност коју право малолетника да одустане од закљученог уговора и последице које такав одустанак са собом носи одвраћају потенцијалну другу уговорну страну од закључења уговора са малолетним лицем. Притом, само мањи број држава сматра да су малолетници одговорни за било какве губитке које би пословање друге уговорне стране претрпело, а неки чак ограничавају одговорност на случајеве у којима се малолетник лажно представио.[907] Историјски посматрано, у време када је ова доктрина настала, уговори су углавном закључивани у непосредном контакту, лицем у лице, што је у већини случајева чинило узраст уговорних страна очигледним, те је малолетников потенцијални сауговорник имао могућност да уговор избегне.[908] Развој телекомуникационих технологија и интернета је ово променио. Путем интернета или телефона, особа даје податке о себи које није лако потврдити. Чак и у случајевима када правна лица која нуде робу или услуге примењују механизме за проверу узраста, малолетници често успевају да их заобиђу, што у већини случајева не утиче на њихову могућност да од уговора одустану.[909] Последице оваквог правног режима одражавају се и на саме малолетнике. Услед жеље друге уговорне стране да избегне ризике које носи закључивање уговора са малолетним лицима, многи уговори остају ван домашаја малолетника. Иако је основни циљ доктрине да заштити интересе малолетног лица, она га истовремено ограничава у активном учешћу у уговорним односима.

Институт судског одобрења уговора закљученог од стране малолетника представља механизам који отклања неизвесност и штити интересе обе уговорне стране. Међутим, не постоји обавеза прибављања одобрења суда, нити се примењује на све уговоре, те је домашај овог института ограничен. При томе, процедура коју је потребно спровести ради добијања одобрења суда захтева време и улагање ресурса, те није подобна за све случајеве, нарочито не за свакодневне. Осим тога, овај институт не одговара савременим потребама у контексту онлајн закључивања уговора у ери електронске трговине где брзина и ефикасност имају пресудну улогу.

Иако постоји широка сагласност у теорији и пракси да је малолетна лица потребно заштитити у уговорноправним односима, многи аутори критикују доктрину малолетности, пре свега истичући да су малолетници постали превише софистицирани да би увек заслужили заштиту какву ова доктрина пружа.[910] У

[904] D. Juanda Lowder, 247.
[905] *Ibid.*, 248.
[906] Kevin Lapp, „Taking Back Juvenile Confessions ", UCLA Law Review, Vol. 64, Issue 4, 2017, 940.
[907] J. Chang, F. Alemi, 645.
[908] *Ibid.*
[909] *Ibid.*, 646.
[910] M. Mahadeo, 281.

савременом друштву деца брже сазревају, имају више могућности да буду економски продуктивни чланови друштва и често су технолошки компетентна.[911] Такође, истиче се да је доктрина малолетства у супротности са циљем правног оспособљавања малолетника, те да је супротстављена процесу сазревања у ком је потребно малолетнике подстицати да буду одговорни и прихвате одговорност за своје поступке.[912] Представа о свим малолетницима као једнаким, не узима у обзир њихову индивидуалну зрелост и компетентност за закључење уговора. Све више аутора доводи у питање оправданост аутоматског пружања заштите сваком малолетнику, без обзира на конкретне околности и његове личне способности. На тај начин обезбеђује се могућност да лице може да одустане од закљученог уговора само на основу узраста и у оним случајевима када то није оправдано. Ово је нарочито уочљиво када се узме у обзир да се пунолетство стиче у једном дану, те да се лице третира као малолетно, а да може већ следећег дана бити пунолетно. Питање могуће злоупотребе доктрине малолетности у великој мери зависи од начина на који је у конкретном правном поретку уређен институт реституције у случају одустанка малолетника од уговора. Иако су се судови првенствено у контексту доктрине малолетности бавили тиме да заштите малолетнике од одраслих који би могли да их искористе због њиховог неискуства,[913] не треба изгубити из вида да се у судској пракси истовремено од самих почетака истиче да привилегија дата малолетницима мора „да се користи као штит, а не као мач".[914] У савременом добу све се више намеће потреба за заштитом и друге уговорне стране и правне сигурности.

Иако се англосаксонски правни систем у великој мери разликује од континенталноправног система, којем припада и правни поредак Републике Србије, у пракси се испољавају слични изазови у вези са питањем пословне способности малолетних лица у оквиру уговорног права.

У оквиру англосаксонског правног система, примена доктрине малолетности подложна је одређеним изузецима о којима је било речи. Да ли ће конкретан уговор бити подведен под изузетак, зависи од садржинске одређености правних стандарда коју у крајњој инстанци процењује суд. Од тога који се уговор може подвести под те правне стандарде зависи да ли ће исти бити извршив према малолетном лицу и да ли оно може да одустане од њега. У случају да се закључи да се уговор не квалификује као изузетак, малолетно лице може од њега одустати у складу са доктрином малолетства, што опет ствара висок степен неизвесности за другу уговорну страну. Такав степен правне несигурности има непосредан одвраћајући ефекат на потенцијалне сауговараче малолетника, чиме се у крајњој инстанци умањује могућност малолетног лица да оствари своје интересе кроз учешће у правном промету. Истовремено, угрожава се и интерес друге уговорне стране и сигурност правног промета. Правни оквири англосаксонског система права се очигледно развијају и налазе се пред истим изазовом као и континенталини правни системи: како одговорити на потребе савременог друштва и постићи адекватан баланс између заштите интереса детета, заштите интереса друге уговорне стране, правне сигурности

[911] *Ibid.*, 280.
[912] D. Juanda Lowder, 256.
[913] L. Cunningham, 291.
[914] Вид. Zouch d Abbott and Hallett v Parsons, (1765), 3 Burr 1794, 97 ER 1103 - M. Mahadeo, 280; A.V. v. iParadigms, L.L.C., 544 F. Supp. 2d 473, 481 (E.D. Va. 2008), aff'd in part, rev'd in part sub nom. A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, L.L.C., 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009) - J. Chang, F. Alemi, 634.

и обезбеђивања неометаног функционисања тржишта у ком је малолетно лице активан учесник.

2. Континентални правни систем

Континантални правни систем се развио највише у Европи, па се назива још и европски континентални систем права.[915] Такође, у правној литератури назива се и романско-германски.[916].У стварању континенталног правног система одлучујућу улогу је одиграла римска јуриспруденција.[917] Средиште овог система су оне земље Европе (Француска, Немачка, Италија и др.) у којима се у средњем веку и првом столећу новог века одвијао процес тзв. рецепције римског права.[918] Доктрина тих земаља оснажена стварањем великих кодификација, утицала је потом на бројне друге замље, на свих пет континената.[919] Најизраженију карактеристику континенталног правног система чини постојање развијеног писаног и кодификованог система правних норми, које су разумљиве и доступне свима[920] и којима су судије везане. Самим тим, приликом формулисања општих норми карактеристична је употреба апстрактних појмова, која им омогућава флексибилност и широко поље примене.

Овај рад неће обухватити све правне оквире држава које припадају континенталном правном систему, нити ће се бавити исцрпном анализом свих норми националних правних поредака, будући да би такав приступ превазилазио оквире и обим овог рада. Предмет анализе биће сличности и разлике у нормативним решењима која се односе на тему рада, са фокусом на правне системе Француске, Немачке, Швајцарске и Аустрије, као репрезентативније примере континенталноправне традиције, у којима су на снази неки од најстаријих грађанских законика. Грађански законик Француске на снази је од 1804. године, Грађански законик Аустрије од 01.06.1811. године, Грађански законик Немачке од 01.01.1900. године, а Грађански законик Швајцарске од 10.12.1907. године. Поред своје трајности, ови законици су имали значајан утицај на обликовање и развој грађанскоправних система у другим државама континенталног правног система.[921] У сва четири наведена правна система актуелни прописи утврђују да се пунолетство стиче са осамнаест година. Међутим, прописи који се односе на могућност малолетника да буду уговорне стране и њихов статус као уговорне стране, разликују се.

У француском праву малолетна нееманципована лица су пословно

---

[915] Момчило Димитријевић, „Класификација правних система“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 25, 1985, 32.
[916] В. Водинелић, 61.
[917] Коста Д. Митровић, „Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање“, Наука, безбедност, полиција, Криминалистичко-полицијски универзитет, бр. 2, 2014, 138.
[918] В. Водинелић, 61.
[919] *Ibid*.
[920] К. Д. Митровић, 139.
[921] Вид. М. Димитријевић, 32-33.

неспособна.[922] Уговор који закључи пословно неспособно лице је рушљив,[923] те производи правна дејства и обавезује уговорне стране док не буде поништен у судском поступку.[924] Пословно способна уговорна страна се може супротставити тужби за утврђивање ништавости доказивањем да је правни посао био користан за малолетно лице и да му није нанео штету.[925] Рок за подношење тужбе почиње да тече од дана када малолетна уговорна страна постане пунолетна.[926] Међутим, пословна неспособност не спречава малолетна лица да предузимају све правне послове које правни поредак познаје. Малолетна лица могу самостално пуноважно предузети свакодневне послове за које закон или обичаји дају овлашћење, под условом да су они предузети у уобичајеним условима.[927] То су правни послови за које је уобичајено да их и малолетно лице може предузимати сâмо, а што се односи на оне свакодневне, редовне правне послове попут куповине намирница и сличних ствари мање вредности.[928] Реч је о свакодневним правним пословима који не представљају већи ризик за малолетника и који се могу подмирити средствима која су уобичајна и у складу са положајем и стилом живота његове породице.[929] И овакви правни послови, уколико нису закључени под „уобичајеним условима", односно уколико су економски непогодни за малолетника могу бити поништени.[930] Такви уговори погођени су санкцијом релативне ништавости, зато што је услов пуноважности у конкретном случају установљен ради заштите интереса малолетне уговорне стране.[931]

Иако поклон представља доброчин правни посао којим поклонопримац стиче корист, у француском праву малолетна лица могу бити поклонопримци само под условом да поклон прихвати малолетников старатељ, родитељ или други преци малолетника иако нису његови старатељи, а родитељи су још живи.[932] На овај начин прихватање поклона од стране малолетног лица је условљено сагласношћу пословно способног лица које може проценити да пријем конкретног поклона, иако представља стицање имовинске користи, није у интересу малолетног детета. Истовремно проширивањем круга лица које сагласност могу дати и на претке (на пример бабе или деде малолетног лица) увећана је шанса да малолетник стекне имовину. При томе, није дозвољено прихватање сопственог поклона, те се тако, на пример, заједнички поклон учињен детету од стране родитеља прихвата тако што отац прихвата мајчин део, а мајка очев.[933]

Малолетно лице које је навршило шеснаест година може бити овлашћено од стране родитеља (у форми приватне својеручно потписане исправе или нотарске исправе) да самостално предузима послове управљања који су неопходни за оснивање и вођење једночланог друштва са ограниченом одговорношћу или једночланог акционарског друштва.[934] У том смислу, Грађански законик Француске признаје још један изузетак од пословне неспоспособности малолетног лица, уважавајући његов

[922] CC (des Français), čl. 1146.
[923] CC (des Français), čl. 1147.
[924] И. Радомировић, 496.
[925] CC (des Français), čl. 1151.
[926] CC (des Français), čl. 1152.
[927] CC (des Français), čl. 1148.
[928] И. Радомировић, 495.
[929] К. Тасић, 318.
[930] И. Радомировић, 496.
[931] *Ibid.*
[932] CC (des Français), čl. 935.
[933] М. С. Цветковић, 105.
[934] CC (des Français), čl. 388-1-2.

степен зрелости и способност расуђивања.

Ради предузимања послова за које немају потребну пословну способност, малолетна лица морају бити уредно заступана, а режим заступништва зависи од тога да ли се о малолетнику старају родитељи (или један од њих), или малолетник нема родитеље.[935] Уколико малолетника не заступају родитељи или родитељ, установљава се режим старатељства – тутеле (*la tutulle*), који подразумева постављање тутора (*tuteur*) и установљавање породичног савета (*conseil de famille*[936]), којим председава посебан судија за старатељство (*juge de toutelle)*.[937] У француском праву старатељство је само један облик заштите, те постоје старатељство (*la tutulle*), кураторство (*la cura telle*), водитељ послова (*gerance*), законско управљање (*administration legale*) и правна заштита (*la sauvegarde de justice*).[938]

Првенствени законски заступници детета су његови родитељи. Они закључују уговоре у име малолетног детета и управљају његовом имовином[939]. При томе, закон их обавезује да дете укључују у доношење одлука које га се тичу, у складу са његовим узрастом и нивоом зрелости.[940] Приликом управљања имовином малолетног детета родитељи су дужни да поступају искључиво водећи се интересом детета[941] и одговорни су за штету која настане њиховим поступањем.[942] У односу на трећа савесна лица, сматра се да родитељ када предузима уобичајену радњу вршења родитељског права и послове редовног управљања имовином, то чини уз сагласност другог родитеља.[943] Уколико родитељи нису међусобно сагласни обраћају се судији за старатељство ради добијања одобрења за предузимање одређеног правног посла.[944] За предузимање послова који превазилазе редовно управљање имовином потребна је сагласност оба родитеља. Међутим, одређене правне послове који су изричито наведени у закону (на пример, за продају непокретности који припада малолетном детету, за закључење уговора о кредиту, за залагање имовине малолетника итд.) родитељи не могу предузети без претходне дозволе судије за старатељство,[945] док поједине послове (попут бесплатног отуђења имовине или права малолетника) не могу предузети ни уз дозволу суда.[946] Уколико постоји сукоб интереса између једног или оба родитеља и малолетног детета, судија за старатељство ће по захтеву другог родитеља, јавног тужиоца, самог малолетника или по службеној дужности поставити *ad hoc* управника.[947] Поред тога, суд има и друга контролна и надзорна овлашћења у вези са вршењем родитељског права, па тако може ако сматра да је то неопходно ради заштите интереса малолетника, узимајући у обзир састав или вредност имовине, узраст малолетника или његову породичну ситуацију, одлучити да одређена правна

[935] И. Радомировић, 495.
[936] Установа *conseil de famille* има свој корен у старом германском праву, где је постојао обичај да чланови породице врше туторство над малолетним чланом који је остао без очинске власти - У. Новаковић (2010), 189, фн. 8.
[937] И. Радомировић, 495.
[938] У. Новаковић (2010), 188.
[939] Осим имовином која је малолетнику поклоњена или завештана под условом да њоме управља треће лице - CC (des Français), čl. 384.
[940] CC (des Français), čl. 371-1.
[941] CC (des Français), čl. 385.
[942] CC (des Français), čl. 386.
[943] CC (des Français), čl. 372-2 и 382-1.
[944] CC (des Français), čl. 372-2 и 387.
[945] CC (des Français), čl. 387-1.
[946] CC (des Français), čl. 387-2.
[947] CC (des Français), čl. 383 и 388-2.

радња или више њих буду подвргнуте његовом претходном одобрењу,[948] може захтевати од родитеља да достави попис имовине малолетног лица (чија копија се доставља и малолетнику који је навршио шеснаест година живота),[949] као и годишњи извештај о управљању имовином малолетника.[950]

У позитивном грађанском праву Аустрије пословна способност малолетних лица се проширује са узрастом.[951] Наиме, Грађански законик Аустрије у контексту пословне способности малолетника прави разлику између малолетника узраста до седам година, малолетника узраста од седам до четрнаест гоидина и малолетника од четрнаест до осамнаест година.[952] На тај начин аустријски правни систем прихвата концепт градације обима пословне способности малолетних лица, који се темељи на узрасту као објективном критеријуму. Сходно одредбама Грађанског законика Аустрије деца узраста до седам година су пословно неспособна, те не могу самостално предузимати правне послове него то у њихово име врше њихови законски заступници.[953] Међутим, законодавац је препознао потребу за одређеним изузецима од овог правила. Тако, имајући у виду да деца овог узраста уобичајено предузимају правне послове који се односе на послове мање вредности у вези са свакодневним животом, законодавац је предвидео да ће ти правни послови постати правно важећи ретроактивно када дете испуни своје обавезе из тог посла.[954] Такође, законодавац је предвидео да свако, па и деца узраста до седам година, могу прихватити обећање дато искључиво у њихову корист,[955] односно закључити једнострано обавезујуће уговоре који им доносе искључиво правну корист (попут уговора о поклону).[956] Остали правни послови које предузме дете млађе од седам година су ништави.[957]

Малолетно лице које је навршило седам година, може предузимати исте правне послове које је могло да предузима до своје седме године, али и све остале правне послове уз сагласност законског заступника, и по потреби суда.[958] Законски заступници своју сагласност могу дати изричито или прећутно.[959] Уговори закључени без потребне сагласности законског заступника су рушљиви и могу бити конвалидирани накнадним одобрењем законског заступника.[960] До добијања одобрења законског заступника малолетног лица, друга уговорна страна је везана уговором, али може поставити разуман рок за достављање одобрења од стране законског заступника.[961] На овај начин, малолетним лицима који имају више од седам година омогућено је да изразе правно релевантну вољу, која није довољна за закључење уговора имајући у виду да је потребна и сагласност законског заступника,

[948] CC (des Français), čl. 387-3.
[949] CC (des Français), čl. 387-4.
[950] CC (des Français), čl. 387-5.
[951] I. Šimović, 1642.
[952] Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) - od 01.06.1811. godine, poslednja verzija od 01.08.2024. godine - ABGB, čl. 21 i 310.
[953] ABGB, čl. 310.
[954] ABGB, čl. 170 st. 3.
[955] ABGB, čl. 865 st. 2.
[956] I. Šimović, 1643.
[957] ABGB, čl. 865 st. 4.
[958] ABGB, čl. 170 st. 1 i 865 st. 4.
[959] ABGB, čl. 170 st. 1.
[960] A. Radolović, 207.
[961] ABGB, čl. 865 st. 5.

али није ирелевантна.[962]

Након што напуни четрнаест година пословна способност малолетног лица је проширена могућношћу да одређене послове може предузимати самостално. Законодавац малолетнике овог узраста овлашћује да самостално располажу стварима и средствима које су им дате на слободно уживање, као и приходима које остваре сопственим радом, у оној мери у којој не угрожава њихову егзистенцију.[963] Уз то, уколико није другачије прописано, они могу самостално закључивати уговоре о пружању услуга[964] (осим уговора о обучавању или другог уговора о образовању[965]), али законски заступник детета такав уговор може раскинути уколико нађе да за то постоје оправдани разлози.[966]

Родитељи малолетног детета су дужни да при вршењу родитељског права узму у обзир и жеље детета, осим ако добробит детета или његови животни услови нису у супротности са тим, с тим што значај дететовог мишљења пропорционално расте са његовим степеном зрелости и способности разумевања.[967] Малолетно дете је дужно да поштује упутства својих родитеља, а истовремено су родитељи дужни да приликом давања упутстава узму у обзир узраст, развој и личност детета.[968] У оквиру вршења родитељског права родитељи су дужни да брину о детету, одгајају га, заступају га и управљају његовом имовином.[969] Уколико су оба родитеља овлашћена за вршење родитељског права, сваки родитељ је појединачно овлашћен и обавезан да заступа дете, при чему његово поступање у својству законског заступника има правно дејство чак и у случају несагласности другог родитеља.[970] Међутим, заступање и давање сагласности у имовинским стварима, уколико се ради о пословима који не спадају у редовно управљање имовином детета, условљено је сагласношћу другог родитеља и сагласношћу суда.[971] Законик *exempli causa* наводи да у послове за које је потребна сагласност оба родитеља и сагласност суда спадају отуђење и оптерећење непокретности у имовини детета, прихватање поклона са теретом, одбијање понуђеног поклона итд.[972] У одсуству потребне сагласности родитеља, сагласности другог родитеља или сагласности суда, дете које је достигло пунолетство биће обавезано закљученим уговором уколико писмено изјави да признаје преузете обавезе.[973] У таквим случајевима, поверилац може тражити од детета које је достигло пунолетство да се изјасни у складу са наведеним, остављајући му за то разуман рок.[974]

---

[962] I. Šimović, 1644.

[963] ABGB, čl. 170 st. 2.

[964] У питању су уговори којим се малолетно лице обевезује другој страни да обави одређене радње или задатке, одноносно пружи одређену услугу другој уговорној страни, без заснивања радног односа. На пример, када малолетно лице за новчану накнаду уговори са породицом да повремено чува њихово дете, да помаже у чишћењу или куповини намирница, да поправи рачунар, да фотографише одређени догађај, да редовно шета пса и сл.

[965] Овај изузетак је изричито прописан имајући у виду да током обучавања за одређени занат и сл. малолетник врши послове за послодавца, односно обавља услуге. Међутим, те услуге су део обучавања, односно ппосматрају се кроз образовну активност, те је за закључење поменутих уговора потребна сагласност родитеља малолетног лица.

[966] ABGB, čl. 171.

[967] ABGB, čl. 160 st. 3.

[968] ABGB, čl. 161.

[969] ABGB, čl. 158 st. 1.

[970] ABGB, čl. 167 st. 1.

[971] ABGB, čl. 167 st. 3.

[972] ABGB, čl. 167 st. 3.

[973] ABGB, čl. 168.

[974] ABGB, čl. 168.

Када је у питању управљање имовином малолетног детета, родитељи су дужни да поступају са пажњом „добрих родитеља“.[975] Они су дужни, уколико добробит детета не захтева другачије, да имовину детета очувају и, уколико је могуће, увећају.[976] При томе, законик садржи одредбе које се односе на само улагање имовине детета.[977] Суд има надзорна овлашћења у вези са вршењем родитељског права, те може захтевати да родитељи поднесу извештај суду о управљању имовином малолетног детета,[978] може родитеље лишити родитељског права у потпуности или делимично, укључујући давање сагласности, може својом одлуком у појединачним случајевима заменити потребну сагласност родитеља[979] или одузети право заступања родитељу у одговарајућој области.[980]

Немачко право такође врши степеновање пословне способности малолетника сходно њиховом узрасту.[981] Малолетна лица која нису навршила седам година су сходно немачком праву пословно неспособна.[982] Изјава воље ових лица у намери закључења уговора је ништава.[983] Дакле, малолетно дете од шест година не може купити чоколаду без обзира на њену цену, нити прихватити поклон.[984] Малолетна лица узраста до седам година не могу самостално учетвовати у правном промету већ то могу чинити искључиво преко својих законских заступника, пре свега родитеља.

Са навршених седам година малолетно лице може самостално предузимати правне послове којима стиче искључиво правну корист.[985] Потребно је да се уз стицање искључиве правне користи, малолетнику не намеће никаква обавеза, дужност или терет,[986] јер у супротном такав правни посао не може самостално предузети већ му је потребна сагласност законског заступника. Тако, двострано обавезни уговори никад не спадају у категорију поменутих правних послова, без обзира да ли су економски гледано повољни по малолетно лице.[987] Најзначајнији правни посао који спада у категорију послова којима малолетно лице стиче искључиво корист је уговор о поклону у ком се оно појављује у својству поклонопримца. Међутим, потребно је истаћи да у вези са поменутим становиштима о релевантним правним уштрбима, нарочито у погледу питања да ли се теретом могу сматрати и пратеће фискалне обавезе, као што је обавеза плаћања пореза у случају правног промета непокретности, у стручној правној литератури не постоји јединствен став.[988] Потребно је истаћи да неки аутори заступају став да иако не одговара дословном тексту законика, под правне послове којима малолетно лице стиче искључиво корист треба подвести и правно неутралне послове, имајући у виду

[975] ABGB, čl. 164 st. 1.
[976] ABGB, čl. 164 st. 1.
[977] ABGB, čl. 215-223.
[978] ABGB, čl. 165.
[979] ABGB, čl. 181 st. 1.
[980] ABGB, čl. 181 st. 3.
[981] И. Радомировић, 497.
[982] BGB, Section 104.
[983] BGB, Section 105 (1).
[984] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 30.
[985] BGB, Section 107.
[986] И. Радомировић, 497.
[987] I. Šimović, 1661.
[988] Вид. Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 128; I. Šimović, 1662; И. Радомировић, 497.

да ни код тих правних послова није потребна заштита малолетног лица.[989] Иако се неутрални правни послови изричито не спомињу у законику у оквиру одредби које се односе на пословну способност малолетника, у прилог поменутом становишту иде чињеница да је законом изричито прописано да пуномоћник може бити ограничено пословно способно лице.[990]

Све остале правне послове, малолетно лице које је навршило седам година, може предузимати уз сагласност свог законског заступника.[991] Сагласност може бити дата претходно или накнадно, било којој уговорној страни.[992] Могућност да се сагласност саопшти, како малолетнику, тако и његовом сауговорнику, иако предвиђена ради олакшања правног промета, у пракси може довести до правне несигурности. На пример, родитељи могу обавестити продавца бицикала да њихово дете има дозволу да купи бицикл, али накнадно малолетнику одредити горњу границу цене; уколико малолетник након тога ипак закључи уговор по вишој цени од дозвољене, такав правни посао је неважећи, будући да није закључен уз потребну сагласност родитеља, без обзира што је продавац искрено веровао да је дата неограничена сагласност родитеља.[993] Немачки грађански законик изричито наводи да сагласност не мора бити дата у форми предвиђеној за правни посао за који се даје.[994] Унапред дата сагласност може бити опозвана све до закључења правног посла, саопштавањем малолетнику или другој уговорној страни.[995] Накнадно дата сагласност делује ретроактивно од тренутка када је правни посао предузет, осим уколико није другачије прописано.[996] Како ваљаност уговора закљученог од стране малолетника без потребне сагласности законског заступника зависи од одобрења законског заступника,[997] законик прописује да друга уговорна стана има право да захтева од законског заступника малолетног лица да се изјасни о давању сагласности.[998] У случају када друга уговорна страна захтева од законског заступника да се изјасни о давању сагласности, иста се може дати само уговорној страни која је изјашењење тражила и то у року од четрнаест дана.[999] Уколико се законски заступник малолетне уговорне стране не изјасни у наведеном року, сматра се да је одбио да дâ сагласност.[1000] Уколико у међувремену, у току ишчекивања сагласности законског заступника, малолетник стекне потпуну пословну способност, његова сагласност замењује сагласност законског заступника.[1001] Докле год накнадна сагласност није дата, друга уговорна страна има право да од уговора одустане.[1002] Међутим, уколико је друга уговорна страна знала за малолетство свог сауговарача, од уговора може одустати само уколико је малолетник лажно тврдио да је његов законски заступник

[989] Вид. I. Šimović, 1663.
[990] BGB, Section 165.
[991] BGB, Section 107.
[992] BGB, Section 182 (1).
[993] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 32.
[994] BGB, Section 182 (2).
[995] BGB, Section 183.
[996] BGB, Section 184 (1).
[997] BGB, Section 108 (1).
[998] BGB, Section 108 (2).
[999] BGB, Section 108 (2).
[1000] BGB, Section 108 (2).
[1001] BGB, Section 108 (3).
[1002] BGB, Section 109 (1).

сагласност дао, под условом да није био свестан неистинитости те тврдње.[1003] Уколико малолетник предузме једнострано обавезујући правни посао који му не доноси само правну корист без претходне сагласности законског заступника, такав правни посао је ништав.[1004] Такође, уколико малолетник закључи такав правни посао уз сагласност законског заступника, посао је ипак ништав ако малолетник не пружи писану сагласност, а друга страна из тог разлога без неоправданог одлагања одбије правни посао.[1005] Ипак, друга уговорна страна не може одбити правни посао уколико ју је законски заступник малолетника већ обавестио о својој сагласности.[1006] Када је у питању претходна сагласност законског заступника, треба имати у виду да малолетнику законски заступници могу дати сагласност за тачно одређен правни посао или за одређени круг правних послова.[1007] Ово потврђује и правило садржано у Грађанском законику да се овлашћење дато за конкретан случај, уколико постоји сумња, сматра општим овлашћењем за закључење правних односа исте врсте.[1008]

Иако је, по општем правилу, малолетном лицу које је навршило седам година за предузимање правних послова (осим оних којима стиче искључиво правну корист) неопходна сагласност законског заступника, законодавац предвиђа неку врсту изузетка уколико уговор буде реализован средствима која су малолетнику дата у ту сврху или на слободно располагање од стране његовог законског заступника или трећег лица, ако је законски заступник са тим био сагласан.[1009] Управо чин стављања средстава на располагање малолетнику од стране законског заступника представља његову конклудентну сагласност за закључење уговора.[1010]

Малолетник је, такође, овлашћен да самостално закључује правне послове из оквира трговачке или друге делатности коју је самостално започео да обавља, уз одобрење законског заступника, потврђено од стране старатељског суда.[1011] На овај начин малолетник стиче потпуну пословну способност за предузимање правних послова који спадају у наведени оквир, док му је за предузимање осталих правних послова и даље потребна сагласност законског заступника. Ипак, законски заступник, уз одобрење суда, наведену једном дату сагласност може и повући.[1012] Исто тако, уколико је малолетно лице засновало радни однос уз сагласност законског заступника, у погледу остваривања права и обавеза које проистичу из радног односа може самостално закључивати све уговоре осим оних за чије је закључење потребна сагласности Породичног суда.[1013] Такође, и у овом случају, законски заступник може опозвати или ограничити своју сагласност, али без учешћа суда.[1014] Међутим, у случају да законски заступник одбије да дâ сагласност, на захтев малолетника, суд може дати сагласност која ће заменити сагласност законског заступника.[1015]

Као и у другим правним системима, у оквиру вршења родитељског права,

---

[1003] BGB, Section 109 (2).
[1004] BGB, Section 111.
[1005] BGB, Section 111.
[1006] BGB, Section 111.
[1007] I. Šimović, 1664.
[1008] BGB, Section 113 (4).
[1009] BGB, Section 110.
[1010] I. Šimović, 1665.
[1011] BGB, Section 112 (1).
[1012] BGB, Section 112 (2).
[1013] BGB, Section 113 (1).
[1014] BGB, Section 113 (2).
[1015] BGB, Section 113 (3).

родитељи заступају своје дете, по правилу заједнички.[1016] У том контексту, осим заступања малолетног детета узраста до седам гоидна, родитељи могу као заступници предузимати правне радње и у име свог детета старијег од седам година.[1017] У случају непосредне опасности, сваки родитељ има право да предузме све правне радње које су неопходне за остваривање најбољег интереса детета, при чему други родитељ мора бити обавештен без непотребног одлагања.[1018] Уколико се родитељи поводом одређеног питања од значаја за права и интересе детета не могу договорити, породични суд, на захтев једног родитеља, може пренети одлуку на једног родитеља.[1019] Специфичност у немачком праву је да прописује да се пунолетно лице може позвати на ограничење одговорности за обавезе које су родитељи, у оквиру свог законског овлашћења за заступање, или друга лица овлашћена да заступају малолетно лице, у том својству преузели у име малолетника, за обавезе које су настале наслеђивањем током малолетства, као и за обавезе које произилазе из правних послова које је малолетник закључио уз сагласност родитеља и за обавезе из правних послова за које су родитељи добили одобрење Породичног суда.[1020] У том случају наведене обавезе се ограничавају на имовину малолетника која постоји у тренутку стицања пунолетства.[1021] Другим речима, релевантна обавеза која је, директно или индиректно, „наметнута“ током малолетства се не може спровести у односу на имовину коју је бивши малолетник стекао током пунолетства.[1022] На ово ограничење одговорности бивши малолетник се не може позвати у вези са обавезама које произлазе из самосталног обављања делатности, нити у вези са обавезама које су служиле задовољењу личних потреба малолетника.[1023] Одредба која омогућава ограничење одговорности за обавезе преузете за време малолетства не звучи обећавајуће другој уговорној страни. Ефекат ове одредбе је да се дугорочни уговори закључени током малолетства могу занемарити након стицања пунолетства, чак и када су одобрени од стране Породичног суда.[1024] Ово нарочито може бити од утицаја на уговоре закључене у области спорта и индустрије забаве у којима тренери, продуценти и менаџери улажу у малолетне таленте очекујући профит у годинама које долазе.[1025] Међутим, у пракси се ови случајеви изузетно ретко појављују.[1026]

Родитељско право, поред заступања и бриге о детету, обухвата и бригу о имовини детета (осим о имовини коју дете стиче наслеђем или поклоном, ако оставилац или поклонодавац изричито наведу да родитељи не треба да управљају том имовином, као и имовином стеченом по основу те имовине[1027]). Брига о имовини детета обухвата њено одржавање, коришћење и увећање. Приликом управљања имовином детета од родитеља се очекује да покажу пажњу коју обично показују у

[1016] BGB, Section 1629 (1).
[1017] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 230.
[1018] BGB, Section 1629 (1).
[1019] BGB, Section 1628.
[1020] BGB, Section 1629a (1).
[1021] BGB, Section 1629a (1).
[1022] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 245.
[1023] BGB, Section 1629a (2).
[1024] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 288.
[1025] *Ibid.*
[1026] Вид. *Ibid.*
[1027] BGB, Section 1638.

сопственим пословима.[1028] Они су дужни да улажу новац детета којим управљају у складу са начелима ефикасног управљања имовином, у мери у којој тај новац не треба да буде расположив за текуће трошкове.[1029] Ради заштите имовинских интереса детета, законодавац је предвидео у које сврхе и на који начин родитељи могу користити приходе од имовине детета,[1030] као и обавезу прибављања дозволе суда за предузимање одређених правних послова попут оних што се односе на непокретну имовину, бродове, уговоре који обавезује дете на периодична плаћања са трајањем дуже од годину дана након стицања пунолетства, уговоре о кредиту, и др.[1031] Поред тога, изричито је прописано да родитељи не смеју чинити поклоне из имовине детета.[1032] Изузетак представљају поклони ради испуњења моралних дужности, поштовања обичаја или из пристојности.[1033] На пример, родитељи могу дати мали рођендански поклон из имовине свог детета пријатељу детета.[1034]

У циљу заштите имовинских интереса детета, држава установљава механизам контроле тако што одређена овлашћења преноси на судове. У том смислу, породични суд: може наложити да родитељи доставе попис имовине детета и да поднесу рачуне о њеном управљању[1035]; уколико је попис који су приложили родитељи неадекватан, може наложити да попис сачини надлежни орган или надлежно службено лице или нотар[1036]; може наложити да се новац детета улаже на одређени начин и да је његово одобрење неопходно за опозив;[1037] може захтевати од родитеља који угрожава имовину детета да пружи обезбеђење за имовину којом родитељ управља у обиму по својој процени[1038] итд. Забрињавајућа је чињеница да је у Немачкој пријављен значајан број случајева у којима дете тужи једног или оба родитеља због злоупотребе имовине.[1039]

У швајцарском праву сва малолетна лица су пословно неспособна. Међутим, малолетна лица без обзира на узраст, уколико су способна за расуђивање, могу самостално предузимати правне послове који му доносе бесплатну корист и предузимати свакодневне послове малог значаја.[1040] Све остале правне послове, под истим условом, могу предузимати уз сагласност законског заступника.[1041] Дакле, обим пословне способности малолетника у швајцарском праву зависи искључиво од његове способности за расуђивање, која се не утврђује апстрактно, већ у сваком појединачном случају.[1042] Дете неспособно за расуђивање није пословно способно, тако да уопште не може предузимати правне послове, док дете способно за расуђивање може

[1028] BGB, Section 1664 (1).
[1029] BGB, Section 1642.
[1030] BGB, Section 1649.
[1031] BGB, Section 1643.
[1032] BGB, Section 1641.
[1033] BGB, Section 1641.
[1034] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 231.
[1035] BGB, Section 1667 (1).
[1036] BGB, Section 1667 (1).
[1037] BGB, Section 1667 (2).
[1038] BGB, Section 1667 (3).
[1039] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 291.
[1040] Code Civil Suisse – od 10.12.1907. godine, poslednja verzija od 01.01.2025. godine – CC (Suisse), čl. 19 st. 2.
[1041] CC (Suisse), čl. 19.
[1042] Н. Петрушић (2008), 45.

предузимати поменуте правне послове самостално, а остале уз сагласност законског заступника.[1043] Иако Грађански законик Швајцарске прописује да малолетна лица способна за расуђивање могу предузети правни посао којим стичу бесплатну корист без сагласности законског заступника, посебним правилима Закона о облигацијама предвиђено је да законски заступник малолетног лица може забранити малолетнику да прими поклон или му наложити да исти врати.[1044] Сходно томе, могућност малолетног лица да закључи уговор о покону у својству поклонопримца није условљено сагласношћу законског заступника, али је условљено одсуством његовог противљења.

Малолетном лицу способном за расуђивање, сходно швајцарском праву, за предузимање већине правних послова потребна је сагласност законског заступника која може бити дата изричито или прећутно, унапред или накнадно.[1045] У недостатку претходне сагласности, друга уговорна страна може позвати законског заступника малолетног уговарача да се изјасни у разумном року који одреди та уговорна страна или суд.[1046] Уколико одобрење не буде дато, друга уговорна страна је ослобођена сваке обавезе.[1047] Такође, уколико законски заступник не дâ сагласност на предузет правни посао, свака уговорна страна може захтевати повраћај већ датог, али пословно неспособан малолетник је дужан да врати само износ до којег је имао корист, односно само онај део испуњења који се у тренутку враћања примљеног још увек налази у његовој имовини, као и онај део који је намерно („у лошој вери“) отуђио.[1048] Међутим, малолетно лице одговара за насталу штету у случају да се лажно представило као пословно способно.[1049]

У оквиру родитељског права, родитељи имају овлашћење да заступају дете у свим односима са трећим лицима.[1050] Када су оба родитеља носиоци родитељског права, трећа лица која поступају у доброј вери могу претпоставити да сваки од родитеља делује уз сагласност оног другог.[1051] Ова законска претпоставка значајно доприноси правној сигурности. Грађански законик уређује питање заступања детета од стране родитеља, као и управљање и располагање дететовом имовином. Изричито предвиђа да родитељи у име детета не могу давати финансијске гаранције, оснивати фондације или давати поклоне, изузев уобичајених.[1052] У вези са поклањањем имовине малолетника, исто првило је садржано и у Закону о облигацијама.[1053] Одредбама грађанског законика предвиђено је за које потребе родитељи могу користи имовину детета.[1054] Управљање имовином детета од стране родитеља искључено је ако је то изричито наведено приликом доделе имовине детету.[1055] Такође, родитељима није дозвољено да располажу приходима од имовине детета

[1043] *Ibid*.
[1044] Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) - od 30.03.1911. godine, poslednja verzija od 08.07.2025. godine, čl. 241 st. 2.
[1045] CC (Suisse), čl. 19a st. 1.
[1046] CC (Suisse), čl. 19a st. 2.
[1047] CC (Suisse), čl. 19a st. 2.
[1048] CC (Suisse), čl. 19b st. 1.
[1049] CC (Suisse), čl. 19b st. 2.
[1050] CC (Suisse), čl. 304 st. 1.
[1051] CC (Suisse), čl. 304 st. 2.
[1052] CC (Suisse), čl. 304 st. 3.
[1053] Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) - od 30.03.1911. godine, poslednja verzija od 08.07.2025. godine, čl. 240 st. 2.
[1054] CC (Suisse), čl. 319 i čl. 321.
[1055] CC (Suisse), čl. 321 st. 2 i čl. 322 st. 1.

уколико су средства приликом доделе детету одређена као орочена штедња и сл.[1056] Дете самостално управља и ужива у свим плодовима свог рада, као и приходима имовине коју су му родитељи ставили на располагање ради обављања професионалне или пословне делатности.[1057] Ради заштите имовинских интереса детета орган за заштиту деце овлашћен је да предузме све неопходне мере. Конкретно, може издавати упутства у вези са управљањем дечијом имовином, може наложити родитељима да положе средства у депозит или да обезбеде гаранцију[1058] и може именовати посебног заступника који ће управљати имовином у интересу детета.[1059] Уколико су по неком питању родитељи спречени да поступају или имају интересе који су у сукобу са интересима детета, орган за заштиту деце именује старатеља или сам решава конкретно питање.[1060] У случају сукоба интереса, овлашћења родитеља у погледу конкретне правне ствари аутоматски престају по самом закону.[1061] Уколико су најбољи интереси детета угрожени, а родитељи нису вољни или нису у могућности да отклоне ту опасност, орган за заштиту деце дужан је да предузме све одговарајуће мере ради заштите детета,[1062] које укључују право да родитеље подсети на њихове дужности, изда им упутства,[1063] именује лице које ће родитељима пружити савете и подршку[1064] итд. По престанку родитељског старања или управљања имовином детета, родитељи су дужни да предају детету које је постало пунолетно његову целокупну имовину, уз коначан обрачун стања.[1065]

Иако припадају истом, континенталном правном систему и своје основе налазе у рецепцији римског права, представљени правни системи показују значајне разлике у погледу норми које се односе на малолетна лица у својству уговорне стране. Основна разлика огледа се у томе да поједини правни ситеми примењују јединствен правни режим који се односи на сва малолетна лица, док други степенују обим пословне способности малолетних лица у зависности од узраста малолетника. Оба модела имају своје предности и недостатке, а у пракси су модификовани бројним изузецима који одражавају потребе друштва и економије.

Правни систем Републике Србије такође припада континеталном правном систему, те је познавање правних норми других земаља које припадају овом систему од значаја за боље разумевање постојећег домаћег правног оквира. Упоредноправно сагледавање ових система доприноси дубљем разумевању важећег домаћег нормативног оквира, посебно имајући у виду чињеницу да су законодавне одредбе земаља о којима је било речи биле од пресудног утицаја на развој правног система Србије. Тај утицај се може пратити, како у формалноправном, тако и у теоријском дискурсу, што објашњава и поменуте ставове појединих аутора који заступају став да дете млађе од седам година не може закључити ни један уговор услед недостатка разборитости, иако то није у складу са домаћим позитивном правом. Анализа страних законодавстава континенталног правног система омогућава не само идентификацију

[1056] CC (Suisse), čl. 321 st. 1.
[1057] CC (Suisse), čl. 323 st. 1.
[1058] CC (Suisse), čl. 324 st. 2.
[1059] CC (Suisse), čl. 325.
[1060] CC (Suisse), čl. 306 st. 2.
[1061] CC (Suisse), čl. 306 st. 3.
[1062] CC (Suisse), čl. 307 st. 1.
[1063] CC (Suisse), čl. 307 st. 3.
[1064] CC (Suisse), čl. 308 st. 1.
[1065] CC (Suisse), čl. 326.

утицаја на српско право, већ и указивање на потенцијалне правце његовог даљег развоја. На пример, поменута решења која садрже претпоставку сагласности другог родитеља приликом предузимања правних послова у име малолетног детета, или изричито прописивање могућности да родитељ забрани или опозове уговор о поклону уколико исти није у складу са интересима детета, као и таксативно *exempli causa* набрајање правних послова које родитељи не могу самостално предузимати, доприносе јачању правне сигурности и заштити интереса малолетних лица.

Сагледавање актуелних законских норми приказује еволуцију од римскоправних правила до модерних законодавстава у контексту присуства малолетних лица у уговорним трансакцијама. Истовремено, указује на растућу потребу да се нормативни оквир усклади са потребама савременог друштва и перцепцијом детета као носиоца субјективних права, индивидуе са својим потребама и капацитетима које треба поштовати, али и лицем које може активно економски доприносити ужој и широј заједници и које упркос свом узрасту може поседовати знања и способности која немају многи одрасли. Такав приступ подразумева напуштање искључиво заштитне перспективе и афирмацију идеје детета као активног учесника у правном промету. Поједини правни пореци препознају ове тенденције, уводећи норме које омогућавају малолетним лицима вођење самосталног бизниса под одређеним условима. Међутим, треба уочити да се, иако законодавац препознаје потребе за оваквим одредбама имајући у виду капацитете и активности малолетних лица, истовремено за предузимање правних послова ван обављања делатности, као и малолетним лицима истог узраста која не обављају сопствену делатност, за предузимање правних послова захтева учешће законског заступника.

Полазећи од заједничке римскоправне основе, земље континенталног правног ситема развиле су различита нормативна уређења. Ипак, може се уочити присуство сродних решења, која се налазе пред сличним изазовима у пракси, нарочито у контексту савремене тенденције оснажења положаја малолетних лица. С развојем концепта права детета као правног субјекта са сопственим правима и интересима, и растућом свешћу о способности детета да учествује у правним односима, намеће се потреба преиспитивања традиционалних правила. Та правила су настала у циљу заштите малолетних лица, али је потребно да се прилагоде потребама савременог друштва, тако што ће уз обезбеђивање адекватне заштите, без ремећења породичних односа, омогућити детету да у складу са сопственом зрелошћу и капацитетима активно учествује у свим одлукама које га се тичу, па самим тим и у предузимању правних послова. Такође, поред опште свести да је потребно спречити евентуалну злоупотребу овлашћења родитеља, уз растућу свест о индивидуалним правима детета и све израженијим потребама за уважавањем његовог мишљења, развојних капацитета, као и омогућавања развоја и еманципације малолетних лица, намеће се потреба за јачањем правне позиције детета и у односу на поступање родитеља у његово име.

Право Републике Србије припада систему континенталног права и његов историјски развој био је у већини грана права у значајној мери под утицајем правних оквира других европских држава, нарочито поменутих. Познавање норми садржаних у овим правним системима од великог је значаја за разумевање и познавање домаћих правних норми које су последица рецепције. Истовремено је од значаја за потенцијалну будућу рецепцију. Наиме, рецепција је знатно олакшана када је реч о законодавствима која припадају истом правном систему. Треба имати у виду да се савремено друштво сусреће са истим или сличним друштвеним, па самим тим и

правним изазовима, те теже истом интересу да пронађу одговарајућа правна решења за нове појаве. Сарадња у том смислу може резултирати ефикаснијим и свеобухватнијим регулаторним оквирима, који су боље прилагођени актуелним потребама друштва. Једна од уочљивих карактеристика правних система о којима је било речи у овом поглављу је уређивање целокупног грађанског права у јединственом систематизованом законику. Такав приступ доприноси лакшем проналажењу релевантних правних норми, смањењу правних колизија и бољој усклађености прописа. И правни систем Републике Србије исказује тенденцију у том правцу. Наиме, била је оформљена комисија са задатком да изради јединствени грађански законик, али је она, пре него што је окончала свој рад, распуштена. Ипак, то не искључује могућност да у будућности буде успостављено ново стручно тело које би објединило све релевантне грађанскоправне норме, ускладило их и унапредило, у циљу боље адаптације правног система стварности и савременим друштвеним потребама.

3. Нормативни оквири у региону

У контексту региона у овом раду биће представљена законодавна решења држава са територије некадашње Југославије. Иако постоје бројне разлике у нормативним решењима ових држава, уочљиве су и значајне сличности, што није ни чудо имајући у виду да је на тим просторима у једном периоду важило јединствено савезно законодавство, које је снажно утицало на обликовање републичког и покрајинског законодавства. Још у оквиру Социјалистичке Федеративне Републике Југославије уочавали су се у републичком и покрајинском законодавству различити концепцијски приступи и законодавна решења.[1066] Ове разлике, развијане унутар републичких и покрајинских оквира, касније су послужиле као основ за изградњу савремених националних правних система у државама насталим након распада СФРЈ.

Сродност законодавстава Републике Србије, Републике Хрватске, Републике Црне Горе, Републике Северне Македоније, Републике Словеније, Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске јасно је видљива у области облигационог права. Наиме, у Републици Србији, Федерацији Босни и Херцеговини и Републици Српској примењује се исти Закон о облигационим односима из 1978. године са својим изменама и допунама,[1067] док су одредбе Закона о облигационим односима Републике Црне Горе, Републике Северне Македоније, Републике Хрватске и Републике Словеније које се односе на малолетна лица као уговорне стране скоро истоветне са

[1066] Вид. Михаило Митић, „Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 21, 1981, 59-77; Михаило Митић, „Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије (Наставак)“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 22, 1982, 63-81; О. Станковић, 1215-1235.

[1067] ЗОО; Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. list SFRJ“, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, „Sl. list RBiH“, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i „Sl. novine FBiH“, br. 29/2003 i 42/2011; Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, „Sl. list SFRJ“, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i „Sl. glasnik RS“, br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004.

домаћим законом.[1068] За разлику од Закона о облигационим односима републике Србије, сви остали поменути закони садрже одредбе којима је прописано да дозвола, односно одобрење морају бити дати у форми која је прописана за уговор за који се исте дају.[1069] У вези са тим, потребно је истаћи да је и домаћи Закон о облигационим односима садржао исту одредбу до последњег Закона о изменама и допуни Закона о облигационим односима[1070] којим је члану 29 додат став 3 који гласи „Али, кад се сагласност даје за закључење уговора за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно је да потпис даваоца сагласности буде оверен". Поред ове разлике, у Закону о облигационим односима Републике Северне Македоније су садржане и одредбе које се односе на обим пословне способности малолетних лица,[1071] а у Закону о облигационим односима Републике Словеније није садржана одредба која се односи на враћање примљеног од стране ограничено пословно способног лица у случају поништаја уговора, која је присутна у домаћем Закону о облигационим односима у члану 114 и у осталим поменутим законима.

Када је у питању материја породичног права, разлике међу правним оквирима наведених држава су ипак знатније. Породични закони свих наведених држава прописују да се пунолетство стиче са навршених осамнаест година, као и да се потпуна пословна способност може стећи раније еманципацијом. Међутим, када је у питању обим пословне способности малолетних лица присутни су различити концепцијски приступи. У ранијем савезном породичном законодавству, Закон о односима родитеља и деце није прихватио систем поделе малолетника.[1072] Током развоја републичког и покрајинског законодавства, неке републике и покрајине су овај концепт напустиле (попут Закона о браку и породичним односима Социјалистичке Републике Србије[1073]), док су неке задржале (попут Закона о браку и

[1068] Вид. Zakon o obligacionim odnosima Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore", br. 047/08 od 07.08.2008, 004/11 od 18.01.2011, 022/17 od 03.04.2017., čl. 22, čl. 49-52, čl. 101-115; Закон за облигационите односи Републике Северне Македоније, „Службен весник на Република Македонија", бр. 18/01, бр.78/01 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.121/2001, бр. 4/02, бр.59/02 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.67/2002, бр.5/03, бр.84/08, бр.81/09, бр.161/09, бр.23/13 и бр.123/13 – ЗОО РСМ, чл. 21, чл. 47-а-51, чл. 95-109; Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, „Narodne novine" 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 155/2023, čl. 18, čl. 250; čl. 276-278, čl. 322-335; Obligacijski zakonik Republike Slovenije, "Službeni glasnik Republike Slovenije", br. 97/07 – službeni prečišćeni tekst, 64/16 – odluka Vrhovnog suda i 20/18 – OROZ 631, čl. 19, čl. 41-44, čl. 86-99.

[1069] Obligacijski zakonik Republike Slovenije, "Službeni glasnik Republike Slovenije", br. 97/07 – službeni prečišćeni tekst, 64/16 – odluka Vrhovnog suda i 20/18 – OROZ 631, čl. 19 st. 2; ЗОО РСМ, чл. 21 ст. 2; Zakon o obligacionim odnosima Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore", br. 047/08 od 07.08.2008, 004/11 od 18.01.2011, 022/17 od 03.04.2017., čl. 22 st. 2; Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, „Narodne novine" 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 155/2023, čl. 250 st. 2; Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, „Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i „Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011, čl. 29. st. 2; Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, „Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i „Sl. glasnik RS", br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004, čl. 29. st. 2.

[1070] Закона о изменама и допуни Закона о облигационим односима Републике Србије, „Сл. гласник РС", бр. 18/2020.

[1071] ЗОО РСМ, чл. 45-б.

[1072] М. Митић (1982), 75.

[1073] О. Станковић, 1218.

породичним односима Социјалистичке Републике Хрватске[1074]). Данас, исти правни положај (уз прописане изузетке) имају сва малолетна лица у правним системима Републике Хрватске и Републике Црне Горе, док је у правним системима Републике Северне Македоније, Републике Словеније, Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске и Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, као и правном систему Републике Србије, усвојен концепт градације пословне способности малолетних лица.

У Републици Хрватској малолетне особе су потпуно пословно неспособне, што значи да је њихов правни промет апсолутно ништав и не производи никакав правни учинак, без обзира на вредност посла, без обзира на то јесу ли у питању терети или користи, као и да ли их је малолетник предузео сам или уз пристанак законског заступника.[1075] Изузетак од овог правила постоји за малолетна лица која су навршила петнаест година и која зарађују. Та малолетна лица могу самостално предузимати правне послове и предузимати обавезе у висини износа који зарађују, као и располагати својом зарадом, под условом да тиме не угрожавају своје издржавање.[1076] Ово је у складу са одредбом Породичног закона Републике Хрватске која прописује да малолетно лице које је навршило петнаест година, запослено је и стиче имовину својим радом, доприноси свом издржавању и образовању.[1077] Међутим, уколико поменути правни послови битно утичу на лична или имовинска права малолетника, за њихово предузимање је потребна сагласност родитеља или другог законског заступника детета.[1078] Такође, за заснивање радног односа малолетном лицу које је навршило петнаест година, сходно Закону о раду Републике Хрватске, потребна је сагласност родитеља.[1079] Дакле, по правилу, малолетна лица су сходно хрватском праву пословно неспособна, те их стога у правном промету заступају њихови законски заступници, пре свега родитељи. Вршење родитељског права или родитељског старања, сходно терминологији коришћеној у хрватском законодавству, обухвата право и дужност заступања личних и имовинских права и интереса детета,[1080] при чему је изричито законом забрањено да дете заступају приликом предузимања оних правних послова које сходно законским одредбама може самостално предузети, односно уз сагласност родитеља.[1081] По правилу, родитељи своје дете заступају споразумно.[1082] Осим у случајевима када је законом прописано да је потребна писана сагласност другог родитеља, прописана је правна претпоставка да је један родитељ дао сагласност другом родитељу да може да заступа дете без његовог изричитог пристанка.[1083] Такође, осим у случајевима прописаним законом, у хитним случајевима, када постоји опасност по живот и здравље детета, сваки родитељ има право да предузме потребне правне радње у складу са добробити детета и да о томе

[1074] М. Митић (1982), 75.
[1075] Eva Gerstner, Poslovna sposobnost subjekata građanskopravnog odnosa (završni rad), Veleučilište u Požegi, 2021, 13.
[1076] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023 - Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 85 st. 1.
[1077] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 90.
[1078] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 85 st. 2.
[1079] Zakon o radu Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23, čl. 20 st. 1.
[1080] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 92 st. 2.
[1081] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 99 st. 5.
[1082] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 99 st. 1.
[1083] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 99 st. 2.

одмах обавести другог родитеља.[1084] Са друге стране, законом је изричито прописано да је заступање детета у вези са његовом вреднијом имовином или имовинским правима условљено писменом сагласношћу другог родитеља који врши родитељско старање и одобрењем суда у ванпарничном поступку.[1085] Уколико родитељ који заступа дете у овим пословима не може да добије писану сагласност другог родитеља, суд ће у ванпраничном поступку, на предлог детета или родитеља, одлучити који ће од родитеља заступати дете у тој ствари, и у зависности од околности случаја одлучити о давању сагласности.[1086] Ова правила односе се на послове отуђења и оптерећења непокретности, покретних ствари уписаних у јавне регистре или покретних ствари веће вредности, располагања акцијама и пословним уделима, располагања наследством, примања поклона са оптерећењем или одбијања понуђених поклона, и располагања другим вреднијим имовинским правима, у зависности од околности појединачног случаја,[1087] као и заступање у случају закључења уговора између детета и физичких или правних лица чији је предмет располагање будућим имовинским правима детета у вези са његовим спортским, уметничким или сличним активностима.[1088] На овај начин законодавац је настојао да обезбеди виши степен заштите имовинских интереса малолетног лица, захтевајући обавезно учешће оба родитеља и судску контролу у случајевима када је у питању предузимање правних послова који могу битно утицати на имовинске интересе малолетног детета. При томе, законодавац је изричито побројао типичне примере правних послова који спадају у тај спектар, не ограничавајући ову заштиту само на набројане послове. Препознајући значај и потенцијалне дугорочне последице уговора који се односе на спортске, уметничке и сличне активности малолетног лица, законодавац је додатну заштиту установио прописивањем да обавезе предузете овим уговорима могу трајати најдуже до пунолетства детета.[1089] Потребно је истаћи да су родитељи и друга лица која се брину о детету, у вршењу својих права, па и заступања, дужни да поштују мишљење детета у складу са његовим узрастом и зрелошћу, као и да дете има право да у свим поступцима у којима се одлучује о његовом праву или интересу, буде на одговарајући начин упознато са релевантним околностима случаја, да добије савет и да изрази своје мишљење, као и да буде упознато са могућим последицама поштовања његовог мишљења.[1090] Уз то, дете има право да учествује и изражава своје мишљење у свим поступцима за процену и одређивање мера за заштиту његових права и добробити, а органи који одређују мере за заштиту права и добробити детета су дужни да решењем дозволе детету које је навршило четрнаест година да износи чињенице, предлаже доказе, подноси правна средства и предузима друге радње у поступку ако је способно да разуме значење и правне последице таквих радњи.[1091]

Родитељско старање се састоји од одговорности, дужности и права родитеља, ради заштите и унапређења личних и имовинских права и добробити детета.[1092] У складу са тим, родитељи у оквиру старања о детету имају дужност, право и

[1084] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 99 st. 4.
[1085] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 101 st. 1.
[1086] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 101 st. 5.
[1087] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 101 st. 2.
[1088] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 101 st. 3.
[1089] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 101 st. 4.
[1090] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 86.
[1091] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 130 st. 1 i 2.
[1092] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 91 st. 1.

одговорност да управљају имовином детета,[1093] и то са пажњом „одговорног родитеља“, на начин који ту имовину чувају и, ако је могуће, повећавају.[1094] Законом је ради заштите имовинских интереса детета прописано у које сврхе се могу користити приходи од имовине детета, као и у којим ситуацијама се имовина детета може отуђити.[1095] Истовремено, Законом је прописано да родитељи не могу управљати имовином детета коју је дете наследило или му је поклоњена ако је завештaлац или поклонодавац тако одредио у свом тестаменту, као и да је за располагање вреднијом имовином, односно имовинским правима детета, неопходно да дете или родитељи затраже одобрење суда у вансудском поступку.[1096]

Законом су такође прописане мере за заштиту права и добробити детета, како у надлежности Хрватског института за социјални рад,[1097] тако и у надлежности суда,[1098] али и засебно мере за заштиту имовинских права детета.[1099] Наиме, Закон предвиђа могућност да, ради заштите имовине и имовинских права детета у ванпарничном поступку, суд, на предлог детета, родитеља или Хрватског завода за социјални рад, донесе одлуку којом се једном или оба родитеља одузима право управљања имовином детета и право заступања детета у имовинским стварима и тај део родитељског старања поверава другом родитељу или другом лицу, на одређено или неодређено време, или у вези са одређеном ствари или послом.[1100] Поред тога, ради заштите имовине и имовинских права детета у ванпарничном поступку, суд може, на предлог детета, родитеља или Хрватског завода за социјални рад, одредити мере обезбеђења на имовини родитеља.[1101] Родитељи и друга лица која брину о детету дужни су да у поступцима за заштиту права и добробити детета сарађују са заводом за социјални рад, као и да му, између осталог, омогуће увид у податке о приходима и имовини.[1102] Повреду имовинских права детета је, сходно одредбама Закона, свако дужан да пријави Хрватском институту за социјални рад,[1103] а на основу које пријаве ће Хрватски институт за социјални рад одмах истражити случај и предузети одговарајуће мере.[1104] Уколико постоји сукоб интереса између детета и његових родитеља у имовинским поступцима или споровима, или приликом закључивања одређених правних послова, као и у случају спора између деце или закључивања правног посла између њих када исто лице врши родитељску бригу над њима, завод за социјални рад или суд ће детету, односно деци поставити привременог старатеља, односно сходно терминологији хрватског закона - посебног старатеља.[1105] Изузетно, посебан старатељ неће бити постављен детету које је навршило четрнаест година и коме је призната способност да предузима радње у поступку, које овласти пуномоћника.[1106] Иако неспорно, Закон изричито прописује да родитељи не смеју

[1093] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 92 st. 3.
[1094] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 97 st. 1.
[1095] Вид. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 97 st. 3 i 4.
[1096] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 98 st. 1 i 2.
[1097] Вид. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 134.
[1098] Вид. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 149.
[1099] Вид. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 178.
[1100] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 178 st. 1.
[1101] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 178 st. 2.
[1102] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 133 st. 1.
[1103] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 132 st. 1.
[1104] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 132 st. 2.
[1105] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 240 st. 1 t. 5 i 6.
[1106] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 240 st. 4.

заступати дете у случајевима када је детету именован посебан старатељ.[1107]

Законодавни оквир Републике Црне Горе, такође, не прихвата концепт градације пословне способности малолетних лица. Сва малолетна лица, без обзира на узраст и вредност правног посла, могу предузимати правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља, односно органа старатељства када су у питању правни послови којима се отуђује или оптерећује непокретна имовина, вреднije покретне ствари и права из имовине.[1108] Законодавац прописује и одређене изузетке од овог општег правила. Тако, малолетно лице које је навршило петнаест година живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[1109] Додуше, као и у домаћем праву, у праву Црне Горе је за заснивање радног односа са малолетним лицем потребна писмена сагласност законског заступника малолетног лица.[1110] Након заснивања радног односа, малолетник сопственом зарадом може слободно самостално располагати, уз ограничење које се односи на дужност да делимично подмирује потребе свог издржавања, односно издржавања родитеља и малолетног брата, односно сестре.[1111] Породичним законом Републике Црне Горе, поред изузетка који се односи на могућност малолетника да располаже зарадом или имовином стеченом радом, истовремено је предвиђено да малолетно лице може предузимати и друге правне послове када је то прописано законом.[1112] У том смислу, Закон о облигационим односима садржи одредбе којима је прописано да пословно неспособно лице може примити поклон, уз истовремено прописивање могућности законског заступника пословно неспособног поклонопримца да изјавом поклонодавцу раскине поклон примљен без његове дозволе.[1113] На овај начин одредбама Закона о облигационим односима установљен је изузетак од немогућности самосталног предузимања правних послова од стране малолетних лица, тако што им је омогућено да самостално приме поклон, који додуше законски заступник може раскинути. Дакле, из наведеног можемо уочити да црногорски законодавац једнако третира сва малолетна лица у контексту пословне способности, предвиђајући да им је, осим за располагање имовином стеченом сопственим радом и за пријем поклона, за предузимање свих осталих правних послова потребна сагласност законског заступника, па и за послове чији је предмет мале вредности.

Осим што дају сагласност за предузимање правних послова од стране своје малолетне деце, родитељи у оквиру вршења родитељског старања, имају и право и дужност да их заступају у свим правним пословима ван граница њихове пословне способности,[1114] као и право и дужност да управљају и располажу имовином детета.[1115] При томе, родитељи су, као и сва друга лица која одлучују о питањима која се тичу

[1107] Obiteljski zakon Republike Hrvatske, čl. 99 st. 6.
[1108] Porodični zakon Republike Crne Gore, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 001/07 od 09.01.2007, „Službeni list Crne Gore“, br. 053/16 od 11.08.2016, 076/20 od 28.07.2020. – PZ CG, čl. 66 st. 1 i čl. 308 st. 2.
[1109] PZ CG, čl. 66 st. 2.
[1110] Zakon o radu Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 074/19 od 30.12.2019, 008/21 od 26.01.2021, 059/21 od 04.06.2021, 068/21 od 23.06.2021, 145/21 od 31.12.2021, 077/24 od 05.08.2024, 084/24 od 06.09.2024, 086/24 od 10.09.2024, čl. 20 st. 2 i čl. 22 st. 1.
[1111] PZ CG, čl. 68 st. 2.
[1112] PZ CG, čl. 66 st. 3.
[1113] Zakon o obligacionim odnosima Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 047/08 od 07.08.2008, 004/11 od 18.01.2011, 022/17 od 03.04.2017., čl. 579.
[1114] PZ CG, čl. 73 st. 1.
[1115] PZ CG, čl. 75.

детета, дужни да детету омогуће да изрази своје мишљење.[1116] У складу са тим, дужни су да детету благовремено и на разумљив начин пруже сва обавештења која су детету потребна да би фомирало мишљење, омогућити му да, ако то жели, слободно изрази своје мишљење, као и да приликом одлучивања о питањима која се тичу детета мишљењу детета посвете дужну пажњу, у складу са годинама и зрелошћу детета, при чему се зрелост детета процењује имајући у виду степен његовог физичког, емотивног, интелектуалног и социјалног развоја.[1117] Такође, законом је изричито прописано да родитељи имају једнака права и дужности према својој дјеци и да су одговорни за подизање, васпитање и оспособљавање деце за самосталан живот, као и за заштиту њихових интереса и добробити.[1118] Родитељи су дужни да родитељско старање које, између осталог, подразумева и заступање детета и управљање и располагање имовином детета, врше у најбољем интересу детета, у складу са његовим развојним потребама и могућностима.[1119] Малолетно дете самостално управља и располаже имовином коју стекне радом, али приходом који је стекло дете млађе од петнаест година и имовином коју дете није стекло радом, управљају и располажу родитељи.[1120] Ради заштите имовинских интереса детета, законом је предвиђено да родитељи приход од имовине детета могу користити првенствено за његово издржавање, лечење, васпитање и образовање, као и за издржавање чланова уже породице, уколико немају довољно сопствених средстава,[1121] као и да родитељи могу само са одобрењем надлежног органа старатељства отуђити или оптеретити непокретне ствари, вредније покретне ствари и права из имовине детета ради његовог издржавања, лечења, васпитања и образовања или ако то захтева други важан интерес детета.[1122] Истовремено, законом је изричито забрањена злоупотреба родитељског права.[1123]

Надзор над вршењем родитељског права поверен је органу старатељства који је овлашћен да предузме одговарајуће мере прописане законом ради заштите права и најбољег интереса детета уколико то нађе потребним. Између осталог, ради заштите имовинских интереса детета, у оправданим случајевима може да од родитеља захтева полагање рачуна о управљању имовином детета,[1124] може тражити да суд у ванпарничном поступку дозволи средства обезбеђења на имовини родитеља[1125] или може захтевати да суд одлучи да родитељи у погледу управљања имовином детета имају улогу стараоца.[1126] Са друге стране, суд може одлуком у ванпарничном поступку родитељу који несавесно врши права или дужности према детету ограничити родитељско право,[1127] односно родитеља који злоупотребљава родитељска права или грубо занемарује родитељске дужности, лишити родитељског права.[1128] Уколико се између малолетног детета и његових родитеља води спор, као и за закључење појединих правних послова између њих, и у другим случајевима када су

[1116] PZ CG, čl. 67 st. 2.
[1117] PZ CG, čl. 67 st. 3-5.
[1118] PZ CG, čl. 4 st. 2.
[1119] PZ CG, čl. 69.
[1120] PZ CG, čl. 73 st. 3 i čl. 307.
[1121] PZ CG, čl. 308 st. 1.
[1122] PZ CG, čl. 308 st. 2.
[1123] PZ CG, čl. 60 st. 4.
[1124] PZ CG, čl. 84 st. 1.
[1125] PZ CG, čl. 84 st. 2.
[1126] PZ CG, čl. 84 st. 3.
[1127] PZ CG, čl. 85.
[1128] PZ CG, čl. 87.

њихови интереси у супротности, детету ће бити постављен посебан старалац[1129] [1130] односно колизијски старатељ.[1131] Такође, уколико између деце над којом исто лице врши родитељско право треба да се води спор или закључи правни посао у коме су интереси деце у супротности, сваком од њих биће постављен посебан старалац.[1132] При томе, када родитељи, усвојиоци, стараоци, правосудни и други државни органи, у вршењу дужности сазнају за поменуте случајеве у којима је потребно детету поставити привременог старатеља, дужни су да те случајеве пријаве органу старатељства.[1133] Такође, сходно законским одредбама, свако је дужан да обавести орган старатељства о повреди права детета за коју сазна.[1134] У закону је додатно истакнуто да све дечје, здравствене и образовне установе, установе социјалне заштите, сви правосудни и други државни органи, удружења и грађани имају право и дужност да обавесте тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета.[1135] У поступку за заштиту права детета, пре доношења одлуке, суд је, у складу са законом, дужан да прибави налаз и стручно мишљење надлежног органа старатељства, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе.[1136]

У македонском законодавству, пословна способност малолетних лица регулисана је одредбама Породичног закона и, од 2008. године, одредбама Закона о облигацијама.[1137] Породични закон прописује да се пословна способност редовно стиче пунолетством.[1138] Исто је прописано и Законом о облигацијама,[1139] који додатно прецизира да су физичка лица до навршене четрнаесте године живота пословно неспособна, а да су лица која су навршила четрнаесту годину живота ограничено пословно способна, осим уколико законом није другачије одређено.[1140] Закон о облигацијама установљава два изузетка од општег правила да су уговори пословно неспособних лица ништави:[1141] 1. пословно неспособна лица могу закључивати свакодневне уговоре мање вредности[1142] и 2. пословно неспособна лица могу да приме поклон, али законски заступник тог лица може у року од тридесет дана изјавом датом

[1129] PZ CG, čl. 246.
[1130] У домаћем праву се користи термин „привремено старатељство“, док се у праву Црне Горе, као и Хрватске и Северне Македоније, користи термин „старатељство за посебне случајеве“ односно „посебни старалац“.
[1131] PZ CG, čl. 356.
[1132] PZ CG, čl. 248.
[1133] PZ CG, čl. 249.
[1134] PZ CG, čl. 5 st. 4.
[1135] PZ CG, čl. 354 st. 3.
[1136] PZ CG, čl. 361.
[1137] Tea Lalevska, „The active legal capacity of natural persons in the civil law“, Proceedings of the Tenth International Scientific Conference "Social Changes in the Global World"-Section Young Researchers, The Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Republic of North Macedonia, Vol. 1, No. 10, 2023, 61
[1138] Закон за семејството Републике Северне Македоније, „Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/92, бр.9/96, бр. 79/2001 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.149/99, бр. 38/2004, бр. 60/2005 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.50/2005, бр. 33/2006, бр. 84/2008, бр. 117/2009-Одлуката на Уставниот суд У.бр.2/2009, бр. 67/10, бр. 156/10, бр. 39/12, бр. 44/12, бр. 38/14, бр. 115/14 и бр. 153/2014 - Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 10.
[1139] ЗОО РСМ, чл. 45-б ст. 2.
[1140] ЗОО РСМ, чл. 45-б ст. 3-4.
[1141] ЗОО РСМ, чл. 47-а ст. 2.
[1142] ЗОО РСМ, чл. 47-а ст. 3.

поклонодавцу, исти одобрити.[1143] [1144] Када су у питању малолетна лица са ограниченом пословном способношћу, Закон о облигацијама предвиђа да они могу без сагласности родитеља (односно законског заступника) закључивати само оне уговоре чије је закључивање дозвољено законом.[1145] Истовремено, одредбама које се односе на уговор о поклону, изричито је прописано да лице са ограниченом пословном способношћу може самостално примити поклон. Поред тога, Законом о раду прописано је да у складу са одредбама тог закона, уговор о раду може закључити малолетно лице које је навршило петнаест година живота.[1146] Како Закон о раду не прописује да је за закључење овог уговора потребна сагласност родитеља, радно способно малолетно лице га може самостално закључити. Имовином стеченом сопственим радом, малолетник може самостално управљати и располагати.[1147] Остале уговоре, за које га закон изричито не овлашћује да их самостално закључи, малолетно лице старије од четрнаест година може закључити уз сагласност родитеља. Ови уговори закључени без сагласности родитеља (односно законског заступника) малолетника су рушљиви, али могу бити потврђени накнадно прибављеном сагласношћу.[1148]

Породичним законом предвиђено је да родитељи родитељско право врше заједно у складу са потребама и интересима деце и интересима друштвене заједнице.[1149] У оквиру вршења родитељског права родитељи имају право и дужност да се брину о личности, правима и интересима своје малолетне деце,[1150] као и да, између осталог, децу припремају за самосталан живот и рад.[1151] Дете има право да га заступају родитељи, а родитељи имају право и дужност да заступају своју малолетну децу.[1152] Поред тога, имовином малолетне деце, осим оне коју је малолетно лице стекло радом, до њиховог пунолетства управљају и располажу родитељи.[1153] У случају када родитељи не живе заједно, имовином детета управља родитељ са којим дете живи, осим ако центар за социјални рад, на предлог другог родитеља, не одлучи другачије.[1154] Законом је прописано у коју сврху родитељи могу употребити приходе од имовине свог детета, као и у коју сврху могу отуђити или оптеретити имовину свог детета, уз у том случају обавезу прибављања сагласности центра за социјални рад.[1155] По правилу родитељи родитељско право врше заједнички и споразумно.[1156] У случају међусобног неслагања родитеља у вршењу родитељског права, одлучује Центар за

[1143] ЗОО РСМ, чл. 558.
[1144] Вид. Т. Baćović, 450.
[1145] ЗОО РСМ, чл. 48 ст. 1.
[1146] Закон за работните односи Републике Северне Македоније, „Службен весник на Република Македонија", бр. 62/2005, 3/2006, 44/2006, 66/2006, 16/2007, 57/2007, 77/2007, 106/2008, 161/2008, 63/2009, 114/2009, 130/2009, 149/2009, 10/2010, 50/2010, 52/2010, 58/2010, 124/2010, 132/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 106/2014, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015, 27/2016, 134/2016, 120/2018, 110/2019, 267/2020, 151/2021, 288/2021 и 111/2023, чл. 18.
[1147] Ово призлази из одредбе Закона о облигацијама која овлашћује родитеље малолетног лица да управљу и располажу имовином детета, изузев имовином коју је малолетник стекао радом - ЗОО РСМ, чл. 219. Са овим ставом сагласна је и правна теорија – Вид. Т. Lalevska, 64.
[1148] ЗОО РСМ, чл. 48 ст. 3.
[1149] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 8 ст. 3.
[1150] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 44.
[1151] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 46 ст. 1.
[1152] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 48 ст. 1 и 2.
[1153] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 219.
[1154] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 220.
[1155] Вид. Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 221.
[1156] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 76 ст. 1.

социјални рад.[1157] Такође, у надлежности центра за социјални рад је и надзор над вршењем родитељског права, у оквиру ког су центру дата овлашћења за предузимање одговарајућих мера заштите уколико интереси детета то захтевају.[1158] Између осталог, центар за социјални рад може захтевати од родитеља да поднесу извештај о управљању имовином детета,[1159] могу одредити мере обезбеђења на имовини родитеља[1160] и могу донети одлуку да у погледу управљања имовином детета родитељи имају положај старатеља.[1161] Закон, такође, у циљу заштите интереса малолетних лица, садржи одредбе које се односе на старатеља за посебне случајеве. Када постоји спор између малолетног детета и његових родитеља, ради закључивања посебних правних радњи између њих, као и у другим случајевима када су њихови интереси у сукобу, центар за социјални рад може да постави малолетном детету посебног старатеља.[1162] Законодавац у овој одредби користи термин „може“, што указује на то да центар за социјални рад у том случају нема дужност, већ само могућност да малолетном лицу постави посебног старатеља.[1163] Насупрот томе, законодавац у другом ставу истог члана прописује да у случају када се спор води између малолетних лица над којима исто лице врши родитељско право или између лица која имају истог старатеља или у којима су интереси малолетних лица у сукобу, центар са социјални рад поставља посебног старатеља за сваког од њих.[1164] Језичка формулација ове законске одредбе указује на то да у овом случају, за разлику од претходно поменутог случаја, центар за социјалани рад нема могућност већ обавезу да постави посебног старатеља. Међутим, правна и логичка оправданост овакве разлике је спорна. У ситуацијама у којима су интереси малолетног лица у потенцијалном сукобу са интересима његовог законског заступника, потреба за постављањем посебног старатеља је неспорна. Из тог разлога, упркос томе што закон користи израз који упућује на дискрецију, у пракси би центар за социјални рад морао у свим поменутим ситуацијама доследно постављати посебног старатеља који ће се побринути да интереси малолетног лица не буду повређени.

Правни систем Републике Словеније такође познаје градацију пословне способности малолетних лица. За разлику од домаћег правног система и правних система о којима је до сада било речи, релевантан узраст, односно прекретница у контексту пословне способности малолетних лица, у словеначком праву је петнаест година. Законодавац се приликом доношења тренутно важећег Породичног закона Републике Словеније[1165] определио за ову старосну границу по узору на раније

[1157] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 76 ст. 2.
[1158] Вид. Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 83-90.
[1159] Вид. Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 89 ст. 1.
[1160] Вид. Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 89 ст. 2.
[1161] Вид. Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 89 ст. 3.
[1162] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 174 ст. 1.
[1163] У. Новаковић (2010), 190.
[1164] Закон за семејството Републике Северне Македоније, чл. 174 ст. 2.
[1165] Družinski zakonik Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US - Družinski zakonik Republike Slovenije.

важећи Закон о браку и породичним односима[1166] који је уређиво ову област.[1167]

У словеначком праву малолетна лица до навршених петнаест година се сматрају пословно неспособним, те правне послове могу предузимати искључиво преко законских заступника. Иако закон не познаје изузетке од овог општег правила које се односи на пословну неспособност малолетних лица која нису навршила петнаест година, у пракси они свакодневно предузимају велики број правних послова, попут куповине ужине, аутобуске карте и сл.[1168] Са строго теоријског становишта, чак и такви уговори који су од малог значаја у правном промету, су неважећи јер их је закључило дете коме није призната пословна способност.[1169] Међутим, у пракси је предузимање ових „свакодневних" правних послова општеприхваћено.[1170]

Малолетна лица која су навршила петнаест година живота, сходно одредбама Породичног закона Републике Словеније, могу самостално предузимати правне послове, осим ако законом није другачије одређено.[1171] Породични закон истовремено ово опште правило ограничава прописујући да је за предузимање правних послова који битно утичу на живот детета, пре или после стицања пунолетства, потребна сагласност родитеља.[1172] Неспорно је да малолетно лице које је навршило петнаест година може самостално закључити уговор о раду с обзиром да је Законом о раду Републике Словеније прописано да се радна способност стиче са наведеним узрастом, као и да се истим законом за закључивање уговора о раду не захтева сагласност родитеља.[1173] Такође, неспорно је да малолетно лице које достигло наведени узраст и стиче зараду може самостално располагати својом зарадом, уз ограничење да је дужно да доприноси свом издржавању и образовању, имајући у виду да је то изричито прописано у Породичном закону.[1174] Међутим, када су други правни послови у питању, није увек потпуно јасно који су то правни послови за чију пуноважност је потребна сагласност родитеља, односно који су то послови који битно утичу на живот детета. У питању је правни стандард који услед чињенице да прецизнији критеријуми за његово садржинско одређење нису прописани, оставља многа отворена питања, односно отвара врата правној неизвесности.

Родитељи су, у складу са законским одредбама, обавезни да својим активностима које се односе на дете, обезбеде најбољи интерес детета,[1175] као и да узимају у обзир личност, узраст и развојну фазу детета и његове жеље, поступајући на начин који подстиче развој детета.[1176] Закон наиме, изричито прописује обавезу

[1166] Вид. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih Republike Slovenije, „Uradni list RS", št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US, 15/17 – DZ in 30/18 – ZSVI.

[1167] Вид. Mateja Zorin, Skrbništvo mladoletnih oseb na območju centra za socialno delo Šmarje pri Jelšah, diplomski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru, 2014. и Maja Doganjić, Poslovna in procesna sposobnost mladoletne osebe v civilnih zadevah, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru, 2016.

[1168] M. Doganjić, 23.

[1169] *Ibid.*

[1170] *Ibid.*

[1171] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 146 st. 1.

[1172] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 146 st. 2.

[1173] Zakon o delovnih razmerjih Republike Slovenije, „Uradni list RS", št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 - odl. US, 22/19 – ZposS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZčmIS-A, 202/21 - odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 -ZIUZDS, čl. 21 st. 1.

[1174] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 150.

[1175] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 7 st. 1.

[1176] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 7 st. 2.

родитеља да дете оспособљавају за самосталан живот и рад.[1177] Ту своју обавезу они извршавају путем вршења родитељског старања, у оквиру ког, између осталог, имају права и дужности које се односе на заступање детета и управљање његовом имовином.[1178] Они су законски заступници своје деце, осим ако законом није другачије одређено[1179] и имају право и дужност да имовином детета управљају у његову корист у складу са законом.[1180] Са тим у вези, одредбама Породичног закона је прописано да родитељи могу користити приходе од имовине детета првенствено за издржавање, васпитање и образовање детета, ако сами немају довољна средства, а такође и за неодложне потребе породичне заједнице.[1181] Такође, закон ограничава располагање имовином детета од стране родитеља прописујући да они могу располагати или оптеретити имовину која припада њиховом детету само ради издржавања, васпитања и образовања детета или ако то захтева неки други интерес детета, истовремено установљавајући обавезу суда да, уколико постоји ризик да ће родитељи угрозити имовину детета располагањем или оптерећењем имовине детета, наложи мере ради заштите имовине детета.[1182] Првенствено, родитељи имају право и обавезу да штите права и интересе свог детета, али уколико они не поступају у складу са својим обавезама или своја права не остварују у интересу детета, о заштити права и интереса детета се стара држава.[1183] Овлашћење да изриче мере за заштиту интереса детета има суд.[1184] Суд ће меру за заштиту интереса детета изрећи уколико утврди да је дете у опасности.[1185] Законом је прописано да се сматра да је дете у опасности ако је претрпело или је веома вероватно да ће претрпети штету, при чему штета обухвата штету, како по физичко или ментално здравље и развој детета, тако и по имовину детета.[1186] Суд, уколико налази да је то потребно ради заштите детета, овлашћен је да изрекне различите мере заштите.[1187] У контексту заштите имовинских интереса детета, суд може издати налог за обезбеђење имовине родитеља или детета,[1188] може одлучити да родитељи имају положај старатеља у погледу управљања имовином детета или забранити родитељима управљање имовином детета или забранити само располагање или оптерећење имовине детета.[1189] Такође, уколико се родитељи, који по правилу све активности родитељског старања врше заједнички уз обострану сагласност,[1190] не могу споразумети о питањима која значајно утичу на развој детета, о томе одлучује суд.[1191] Уколико се родитељи не могу међусобно договорити, а није реч о питањима која значајно утичу на развој детета, укључује се центар за социјални рад и на његов захтев медијатори.[1192] У вршењу својих овлашћења и центар за социјални рад и суд су дужни да детету над којим родитељи врше родитељско

[1177] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 137 st. 2.
[1178] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 136 st. 1.
[1179] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 145 st. 1.
[1180] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 147.
[1181] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 148.
[1182] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 149 st. 1 i 2.
[1183] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 154 st. 1.
[1184] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 155.
[1185] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 157 st. 1.
[1186] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 157 st. 2 i 3.
[1187] Вид. Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 159-177.
[1188] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 162 st. 1.
[1189] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 171 st. 2.
[1190] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 151 st. 1.
[1191] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 151 st. 4.
[1192] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 151 st. 1.

старање поставе колизионог старатеља, уколико су интереси родитеља и детета у сукобу,[1193] као и сваком детету појединачно у случају када су интереси деце над којима исто лице има родитељско старање у сукобу.[1194]

На територији Босне и Херцеговине грађанско право није кодификовано, а легислативна надлежност припада ентитетима и Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине.[1195] Из тог разлога положај малолетних особа у грађанскоправним односима у првом реду нормиран је одредбама породичних закона Федерације Босне и Херцеговине, Републике Српске и Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине, као и Законима о облигационим односима Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске[1196] о којима је већ било речи.

Породични закон Федерације Босне и Херцеговине садржи законодавно решење којим је установљена подела малолетних лица у контексту обима пословне способности у односу на њихов узраст. Према наведеном закону, малолетно лице са навршених четрнаест година стиче ограничену пословну способност.[1197] Малолетно лице наведеног узраста може самостално предузимати правне послове којима стиче права, ако законом није другачије одређено, док правне послове којима располаже имовином или преузима обавезе може предузимати уз сагласност родитеља.[1198] На овај начин законом је одређен опсег ограничене пословне способности наведених малолетника.[1199] Поред тога, малолетно лице које радом остварује приходе може располагати сопственим дохотком и зарадом, уз дужност да доприноси за своје издржавање, одгој и образовање.[1200] Сходно одредбама Закона о раду, малолетно лице радну способност стиче са навршених петнаест година живота, али му је за закључење уговора о раду неопходна сагласност законског застсупника.[1201] За разлику од малолетника који су навршили четрнаест година живота, они који још нису достигли тај узраст потпуно су пословно неспособни (*argumento a contrario*),[1202] те могу учетвовати у правним послови искучиво уз посредовање својих законских заступника.

Без обзира на узраст малолетног лица, Породични закон му гарантује право на изражавање мишљења, као и на уважавање истог у складу са његовим узрастом и зрелошћу.[1203] Ово право одражава се како на поступање родитеља, тако и на поступање свих осталих учесника у свим поступањима који се тичу права малолетног лица. Поред широког уважавања мишљења детета и његовог уважавања, Законом је изричито прописано право сваког детета, да без обзира на свој узраст, тражи заштиту својих права пред надлежним органом,[1204] као и обавеза и одговорност родитеља да дете упознају са његовим правима и омогуће му остварење тих права.[1205] Првенствено

[1193] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 269 st. 1.
[1194] Družinski zakonik Republike Slovenije, čl. 269 st. 3.
[1195] M. Čolaković, 18.
[1196] *Ibid*.
[1197] Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FBiH", br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US – PZ BiH, čl. 157 st. 5.
[1198] PZ BiH, čl. 137 st. 2.
[1199] I. Šimović, fn. 100.
[1200] PZ BiH, čl. 137 st. 3.
[1201] Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FbiH", br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon, 44/2022 i 39/2024, čl. 20 st. 2.
[1202] I. Šimović, 1654, fn. 100.
[1203] PZ BiH, čl. 125 st. 1.
[1204] PZ BiH, čl. 125 st. 2.
[1205] PZ BiH, čl. 132.

о правима и интересима детета се старају његови родитељи, по правилу заједнички, споразумно и равноправно.[1206] Сходно одредбама Закона, родитељско старање представља скуп одговорности, дужности и права родитеља које за циљ имају заштиту личних и имовинских права и интереса детета, а које се увек остварује у најбољем интересу детета.[1207] У случају спора између родитеља о остваривању родитељског старања, одлуку доноси суд у ванпарничном поступку на предлог родитеља, детета које је способно схватити значење и правне последице својих радњи, или надлежног органа старатељства.[1208] Поред тога, у случају вођења спора или закључивања појединих правних послова између детета и његових родитеља, као и у другим случајевима када су њихови интереси у супротности, детету ће бити именован посебан старатељ.[1209] Исто тако, када међу децом над којом исто лице остварује родитељско старање треба водити поступак, или закључити правни посао у коме су интереси малолетника у супротности, именоваће се сваком од њих посебан старатељ за вођење поступка, односно закључење правног посла.[1210] Посебног старатеља именује орган старатељства, осим у случајевима у којим је за заштиту права детета надлежан орган старатељства, када посебног старатеља именује суд.[1211] У складу са одредбама Породичног закона, дужност и право родитеља је, између осталог, заступање детета,[1212] као и управљање његовом имовином до његовог пунолетства.[1213] Иако старање о правима и интересима детета првенствено припада родитељима, овлашћења у истом циљу имају и орган старатељства и суд,[1214] укључујући овлашћење органа старатељства да, ради заштите имовинских права и интереса детета захтева од родитеља полагање рачуна о управљању имовином детета и о приходима који се остварују за потребе детета,[1215] да одлучи да родитељи у погледу управљања имовином детета имају положај старатеља,[1216] као и да захтева да суд у ванпарничном поступку одреди мере обезбеђења на имовини родитеља.[1217]

Решења Породичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине готово да су идентична решењима Породичног закона Федерације Босне и Херцеговине.[1218] Међутим, иако прописује исти узраст од навршених четрнаест година живота за стицање ограничене пословне способности,[1219] одређује други узраст као услов за самостално наступање малолетног лица у правном промету. Наиме, одредбама овог закона прописано је да самостално може предузимати правне послове којима стиче права, ако закон не прописује другачије, малолетно лице које је навршило шеснаесту годину живота.[1220] Малолетно лице истог узраста може предузимати послове којима

[1206] PZ BiH, čl. 130 i čl. 141.
[1207] PZ BiH, čl. 129.
[1208] PZ BiH, čl. 141 st. 3.
[1209] PZ BiH, čl. 198 st. 1 i 2.
[1210] PZ BiH, čl. 198 st. 4.
[1211] PZ BiH, čl. 125 st. 4.
[1212] PZ BiH, čl. 137 st. 1.
[1213] PZ BiH, čl. 139.
[1214] Вид. PZ BiH, čl. 147-155.
[1215] PZ BiH, čl. 155 st. 1.
[1216] PZ BiH, čl. 155 st. 2.
[1217] PZ BiH, čl. 155 st. 3.
[1218] M. Čolaković, 8.
[1219] Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 23/2007, čl. 139 st. 5.
[1220] Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 23/2007, čl. 120 st. 2.

располаже имовином или преузима обавезе уз сагласност родитеља.[1221] [1222] Ово је једина разлика у законодавним решењима Породичног закона Брчко дистрикта Босне и Херцеговине и Федерације Босне и Херцеговине. Одребе које се тичу располагања личним доходком и зарадом су такође исте као у закону Федерације и односе се на малолетна лица која су стекла радну способност, која се и у Брчко дистрикту стиче са навршених петнаест година живота, и која су закључила уговор о раду за чије закључење им је такође потребна сагласност законског заступника.[1223]

Породични закон Републике Српске, такође, поседује велику случност у решењима са Породичним законом Федерације Босне и Херцеговине. Ипак, између ова два закона постоје значајне разлике које се одражавају на положај малолетног лица у контексту предузимања правних послова. Можемо приметити да ове разлике, у појединим аспектима, показују извесну сличност са решењима која садржи Породични закон Републике Србије.

Породични закон Републике Српске прописује да малолетна лица са навршених четрнаест година живота могу предузимати правне послове којима стичу искључиво права, правне послове којима не стичу ни права ни обавезе, као и правне послове мањег значаја, а све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља (или старатеља).[1224] За разлику од домаћег законодавног решења, закон Републике Српске не прописује да је за предузимање правних послова располагања непокретном имовином и имовином велике вредности малолетном лицу овог узраста потребна сагласност органа старатељства. Такође, Породичним законом Републике Српске прописано је право малолетног лица које је навршило петнаест година живота да предузима правне послове којима управља и располаже имовином коју је стекло сопственим радом, при чему је дужно доприносити за своје издржавање, васпитање и образовање.[1225] Сходно одредбама Закона о раду Републике Српске, радни однос може засновати лице које је навршило петнаесту годину живота и то искључиво уз писмену сагласност свог законског заступника и испуњење других законом прописаних услова.[1226]

За разлику од законодавног решења Федерације, у праву Републике Српске право и дужност родитеља да заступају своју малолетну децу је уже опредељено. Наиме, Породични закон Републике Српске не прописује уопштено право и дужност родитељског заступања, већ прописује њихово право и дужност да своју малолетну децу заступају у правним пословима и поступцима изван граница пословне и

[1221] Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 23/2007, čl. 120 st. 2.

[1222] Иако у оквиру овог рада није обрађена тема старатељства над малолетним дететом, потребно је напоменути да Породични закон Брчко дистрикта БиХ први разлику између деце под родитељским старањем и децом која се налазе под старатељством, прописујући да, за разлику од деце под родитељским старањем за које је за самостално предузимање правних послова и предузимање правних послова уз сагласност родитеља прописан неопходан узраст од навршених шеснаест година живота, за децу која се налазе под старатељством прописан потребан узраст од четрнаест година. Вид. Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 23/2007, čl. 169 st. 3.

[1223] Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 12/2025 – prečišćen tekst, čl. 20 st. 1 i 2.

[1224] Porodični zakon Republike Srpske, „Sl. glasnik RS", br. 17/2023, 27/2024 i 20/2025 - odluka US – PZ Republike Srpske, čl. 94 st. 1.

[1225] PZ Republike Srpske, čl. 94 st. 2.

[1226] Zakon o radu Republike Srpske, „Sl. glasnik RS", br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021, 112/2023 i 39/2024, čl. 26 i čl. 27 st. 1.

процесне способности детета.[1227] Уз то, за разлику од свих законодавних решења о којима је било речи, законом Републике Српске прописано је да се, иако су по правилу отац и мајка у вршењу родитељског права равноправни,[1228] уколико родитељи заједнички врше родитељско право, законским заступником детета сматра се родитељ код ког дете живи.[1229] Родитељи у оквиру вршења родитељског права, такође, имају право и дужност да управљају и располажу имовином детета до његове пунолетности, у његовом интересу.[1230] Од овог режима изузета је имовина коју је малолетно лице стекло својим радом, којом оно самостално управља и располаже.[1231] Закон прецизира намене и услове под којима родитељи могу користити приходе од имовине малолетног детета,[1232] као и околности под којима могу вршити отуђење или оптерећење непокретне имовине детета, права веће вредности и вреднијих ствари из имовине малолетника.[1233] За предузимање поменутих правних послова отуђења и оптерећења, закон прописује обавезу прибављања претходне сагласности надлежног органа старатељства, као додатни услов.[1234] Опредељујући се искључиво за претходну сагласност органа старатељства, законодавац доприноси остваривању правне сигурности и обезбеђује ефикаснију заштиту интереса детета. Такође, законодавац предвиђа мере заштите личних и имовинских интереса детета у односу на поступање његових родитеља,[1235] па тако, између осталог, ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета, орган старатељства може, у свако доба, од родитеља да захтева полагање рачуна о управљању имовином детета,[1236] може захтевати да суд у ванпарничном поступку, дозволи мере обезбеђења на имовини родитеља[1237] или да одлучи да се родитељи у погледу управљања имовином детета ставе у положај старатеља.[1238] Уз то, Породични закон Републике Српске садржи одредбе које се односе на постављање посебног старатеља малолетног лица истоветне онима које се налазе у Породичном закону Федерације Босне и Херцеговине.[1239]

Упоредном анализом релевантних законских одредаба држава региона могу се уочити значајне сличности са правним решењима карактеристичним за друге правне системе континенталног права, који су у великој мери послужили као модел приликом уређивања питања пословне способности малолетних лица и родитељских права и дужности. Истовремено, међу законодавствима могу се запазити извесне сличности и разлике у нормативним приступима. Како је већ истакнуто, поједини правни системи не прихватају модел градације пословне способности малолетних лица. Међутим, како је процес сазревања лица постепен и почиње од тренутка рођења и наставља се док лице не достигне одређен узраст да би било способно самостално да предузима правне послове, логично је сматрати да је правна способност физичког

[1227] PZ Republike Srpske, čl. 93 st. 1.
[1228] PZ Republike Srpske, čl. 80 st. 2.
[1229] PZ Republike Srpske, čl. 93 st. 3.
[1230] PZ Republike Srpske, čl. 80 st. 1 i čl. 334 st. 3.
[1231] PZ Republike Srpske, čl. 334 st. 2 i st. 3.
[1232] PZ Republike Srpske, čl. 335 st. 1 i st. 2.
[1233] PZ Republike Srpske, čl. 335 st. 3.
[1234] PZ Republike Srpske, čl. 335 st. 4.
[1235] PZ Republike Srpske, čl. 111.
[1236] PZ Republike Srpske, čl. 121 st. 1.
[1237] PZ Republike Srpske, čl. 121 st. 2.
[1238] PZ Republike Srpske, čl. 121 st. 3.
[1239] PZ Republike Srpske, čl. 250.

лица различита у различитим периодима живота.[1240] Из тога проистиче став да модел који прихвата градацију пословне способности малолетника више одговара, како индивидуалним потребама малолетника, тако и ширим интересима друштва.

Упркос разликама, у свим правним системима о којима је било речи приметан је проблем са садржинском дефиницијом правних стандарда, било да они представљају део општег правила или дефинишу изузетке. Ова чињеница неспорно негативно утиче на сигурност правног промета. У пракси се неретко поставља питање да ли малолетно лице има капацитет да самостално предузме одређени правни посао, као и да ли је за то потребна сагласност родитеља или органа старатељства. Имајући у виду последице предузимања правног посла који превазилази границе пословне способности конкретног малолетника, као и предузимања правног посла без потребне сагласности, неопходно је унапредити правне оквире на начин који би обезбедио већу извесност у вези са одговорима на ова питања. Поред тога, иако сви нормативни оквири о којима је било речи у овом поглављу садрже одредбе које се односе на сврху и услове под којима родитељи могу управљати и располагати приходом и имовином свог малолетног детета, поставља се питање надзора и контроле у ситуацијама у којима није прописана претходна сагласност надлежног органа. У том контексту отворено остаје питање ко ће и на који начин уочити евентуалано противзаконито поступање родитеља и пријавити га ради спровођења адекватних мера у циљу заштите интереса детета. Наведена питања и недоумице које се јављају у пракси указују на недовољну одређеност законских норми и немогућност да се постојећим законским одредбама обухвате све ситуације које се јављају у пракси. Иако није реално очекивати да закон обухвати све могуће варијанте конкретних случајева који се могу појавити у пракси, постојеће стање одражава потешкоће законодаваца у настојању да пронађу одговарајући баланс између заштите интереса детета и потребе за избегавањем претераног ограничавања поступања како детета, тако и његових родитеља, које би могло као последицу имати успоравање промета и одвраћање од истог, а самим тим и негативне последице по интересе детета.

С обзиром на припадност земаља региона истом правном систему (континенталноправни систем), као и на постојеће нормативне сличности, транспозиција одређених законских решења међу овим државама је значајно једноставнија у поређењу са преузимањем уређења из других правних система. У том смислу, потребно је уочити одређене одредбе које би могле пронаћи своје место у домаћем нормативном оквиру, а које могу допринети бољем положају малолетних лица у правном промету. На пример, поменуте одредбе које изричито предвиђају могућност да законски заступник малолетног лица опозове или забрани уговор о поклону, као и прописивање мера заштите имовинских интереса детета путем успостављања средстава обезбеђења на имовини родитеља.

Без обзира на то да ли законодавац прихвата концепт градације пословне способности или не, у свим правним системима присутна је правна претпоставка да лице испод одређене старосне границе није пословно способно. Ипак, чињеница је да су у реалном животу деца свакодневно укључена у правни саобраћај и да су у пракси, без обзира што се строго правно гледано одређени или сви правни послови предузети од стране малолетних лица сматрају неважећим, послови које они предузимају општеприхваћени и, обично због мале вредности ових правних послова, не доводе се у питање. Са тим у вези, пожељно је да нормативни оквири прате стварно стање у пракси, те да ову појаву формално препознају и регулишу у складу са потребама

[1240] T. Lalevska, 63.

друштва.

Посебну вредност имају одредбе садржане у појединим законима о којима је било речи, а које се односе на изричито прописивање обавезе родитеља да подстичу осамостаљивање и развој детета. Иако ове норме немају директну примену у погледу конкретног поступања, оне представљају важан оријентир за тумачење осталих законских норми и постављају вредносни оквир за поступање родитеља. Савремене тенденције у праву усмерене су на јачање правног положаја малолетних лица, укључујући уважавање њиховог мишљења, узраста и развојних способности. Међутим, постојећа законска решења која се односе на пословну способност малолетних лица често не прате у потпуности овај развојни правац, што у пракси може довести до апсурдних ситуација у пракси. Тако, на пример, по правилу радно способно малолетно лице може слободно да управља и располаже имовином стеченом сопственим радом, која нарочито у случајевима уговора о ангажману у спорту, индустрији забаве или дигиталном простору, може бити веома велике вредности, док истовремено није у могућности да самостално предузима правне послове који могу бити од значајно мањег утицаја на његова права и интересе, па и имати за предмет имовину мање вредности од оне коју то лице зарађује и којом слободно располаже.

Законодавци настоје да заштите интересе малолетних лица од њих самих, њихових заступника и трећих лица, али и сигурност и слободу правног промета. У светлу друштвених и технолошких промена, у свим правним системима се јавља потреба за еволирањем правних оквира у складу са савременим потребама, водећи рачуна о развојним капацитетима малолетних лица, потреби за њиховом адекватном (а не прекомерном) заштитом и, на крају, њиховом поступном оспособљавању за самосталан живот.

V САВРЕМЕНА ПРЕДСТАВА ДРУШТВА О ДЕТЕТУ

Схватање детета и његовог одрастања несумњиво је важан део схватања човека и друштва.[1241] Како детињство представља незаобилазну фазу у развоју људске индивидуе, оно нема исто значење у свим друштвима и историјским периодима.[1242] Управо различитост одношења према деци разлог је за постојање различитих представа о детету и о његовом развоју и иде од „народних", лаичких теорија детињства, до историјских, антрополошких, социолошких, психолошких, педагошких, правних.[1243]

Патријархална породица почива на систему традиционалних вредности, који, између осталог, подразумева хијерархијски однос унутар породице. У традиционалној патријахалној породици однос родитеља према деци јесте однос надређеног према подређеном.[1244] Отац и мајка су за дете неприкосновени ауторитети и над њим имају „моралну власт" као они што су му „дали живот".[1245] Идеја да родитељи имају права у односу на своју децу дубоко је усађена у концепцију родитељства.[1246] Конкретно, идеја да родитељи имају право да третирају своју децу или доносе одлуке за децу на начин који је изузет од надзора других или државе.[1247] Овај став може бити одраз жеље родитеља да контролишу своју децу и да их уведу у одређени систем вредновања, али може бити и одраз представе да већина родитеља једноставно сматра да је њихов однос са дететом лични, емоционални и приватни однос који би (углавном) требало да буде изузет од државне интервенције.[1248] У патријархалној култури, деца имају периферни положај, који има и своје извесне предности. Наиме, ако деца испуњавају своје обавезе, онда притисак и котрола одраслих нису толико велики, па велики део времена нису у средишту пажње одраслих што доприноси да се код њих развијају радозналост, предузимљивост, осећање слободе и самосталности.[1249]

Ипак, услед динамичних друштвених и социјалних промена, долази до трансформације односа између родитеља и деце, промене друштвене перцепције дечјег положаја, као и до преиспитивања и редефинисања концепта родитељства. Посматрано у склопу временских раздобља у развоју људског друштва, јасно је да се тек двадесети век може назвати златним добом детета.[1250] Тада се успоставља права хумана и вишезначна емоционална веза између родитеља и деце,[1251] покрети усмерени на унапређење људских права све више добијају на значају, што се посебно огледа у растућем фокусу на јачање права детета и заштиту његових индивидуалних интереса. Државе и међународне организације нормирају, штите и унапређују права

[1241] Жарко Требјешанин, Представа о детету у српској култури, Антологија српске књижевности, 2009. - https://www.slideshare.net/slideshow/predstava-o-detetuusrpskojkulturi/43833580 (24.04.2024.), 225.

[1242] Татјана Марковић, „Утицај друштвеног, културног и образовног контекста на схватање детета и однос према детету", Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 2, 2013, 89.

[1243] *Ibid.*

[1244] Ж. Требјешанин (2009), 184.

[1245] *Ibid.*

[1246] M. C. Vopat, 57.

[1247] *Ibid.*

[1248] *Ibid.*

[1249] Ж. Требјешанин (2009), 181.

[1250] B. Petrović, M. Kostić, 341.

[1251] *Ibid.*

детета.[1252] Такође, у њиховој заштити и унапређењу учествују и невладине организације и појединци.[1253] Захваљујући савременом схватању, детету се приступа као људском бићу које има своју вољу, жеље, емоције и потребе и које заслужује да ужива подједнако поштовање које уживају и одрасли.[1254] Карактеристика модерних друштава је да све већи број мале деце одраста у мултикултуралним заједницама и у контекстима обележеним брзим друштвеним променама, где се веровања и очекивања о малој деци такође мењају, укључујући и кроз веће признавање њихових права.[1255]

Развој различитих научних дисциплина које се баве проучавањем друштвених и културних аспеката детињства, као и самог детета, значајно је утицао на еволуцију правне перцепције детета као субјекта права. Све већи број теорија и истраживања потврђују да породица у којој деца слободно могу да изразе мишљење које ће бити размотрено са дужном пажњом, унапређује индивидуални развој деце.[1256] Наглашава се да је дете способно да обликује сопствено мишљење од најранијег доба, чак и када можда није у стању да га вербално изрази, те се у том смислу не препоручује постављање старосних граница у погледу способности детета да формира мишљење и препоручује се да различити облици изражавања мишљења треба да буду прихваћени и заступљени.[1257] Са тим у вези, наглашава се да права и обавезе које су признате родитељима имају сврху да детету омогуће да ужива своја права, као и да се захтева да се усмеравање и вођство одвијају у складу са све већим развојним способностима детета.[1258]

Прилагођавајући се новим друштвеним схватањима о детету, његовим правима и потребама, и образовни систем је претрпео значајне промене. Наиме, у другој половини XX века одиграле су се значајне промене у подручју васпитања предшколске деце.[1259] Најпре се указује да су могућности развоја малог детета много веће него што се то раније претпостављало.[1260] Такође, образовни систем је тако организован да у већој или мањој мери већина деце може да задовољи своје образовне потребе и да своје потенцијале испуни на уобичајен начин, са мањим индивидуалним прилагођавањима.[1261] Сва деца којој је потребно додатно прилагодити образовни процес (када на пример, дете има сметње у развоју или инвалидитет, има здравствених проблема који угрожавају његово школовање и сл., као и када је дете, на

[1252] А. Човић, 10.

[1253] *Ibid*.

[1254] С. Ћорац, 400.

[1255] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, 01.11.2005, para. 8.

[1256] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 90.

[1257] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 38.

[1258] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 91.

[1259] Вид. Весна Цолић, „Идеје Александре Марјановић о науци и образовању предшколског детета“, Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 2, 2013, 82-88.

[1260] *Ibid*., 84.

[1261] Марија Петровић, Кратак водич кроз права детета/ученика у образовном систему (основна и средња школа), Ужички центар за права детета, 2013, 5.

пример, нарочито надарено за математику па предвиђени задаци не представљају довољан изазов и не доприносе пуном развоју његовог талента) имају на то право, што значи да је установа и шира друштвена заједица дужна, односно одговорна да им обезбеди одговарајуће услове за образовање.[1262]

Јачање индивидуалног приступа сваком детету, у складу са његовим специфичним потребама и уз пуно поштовање његових развојних капацитета, треба да се спроведе системски и доследно у свим релевантним областима. Нелогично је да се такав приступ примењује искључиво у области образовања, док се у другим сферама, укључујући правну заштиту и социјалну политику, и даље задржавају генерализујући или рестриктивни модели. Исто тако, непримерено је признати одређен ниво способности детета у једној грани права, а истовремено те исте способности негирати у другој. Ипак, таква неусклађеност у погледу правног третмана и положаја детета је присутна у постојећим нормативним оквирима.

Национална законодавства која регулишу остваривање одређених права детета и стварања обавеза на страни детета, по правилу препознају и уводе различите старосне категорије деце.[1263] Узраст детета и постојање претпоставке да постоје универзалне развојне карактеристике на одређеном узрасту детета утичу на то како законодавац третира дете, односно на саму садржину законских одредби које регулишу правну заштиту и положај детета.[1264] Породичноправни прописи омогућују да дете као титулар права слободно изражава своју вољу и да самостално одлучује о питањима која се тичу његовог живота и здравља у одређеним ситуацијама и под одређеним условима.[1265] Малолетно лице одређеног узраста и степена зрелости има право да самостално врши своја лична права. Тако, на пример, дете без посредства законског заступника самостално врши право на брак, право на родитељство, право на репродуктивно здравље, право на заштиту личних података итд.[1266] У складу са прописима конкретног националног законодавства, малолетна лица по достизању одређеног узраста стичу деликтну и кривичну одговорност. Међутим, степен признатих капацитета и способности детета у контексту одговорности за противправна дела, није увек у складу са обимом пословне способности за предузимање правних послова. Тако, иако се дете одређеног узраста може сматрати довољно свесним последица својих поступака да би сносило кривичну или деликтну одговорност, исто то дете у контексту уговорног права не може уопште или не може самостално без активности родитеља закључити уговор којим преузима на себе одређене обавезе. Недоследности између режима уговорноправне способности малолетника и режима њихове одговорности у другим гранама права, попут кривичног и деликтног права, добиле су значајну пажњу у академској литератури, као и у судској пракси.[1267] Поред кривичног и деликтног права, разлике у третману малолетника уочљиве су и у другим гранама права. Тако, у одређеним правним системима, упркос својој ограниченој пословној способности у уговорном праву, малолетна лица (уколико испуњавају прописане услове) могу самостално дати сагласност за медицински третман, могу бити тестаментарни сведоци итд. Ове нормативне разлике указују на одсуство уједначеног критеријума за процену

[1262] *Ibid.*, 5-6.
[1263] С. Стефановић, 47.
[1264] *Ibid.*
[1265] Г. Станковић, М. Игњатовић, 123.
[1266] *Ibid.*
[1267] L. Cunningham, 293.

зрелости и способности малолетника. При томе, не постоји рационална основа за различито третирање истог малолетног лица у зависности од области права.[1268]

Неспорно је да је календарски узраст детета у корелацији са развојем његових способности. Ипак, иако постоји одређена правилност и узрасна детерминисаност, темпо развоја психофизичких способности није исти код све деце. Тачније, редослед развоја појединих способности је непроменљив, али ће свако дете, у оквиру ширег временског дијапазона, достићи одређену фазу развоја индивидуално.[1269] Управо та чињеница представља највећи правни изазов. Достизање одређеног узраста не подразумева нужно и достизање одређеног степена когнитивне способности или емоционалне зрелости. Исто тако, стицање пунолетства не представља моменат у ком се „магично" стиче пун капацитет зрелости, различит од оног које је лице имало претходног дана. Процес сазревања, као и развој начина размишљања и перцепција траје током читавог живота. Ипак, достизање одређеног узраста има важну правну и политичку функцију у друштву. Постоји велики број нормативних приступа дефинисању детињства који имају, мало или уопште, везе са развојем детета, али су одговори на друштвене потребе. Друштва често морају да разликују одрасле од деце из потпуно практичних разлога.[1270] У том смислу, нормативне конструкције које се заснивају на узрасту као одређујућем критеријуму, не представљају рефлексију стварног психолошког, емоционалног или когнитивног развоја детета, већ превасходно одражавају одговор законодавства на конкретне друштвене потребе. Са друштвеним променама долази и до редефинисања друштвених потреба, што се нужно одражава и на правне норме које настоје да те потребе регулишу.

Представе о детету утичу на однос друштва и државе према детету који онда обликује политику према деци. Ако се дете посматра као биће без одговарајућих компетенција које имају одрасли, друштво ће се према њему тако и односити – заштитнички, очекујући субмисивност, успостављајући контролу и ригидну дисциплину, ограничавајући информације деци и не уважавајући искуства и мишљења самог детета. Из таквог односа проистичу политике и брига о деци која се заснива на претпоставци да одрасли најбоље знају шта је потребно за добробит детета. На другом полу је схватање да дете има развојне капацитете који му омогућавају да активно учествује у обликовању сопственог развоја и на чије мишљење и искуства одрасли могу да се ослоне у стварању услуга и система за бригу о деци.[1271]

Савремени приступ тежи другом моделу, који препознаје дете као активног субјекта са способношћу учешћа у питањима која га се тичу. Међутим, ставови према деци, младима, правима и слободама споро се мењају. Патрихархалан однос према детету је и даље веома присутан и огледа се како у породичним односима, тако и у широј друштвеној средини. Страх од нарушавања или губитка родитељског ауторитета често представља препреку остваривању права детета на слободно изражавање мишљења, као и на учешће у процесима одлучивања о свим питањима која га се непосредно тичу.[1272] Савремене тенденције у родитељству показују значајне промене у приступу. Савремени приступ правима детета пропраћен је и еволуцијом

[1268] R. Gilbert, 52.

[1269] Ненад Вујић, Ивана Стевановић, Милица Колаковић-Бојовић, Љубинка Марковић, Оливера Зечевић, Љубица Милутиновић, и др., Приручник за обуку професионалаца у области правосуђа по мери детета, 2021. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1173/CRIS-projekat-Prirucnik-i-kurikulum-za_trening-o-pravosudju-po-meri-deteta.pdf (30.05.2024.), 108.

[1270] M. C. Vopat, 9.

[1271] С. Стефановић, 92.

[1272] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 16.

концепта родитељства, уз развој нових стилова васпитавања који теже афирмацији учешћа детета као активног субјекта у породичном животу. Све је израженија свест о правима и способности деце. У том контексту, ради афирмације оваквог приступа родитељству препоручљиво је системско унапређивање програма образовања родитеља, мада велику улогу у преношењу поруке родитељима да је учешће деце од велике важности за саму децу, њихове породице и друштво, имају медији.[1273]

Разлог због којег малолетна лица немају потпуну и неограничену способност за закључивање уговора је тај што им недостаје искуство и расуђивање да се заштите.[1274] Међутим, поставља се питање да ли је и у којој мери овај концепт превазиђен.

Сведоци смо све учесталијих и значајнијих активности малолетних лица у правном промету, посебно у дигиталном окружењу, које су постале општеприхваћене. Информационе технологије постале су нераскидиво повезане са функционисањем и развојем нашег друштва, са образовањем деце и пословањем.[1275] Данашња деца одрастају у битно измењеним друштвеним и технолошким околностима у односу на претходне генерације. Дигитално окружење им омогућава тренутни приступ великој количини информација, лаку доступност различитих услуга, као и широк спектар могућности за развој најразноврснијих интересовања и компетенција. Овакво окружење значајно утиче на обликовање начина размишљања и степена информисаности. Малолетна лица су веома упућена у дигиталне и друштвене медије, који све више имају централну улогу у њиховом образовању, култури и друштвеним односима, а имају потенцијал у смислу политичког ангажмана и праћења одговорности.[1276] Упркос томе што услови коришћења одређених платформи изричито забрањују пружање услуга лицима испод одређеног узраста, малолетна лица која настоје да им приступе у највећем броју случајева, свесни постојећих ограничења, одлучују се да лажно прикажу свој узраст како би остварили приступ жељеним дигиталним услугама.[1277] Наиме, малолетна лица у дигиталном свету и електронском уговарању демонстрирају ниво сналажљивости и технолошке софистицираности. Са тим у вези, уколико малолетно лице очигледно испољава довољан ниво зрелости, разумевања и практичног умећа у обављању таквих радњи, а притом се такво поступање у пракси показује као уобичајено и друштвено прихваћено, отвара се питање оправданости њихове заштите.

Без обзира да ли су у питању актовности малолетних лица у дигиталном или недигиталном окружењу, недостатак индивидуалног приступа при опредељењу обима пословне способности конкретног малолетног лица није у сагласности са савременим тенденцијама у праву, које све више препознају потребу уважавања индивидуалних развојних капацитета и степена зрелости малолетника. Иако би млада особа могла бити склонија да, услед свог неискуства, потенцијалне непромишљености или импулсивности, приликом предузимања правних послова направи „грешку“, таква могућност није својствена искључиво малолетницима, већ може подједнако важити и за пунолетна лица. Онемогућавањем малолетних лица да сносе одговорност за сопствено поступање у уговорним односима, не доприноси њиховом обучавању и оспособљавању за самостално функционисање у свету

[1273] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 96.
[1274] R. Gilbert, 51.
[1275] А. Човић, 52.
[1276] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 2.
[1277] J. Chang, F. Alemi, 647.

одраслих. Када нису потенцијално угрожени неки битни интереси малолетног лица, ограничавање могућности самосталног поступања малолетног лица представља неоправдано ускраћивање слободе да самостално прави изборе. Малолетна лица имају потенцијал да позитивно доприносе својим породицама и друштву у целини, што не би требало беспотребно ометати, нити спречавати развој њихових капацитета и аспирација путем генерализованих законских ограничења заснованих искључиво на узрасту. Наравно, циљ не сме бити одлазак у другу крајност — на пример, апсурдно би било успоставити систем у ком би се проверавало да ли је дете од две године које је, кликтањем на дигиталном уређају, „купило" аутомобил, било свесно својих поступака и свих правних последица. Наиме, основни циљ правне регулативе у овој области требало би да буде омогућавање малолетницима да у потпуности развију своје потенцијале и изграде капацитет за доношење слободних, информисаних и одговорних одлука и животних избора. С обзиром на тешкоће у креирању нормативног оквира који би у потпуности уважавао индивидуалне карактеристике сваког детета, али и на потребу за правном сигурношћу и брзином на савременом тржишту, потребно је преиспитати предвиђене узрасне границе и прописане изузетке, са циљем да се малолетним лицима омогући слобода поступања онда када су за то реално способна, под условом да у конкретној ситуацији не преовлађује потреба за њиховом заштитом од потенцијалних повреда интереса. Уместо рестрикције, у таквим случајевима, приоритет би требало да буде пружање подршке.

1. Концепт права детета

Слика о детету, односно перцепција детета у једном друштву, како га виде одрасли, у великој мери утиче на то како ће бити организована и спроведена институционална и правна заштита детета.[1278] Третман детета се мењао временом. Пре развоја и прихватања концепта права детета у друштву је постојала доминантна слика и представа о детету као особи у настајању, која није суштински различита од одрасле особе, без специфичности, али којој недостају интелектуални и други капацитети одрасле особе услед чега се сматра неодговорним и некомпетентним бићем. Из такве перцепције деце произилази и њихова маргинализација, она су невидљива те је њихово мишљење необавезујуће и о њиховим потребама искључиво брину одрасли.[1279] Негде од XVII века дете почиње да се третира као посебно осетљиво биће и може се сматрати да долази до буђења свести о детињству као појму,[1280] те се може рећи да је управо XVII век време када дечја права почињу да се развијају.[1281] Посебно значајну улогу у промени друштвеног и правног схватања детета одиграла је психологија. Психолошке теорије дете представљају специфично у односу на одрасле (на пример, интелигенција детета није неразвијена у односу на

[1278] С. Стефановић, 31.
[1279] *Ibid.*
[1280] https://www.savez-vaspitaca.org.rs/wp-content/uploads/2021/01/33.-PRAVA_DETETA.pdf (12.01.2025.).
[1281] https://www.institut.edu.rs/decja-prava/ (12.01.2025.).

интелигенцију одраслих, квантитативно нижа, већ она функционише на специфичан, квалитативно другачији начин).[1282] Управо захваљујући развојним психолозима, препознате су карактеристике и постојање аутономије личности детета.[1283] Резултати истраживања развојних могућности детета довели су до суштинске промене у перцепцији детета – од пасивног објекта бриге и заштите, ка активном учеснику, који има способност и права да учествује у доношењу одлука које га се тичу.

У складу с тим, детету су, као индивидуи, призната извесна права која оно поседује независно од родитеља и дугих чланова породице. Овакав приступ представља значајно одступање од историјски доминантног модела у коме су родитељи доносили одлуке у име деце. Констатовање и уважавање индивидуалности детета, како у односу на породицу и родитеље, тако и у односу на социјално окружење (школу, пријатеље), велика је тековина у побољшању његовог положаја. Дете поседује извесну индивидуалност коју је неопходно да изрази, али уједно њему је неопходна подршка, помоћ и разумевање у току процеса развоја.[1284]

Деца су препозната као посебно осетљива и специфична категорија за чију заштиту нису довољни уобичајени механизми заштите људских права. Под појмом права детета подразумевају се права која су по својој природи људска и која свако дете има, без обзира на то у којој држави живи, у ком политичком, културном и економском окружењу, и у складу са каквим традицијама, обичајима и веровањима се развија.[1285] Неопходно је истаћи да права детета нису нешто што држава или породица дају детету, већ ова права деци припадају самим рођењем и нико им их не може одузети.[1286] Права детета од људских права разликује чињеница да се ради о бићима којима је због вулнерабилности потребна посебна заштита коју им могу пружити одрасли, са пуним уважавањем потенцијала сваког бића.[1287] Иако се у теоријском дискурсу може поставити питање оправданости издвајања права детета као посебне категорије у оквиру општег оквира људских права, пракса међународног права указује на јасан и конзистентан тренд у прилог оваквом концептуалном разграничењу. Права детета данас представљају правну и друштвену реалност, афирмисану и признату у оквиру савременог међународног права. Она су универзално прихваћена и нормативно утемељена у бројним међународним актима, а процес њиховог даљег развоја и унапређивања одвијаће се у складу са еволуцијом друштвених односа и потреба.

Права детета садржана су у бројним међународним документима.[1288] Између

[1282] Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf (12.01.2025.), 8.

[1283] https://cpd.org.rs/koncept-prava-deteta/ (12.01.2025.).

[1284] Uroš Novaković, „Pravo deteta na izražavanje mišljenja ", Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost poslova - između normativnog i stvarnog", 2012, 184

[1285] https://www.savez-vaspitaca.org.rs/wp-content/uploads/2021/01/33.-PRAVA_DETETA.pdf (12.01.2025.).

[1286] С. Ђорац, 402.

[1287] С. Лазић, 37.

[1288] Декларација Уједињених нација о правима детета (1959.), Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950.), Европска социјална повеља (1996.), Европска конвенција о остваривању дечјих права (1996.), Афричка повеља о правима и добробити детета (1990.), Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске

осталог, садржана су у примарном[1289] и секундарном[1290] праву Европске уније у различитим областима.[1291] Међутим, као што је познато, историјски значај у признавању права детета, у глобалном смислу, припада Конвенцији Уједињених нација о правима детета из 1989. године,[1292] коју је ратификовало скоро две стотине земаља света.[1293] Историјски процес који је претходио доношењу ове конвенције био је изузетно сложен и дуготрајан.[1294] Усвајање ове конвенције из темеља је изменило представу о породичноправним односима и правном статусу детета уопште.[1295] Захваљујући савременом схватању, детету се приступа као људском бићу које има своју вољу, емоције, жеље, хтења и потребе и које заслужује да ужива подједнако поштовање које уживају и одрасли.[1296]

Признавање посебних права детету унутар породичног окружења протканог узајамним правима и обавезама, односима поверења, блискости и међузависности несумњиво представља радикалан захват у интимност породичне сфере. При томе, предуслов за признавање права деце било је препознавање посебног и легитимног интереса детета као засебног субјекта коме је потребно пружити правну заштиту. У том смислу, „интерес" може постојати независно од правно релевантне воље детета као титулара права, односно могућности да се чини одговарајући избор и доносе одлуке. Ипак, од кључног значаја било је управо правно препознавање вредности и значаја воље детета.[1297]

Савремени концепт права детета нормативно је уобличен Конвенцијом Уједињених нација о правима детета. Конвенција је јединствен међународни уговор,

---

одговорности и мера за заштиту деце (1996.), Конвенција Међународне организације рада бр. 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа (1973.) итд.

[1289] Примарно право ЕУ чине: Уговори Европске уније, који су обавезујући споразуми између земаља чланица Уније; Повеље о основним правима (од Уговора из Лисабона); Општа начела која је успоставио Суд Европске уније.

[1290] Секундарно право садржи све акте (правне инструменте) које усвајају институције ЕУ и који Европској унији омогућују да спроводи своје надлежности. Саставни део права Европске уније су и међународни споразуми са земљама које нису чланице ЕУ или споразуми са међународним организацијама. Међународни споразуми, у складу са неким пресудама Суда Европске уније, могу имати непосредно дејство и тада је њихова правна снага већа од секундарног законодавства.

[1291] На пример, у Повељи Европске уније о основним правима (вид. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, Europ.T.S. No. 5; 213 U.N.T.S. 221 (European Convention on Human Rights-ECHR)), Лисабонском уговору (вид. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, O.J. C 306, 17.12.2007 (Treaty of Lisbon)) и Уредба Савета (ЕУ) 2019/1111 о надлежности, признавању и извршењу одлука у брачним споровима и у стварима повезанима с родитељском одговорношћу те о међународној отмици деце (вид. Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)).

[1292] Олга Јовић, „Европски концепт права детета", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 68.

[1293] Напомена: Европска унија не може да приступи Конвенцији о правима детета јер овај међународни уговор није отворен за приступ правним субјектима који нису држава, али и поред тога, институције ЕУ се позивају на овај документ у свом деловању.тако, и Европски суд за људска права се позива на одредбе Конвенције о правима детета и када се заштита права тражи преко уговора, као што су на пример Европска конвенција о људским правима или Пакт о грађанским и политичким правима.

[1294] Вид. Вељко Влашковић, Начело најбољег интереса детета у породичном праву, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2014b, 148-156.

[1295] В. Влашковић (2017), 184.

[1296] С. Ђорац, 400.

[1297] В. Влашковић (2017), 184.

између осталог, и по томе што је препознала различите потребе детета у свим фазама његовог одрастања и ситуације које могу повредити или угрозити његов правилан развој.[1298] На тај начин уједињује протективистички концепт и концепт дечијих права. Подручје примене Конвенције обухвата скоро све области дечијег живота.[1299] Она представља први правно обавезујући међународни инструмент који обухвата комплетан распон људских права – грађанска, културна, економска, политичка и социјална права.[1300] Конвенција о правима детета се у појединим аспектима одликује иновативним приступом. Осим што препознаје све категорије људских права (што је новина за међународне уговоре о људским правима у којима су грађанска и политичка права одвојена од економских, социјалних и културних), садржи универзално прихваћену дефиницију детета и основних права детета и признаје нова права – право детета на слободно изражавање мишљења о питањима која га се тичу, право детета жртве злостављања, злоупотребе или експлоатације на физички и психички опоравак и реинтеграцију.[1301] Такође, Конвенција је први међународни уговор о људским правима који имплицитно признаје улогу невладиних организација у остваривању права детета.[1302]

Структура Конвенције обухвата Преамбулу и три дела. У Преамбули се Конвенција позива на основне принципе Уједињених нација садржане у Повељи Уједињених нација и Универзалној декларацији о људским правима (у којој је садржана прокламација да дете има право на нарочито старање и помоћ). У Преамбули се истиче примарна улога породице као природне средине за раст, развој и добробит детета. Такође, Преамбула цитира Декларацију о правима детета, наглашавајући потребу за посебном заштитом и бригом, укључујући правну заштиту, како пре, тако и након рођења детета. Истовремено указује на значај уважавања културних и традиционалних вредности сваког народа, као и на важност међународне сарадње у заштити права детета. Први део[1303] Конвенције садржи дефиницију детета, одредбе којима се странама уговорницама налаже предузимање свих мера за остваривање права из Конвенције и поштовање највиших стандарда у овој области и каталог права детета. Други део[1304] садржи одредбе о оснивању и раду посебног надзорног тела – Комитета за права детета, као и одредбе којима се даље разрађују обавезе страна уговорница, укључујући обавезу страна уговорница да подносе извештаје Комитету и да са правима садржаним у Конвенцији упознају јавност, како одрасле, тако и децу. Одредбе из трећег дела[1305] Конвенције регулишу питања потписивања, ратификације, приступања, ступања на снагу, стављања резерви, измена и отказивања Конвенције. Поред тога, Комитет за права детета сачињава опште коментаре којима се ближе тумаче поједине одредбе Конвенције.

Снага Конвенције о правима детета налази се у идеји санкционисања повреде свих основних и посебних права детета и у обавезивању држава потписница на поштовање права детета и предузимање делотворних мера за заштиту права детета.[1306] Корпус права детета гарантованих Конвенцијом изникао је првенствено из

[1298] N. Grahovac, 3.
[1299] H. Kiessl, 66.
[1300] A. Ristov, K. Kočovska, 117.
[1301] С. Стефановић, 34.
[1302] С. Стефановић, 34.
[1303] Convention on the Rights of the Child (1989), article 1-41.
[1304] Convention on the Rights of the Child (1989), article 42-45.
[1305] Convention on the Rights of the Child (1989), article 46-54.
[1306] О. Јовић, 69.

две основне идеје: да су деца услед специфичних психофизичких карактеристика посебно осетљива и рањива категорија која заслужује посебну, додатну заштиту, у складу са њиховим узрастом и зрелошћу, али и истовремено да деца нису искључиво објекти заштите, већ аутономне личности са специфичним потребама и правима тј. активни субјекти права. Наиме, Конвенција Уједињених нација о правима детета налаже да се сва деца, укључујући и сасвим малу децу, поштују као особе које су носиоци сопствених права, чиме се успоставља нова врста универзалног стандарда.[1307] Тек када је дете почело да се посматра као личност у развоју, са својим биолошким и психолошким особинама, које су захтевале да има посебан третман у породици и друштву, заједница је наметнула правила понашања према њему, и то како породици, тако и институцијама које се баве дететом.[1308] Прихваћено је схватање да се свако одступање од тих правила понашања може сматрати чином виктимизације детета што повлачи одговарајуће реакције државе, на плану домаћег законодавства, али уз јасно и наглашено учешће норми међународног права.[1309] Ратификацијом Конвенције државе потписнице обавезују се на поштовање и обезбеђивање права утврђених Конвенцијом сваком детету које се налази под њиховом јурисдикцијом без икакве дискриминације.[1310]

Одређена права садржана у Конвенцији издигнута су на ниво принципа. Принципи представљају претпоставку за остваривање свих осталих права наведних у Конвенцији.[1311] То су: право на недискриминацију; најбољи интереси детета; право на живот, опстанак и развој; право на партиципацију. У том смислу, сва права детета се примењују на свако дете једнако, без обзира на расу, боју, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, и сл. Иако најбољи интерес детета није прецизно дефинисан, он се огледа у прописивању да најбољи интерес детета има приоритет у свим поступцима који га се тичу, односно упућује на обавезу државе да обезбеди одговарајућу бригу о детету у случају када родитељи или старатељи то не чине.[1312] Право на живот, опстанак и развој представља претпоставку за остваривање свих других права, а обухвата неотуђиво право на живот и обавезу државе да детету у највећој могућој мери обезбеди опстанак и развој. Право на партиципацију обухвата право детета да изрази своје мишљење у свим стварима и поступцима који га се тичу, као и право да његово мишљење буде узето у обзир. Право детета на мишљење представља први и основни степеник концепта партиципације детета на који се надовезују и остала партиципативна права детета из Конвенције, попут права на слободу вероисповести или права на слободу удруживања и мирољубивог окупљања.[1313] Путем ових принципа, фокус се преусмерава са заштите детета на заштиту права детета као правног субјекта. Међутим, Конвенција Уједињених нација о правима детета не даје детаљна упутства о томе како проценити аутономију деце.[1314] У контексту

[1307] Martin Vudhed, Различите перспективе о раном детињству: теорија, истраживање и политика, Институт за педагогију и андрагогију Филозофског факултета у Београду, ЦИП – Центар за интерактивну педагогију, 2012, 52.
[1308] B. Petrović, M. Kostić, 341.
[1309] *Ibid.*
[1310] О. Јовић, 69.
[1311] С. Лазић, 39.
[1312] *Ibid.*
[1313] В. Влашковић (2017), 184.
[1314] Kristi Paron, „The Child's Autonomy in Decision-making on Medical Treatment: Theoretical Considerations", Juridica International, Law Review University of Tartu Estonia, Vol. 29, 2020, 125.

родитељског права, тежина и домашај мишљења детета је обрнуто сразмеран са простором за вршење родитељског права.[1315] Родитељско усмеравање и саветовање треба да буде у складу са развојним могућностима детета.[1316] Комитет дефинише развојне могућности детета као динамичан процес сазревања и учења кроз који деца постепено стичу компетенције, разумевање и све већу способност да преузму одговорност и остваре своја права.[1317] Тако, сагласно ставу Комитета за права детета, што је дете старије, зрелије и искусније, родитељи, старатељи или друга лица одговорна за дете, треба да своје поступање трансформишу у давање савета и размену мишљења са дететом на равноправним основама.[1318] При томе, ова трансформација у вршењу родитељског права није условљена неком фиксно одређеном старосном границом, већ подразумева постепено умањивање родитељског ауторитета уз охрабривање и подстицање детета да исказује своје мишљење и ставове.[1319] У вези са наведеним, у теорији и у пракси се истиче да се улога родитеља у контексту права детета на мишљење не може свести на искључиво саветодавну, већ да узимање аутономије деце за озбиљно, такође, значи и препознавање граница те аутономије.[1320] Наиме, истиче се неопходно разграничавање права детета на мишљење везано за консултовање и партиципацију детета и његовог самоодређења.[1321] Ови ставови представљају одраз настојања да се успостави равнотежа између поштовања аутономије детета и потребе да се та аутономија не апсолутизује, како би се избегло угрожавање заштите која је детету и даље неопходна. Управо стога, од кључног је значаја да трансформација родитељског понашања буде поступна, при чему та постепеност мора бити усаглашена са индивидуалним развојним способностима и нивоом зрелости детета. Паралелно са преображајем родитељског права одиграва се и трансформација принципа најбољег интереса детета, који постепено са сазревањем детета губи свој патерналистички карактер.[1322] У том смислу, намера Комитета је да аутономију детета временом учини одлучујућим фактором за одређивање садржине најбољег интереса детета.[1323] Комитет за права детета подстиче државе потписнице Конвенције да развијају програме за остваривање права детета у раном детињству истичући потребу да се сва деца, без обзира на узраст, поштују као особе са својим правима и као активни чланови својих породица, заједнице и друштава са сопственим интересовањима, интересима и гледиштима.[1324] Међутим, и поред наглашавања Комитета да и најмлађа деца као носиоци својих права, имају право да изразе своје мишљење и да њихово мишљење треба узети у обзир, активна улога малог детета у остваривању својих права се често превиђа, или одбацује као неадекватна због узраста

[1315] В. Влашковић (2017), 193.
[1316] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 18.
[1317] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 18.
[1318] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 84.
[1319] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 84.
[1320] В. Влашковић (2017), 194.
[1321] *Ibid.*, 193.
[1322] *Ibid.*
[1323] *Ibid.*
[1324] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, 01.11.2005, para. 5.

и незрелости детета.[1325] Комитет истиче да се мишљењу детета мора посветити дужна пажња, када је год оно способно да формира сопствено мишљење,[1326] као и да је неопходно развити адекватне начине за процену способности детета.[1327] Усвајањем Конвенције Уједињених нација о правима детета, деци је дат глас, али се мишљењу детета придаје значај у мери која одговара његовом узрасту и степену зрелости.[1328] У пракси је процена зрелости и способности детета далеко од једноставне. Међутим, треба имати на уму да је обавеза да се дете саслуша и његово мишљење уважи, уздигнута са нивоа добре воље до норме међународног права.[1329] Штавише, Општи коментар Конвенције прописује да у поступку који се води поводом питања које се односи на дете, доносилац одлуке треба да обавести дете о исходу поступка и објасни му како је његово мишљење процењено, што представља гаранцију да се мишљење детета не схвата само као формалност, већ да се узима озбиљно у обзир.[1330] Такође, уколико се у судском или управном поступку повређује право детета да буде саслушано, детету мора бити омогућено изјављивања правног лека, при чему мора бити обезбеђен поуздан механизам заштите детета од излагања ризику од насиља или казне због изјављивања истог.[1331] У вези са правом изјављивања правног лека од стране детета, законодавство треба да обезбеди могућност да се дете обрати одговарајућој особи или установи, као и да зна која је то особа/установа и како да дође до ње.[1332] Наиме, установљавање најбољег интереса као примарног фактора у свим радњама и поступцима који се тичу деце односи се на радње које предузимају јавне или приватне установе социјалне заштите, судови, органи управе или законодавна тела.[1333] Са тим у вези, посебан статус детета предвиђен је и у судским поступцима. Учешће детета у судским поступцима подразумева постојање правосудног система који је прилагођен деци што значи да детету треба обезбедити приступ судовима, као и да треба обезбедити да дете добије све потребне информације о поступку, да буде припремљено за долазак пред суд, да има одговарајућу помоћ и подршку током поступка и друге мере.[1334] Настојање да се правосуђе прилагоди потребама деце резултирало је уобличавањем концепта "правосуђа прилагођеног деци" који се односи на све поступке у којима учествује дете, а које треба спроводити на начин који обезбеђује да сва права детета гарантована Конвенцијом Уједињених нација о

[1325] M. Vudhed, 60.
[1326] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 85.
[1327] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 44.
[1328] K. Paron, 124.
[1329] А. Човић, 21.
[1330] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 45.
[1331] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 47.
[1332] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 46.
[1333] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003, para. 12.
[1334] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 37.

правима детета буду у пуној мери поштована.[1335] "Правосуђе по мери детета" означава правосудни систем који јемчи поштовање и делотворно спровођење свих права детета на највишем могућем нивоу.[1336] Прилагођавање правосуђа да буде примереније деци представља један од најважнијих стандарда у области права детета.[1337] Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета предвиђају посебан статус деце у судским поступцима истичући да и деца, као субјекти у праву, имају право на приступ суду, право на правично суђење и право на правичан поступак у свим елементима који чине садржину функционалних људских права.[1338] Посебно се инсистира на посебним процесним правима детета као што су лично право на информацију, право на законито изјашњавање и одбрану у поступку, право на саслушање и право на заступање с тим да је за вршење ових права битан њихов узраст, као и способност да стекну и формирају сопствено мишљење.[1339] Помињу се такви појмови као што су "узраст и зрелост" и "довољно разумевање" што подразумева одређени ниво разумевања, односно поимања, али ипак не иде толико далеко да од детета захтева целовито и свеобухватно знање о свим аспектима питања о којима је реч.[1340] Поступак за пружање правне заштите у коме суделује дете без обзира на процесну позицију и улогу коју има потребно је да карактерише прилагођавање поступања узрасту детета, усредсређеност на права детета ради остваривања најбољег интереса детета, на гарантовање процесних права, на комуникацију која је примерена узрасту детета, на поштовање права на интегритет, достојанство, приватност и породични живот.[1341] Деца имају право да своје ставове износе слободно, без притиска или манипулације, као и да изаберу да ли желе да остваре своје право да буду саслушана.[1342] Од посебног значаја је да буде обезбеђено право детета на информисаност, саветовање и заступање, нарочито у оним ситуацијама кад постоји могућност да дође до колизије интереса детета и родитеља, као и пружање бесплатне правне помоћи.[1343] Основни постулат правне помоћи прилагођене деци јесте да децу треба сматрати пуним носиоцима права и тако се опходити према њима.[1344]

Све наведено говори у прилог неопходности посвећивања дужне пажње мишљењу и ставу детета. Значај мишљења детета расте са његовим узрастом и зрелошћу. То је додатно наглашено Општим коментаром који се односи на адолесценте, који изричито истиче да се права адолесцената знатно разликују од оних усвојених за млађу децу,[1345] препознајући адолесценцију као фазу живота коју карактеришу растуће могућности, капацитети, аспирације, енергија и креативност, али и значајна рањивост, а адолесценте као носиоце промена и особе са потенцијалом

[1335] Н. Петрушић (2018), 670.
[1336] Ненад Вујић, Ивана Стевановић, „Правосуђе по мери детета пре, за време и по окончању судских поступака у Смерницама Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета“, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Год. 34, бр. 1, 2015, 44.
[1337] *Ibid*.
[1338] Г. Станковић, М. Игњатовић, 128.
[1339] *Ibid*.
[1340] Н. Вујић, И. Стевановић, 62.
[1341] Г. Станковић, М. Игњатовић, 129.
[1342] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 22.
[1343] Г. Станковић, М. Игњатовић, 129.
[1344] Н. Петрушић (2018), 673.
[1345] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 1.

да позитивно доприносе својим породицама, заједницама и државама.[1346] Комитет истиче да неадекватне гаранције остваривања права адолесцената имају далекосежне последице, како на оптималан индивидуални развој адолесцената, тако и на будући социјални и економски развој.[1347] На тај начин се указује на потребу за признањем способности адолесцената и њихову значајну улогу у друштву, као и да је неопходно пружити им могућност и подршку да достигну своје пуне капацитете. Комитет скреће пажњу држава потписница на фокусирање на адолесценте да би се унапредило остваривање њихових права, ојачао њихов потенцијални допринос позитивним и прогресивним друштвеним трансформацијама, као и да би се превазишли изазови са којима се суочавају у преласку из детињства у одрасло доба у свету које је све више глобализован и сложен.[1348]

Конвенција успоставља права детета која не произлазе нити зависе од права њихових родитеља, старатеља или других законских заступника, већ постоји обавеза и одговорност одраслих да их обезбеде и омогуће.[1349] Управо је и у том делу Конвенција јединствен документ, јер, с једне стране, уводи дете као субјект права, које може слободно изразити своје мишљење и учествовати у сваком поступку који се њега непосредно тиче и који може тражити заштиту својих права, а с друге стране, утврђује примарну обавезу и одговорност родитеља да обезбеде правилан развој, образовање и васпитање детета, као и дужност државе да предузме све неопходне мере за остваривање права признатих Конвенцијом.[1350] Родитељи, дакле, имају примарну обавезу и одговорност, у складу са развојним потребама дјетета, да брину о његовом здравом одрастању, а држава има обавезу да, у складу са националним условима и својим могућностима, осигура одговарајућу помоћ родитељима и другим лицима одговорним за дете.[1351] Наиме, тежиште се ставља на потребе и права детета, што негира некадашњи патријахални однос родитеља према детету као свом власништву који је неспојив са све већим признавањем деце као појединаца са индивидуалним правима.[1352] Деца имају личност коју одрасли морају да уваже и поштују, али и да обезбеде амбијент у коме ће се њихова права заиста реализовати.[1353] У свакој ситуацији у којој се права детета не поштују, неопходно је да појединац, група или институција адекватно реагују и обрате се надлежним органима. Државе имају обавезу и одговорност да успоставе одговарајуће механизме заштите права деце и омогућавања њиховог остваривања. Такође, циљ Конвенције је и подизање свести о правима деце, те се захтева од држава потписница да упознају најширу јавност са правима садржаним у Конвенцији, што подразумева, између осталог, и образовање деце о њиховим правима. Свако дете има право да учи о својим правима и на тај начин стекне знања и вештине које ће му помоћи да штити своја права, захтева остваривање права, поштује права других, али и да развије позитивне ставове према култури

[1346] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 2.
[1347] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 3.
[1348] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016, para. 8.
[1349] N. Grahovac, 2.
[1350] *Ibid*., 3.
[1351] *Ibid.*
[1352] Shannon Sorensen, „Protecting Children's Right to Privacy in the Digital Age: Parents as Trustees of Children's Rights", Children's Legal Rights Journal, Vol. 36, Issue 3, 2020, 171.
[1353] А. Човић, 21.

поштовања права детета и људских права.[1354] Постоји одговорност образовних установа да интегришу образовање о правима детета у образовни процес, на свим нивоима образовања и за сву децу.[1355] Упознавањем са својим правима, деци се омогућава да активно учествују у њиховом остваривању, као и да препознају ситуације у којима су та права повређена или угрожена. Истовремено деца уче да права имају своја ограничења, да иста та права припадају и другима и да остваривањем сопствених права не смеју угрозити друге у остваривању њихових права.[1356]

Права садржана у Конвенцији не представљају само каталог нормативно признатих права детета, већ одраз обавеза које су државе спремне да преузму у погледу заштите, унапређења и остваривања права детета. Од суштинске важности је да национално законодавство буде у потпуности усклађено са Конвенцијом и да се принципи и одредбе Конвенције могу директно примењивати и адекватно спроводити.[1357] Међутим, иако се Конвенција о правима детета вероватно може сматрати најзначајнијом полазном основом за развој политике у корист деце у свету, она је врло уопштен документ чији концепти су отворени за широке интерпретације.[1358] Општи принципи, такође, отварају простор за различите локалне интерпретације и разумевање квалитета развоја уз предуслов да су они усклађени, пре свега са општим принципима садржаним у Конвенцији, а који постављају јасна ограничења када су у питању различите интерпретације.[1359] Оваква начелност се, у стручним круговима, различито оцењује. Док једни ово виде као слабост Конвенције, други доживљавају управо као снагу овог међународног документа.[1360] Са прагматичне тачке гледишта, управо ова карактеристика Конвенције омогућила је да се постигне готово универзална сагласност о томе да Конвенција буде полазна основа за детаљно преиспитивање националних политика и пракси.[1361] Ипак, интеграција савремене представе о детету и његовим правима у све сфере политичког деловања представља постепен, дуготрајан и комплексан процес. Реч је о постепеној трансформацији која ће, у одређеним аспектима, неизбежно наилазити на отпор, и која ће се спроводити лакше у појединим културним и друштвеним контекстима него у другим. Разлог лежи у чињеници да остваривање права детета захтева фундаменталну промену у начину како једно друштва сагледава дете и детињство.[1362]

Потписивањем и ратификовањем Конвенције о правима детета државе преузимају обавезу и одговорност да предузму све законодавне, административне и остале мере потребне за остваривање права признатих Конвенцијом, максимално користећи своја расположива средства ради остваривања економских, социјалних и

[1354] Водич за увођење образовања за права детета у образовно-васпитни рад, Ужички центар за права детета, 2020. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2021/02/vodic-za-uvodnjenje-obrazovanja-3.pdf (12.01.2025.), 4.

[1355] *Ibid.*

[1356] Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf (12.01.2025.), 9.

[1357] С. Стефановић, 35.

[1358] M. Vudhed, 53.

[1359] *Ibid.*, 53-54.

[1360] *Ibid.*, 53.

[1361] *Ibid.*

[1362] *Ibid.*, 54.

културних права, а где је то потребно, у оквиру међународне сарадње.[1363] На тај начин, основни принципи права детета постепено се инкорпорирају у политике и праксе свих релевантних актера који непосредно раде са децом или поступају у њихово име, чиме се јача системска примена стандарда утврђених Конвенцијом о правима детета. Поред осталих обавеза у вези са остваривањем права признатих Конвенцијом, државе се обавезују и да Комитету за права детета подносе иницијални извештај, као и периодичне извештаје о постугнутом напретку у остваривању тих права.

Комитет за права детета је међународно тело установљено на основу Конвенције Уједињених нација чија је надлежност надзорно-саветодавног карактера. Састоји се од осамнаест (раније десет) чланова – међународно признатих експерата – стручњака из различитих области, као што су: право, психологија, социологија, медицина, антропологија итд. Чланове бирају државе потписнице, тајним гласањем, на период од четири године, са могућношћу поновног избора. Кандидати морају бити личности високог моралног интегритета и признате стручности, а у раду Комитета делују у личном својству, без представљања интереса државе из које потичу. Као што је већ наведено, Комитет за права детета доноси Опште коментаре којима тумачи одредбе Конвенције, те усмерава развој политике у вези са правима деце обликујући правне стандарде. Комитет за права детета има задатак да прати напредак који показују државе потписнице у остваривању обавеза преузетих Конвенцијом, да усмерава државе у примени одредби Конвенције унутар националних правних поредака,[1364] као и да им пружи помоћ да обезбеде ефикасно и доследно праћење препорука Комитета.[1365] Надзорна функција Комитета остварује се пре свега кроз разматрање извештаја које државе потписнице достављају о примени Конвенције. Истовремено, механизам извештавања омогућава Комитету за права детета вршење саветодавне улоге јер открива могуће слабости конкретне државе потписнице у примени Конвенције.[1366] У циљу очувања непристрасности, чланови не могу учествовати у разматрању извештаја државе која их је номиновала. Државе потписнице достављају Комитету иницијални извештај о мерама које су усвојиле за остваривање права која су призната Конвенцијом и о напретку оствареном у погледу уживања тих права две године након ратификовања Конвенције о правима детета, а након тога, на сваких пет година, достављају периодичне извештаје.[1367] Због тенденције власти да, пишући о дометима оствареним у подручју заштите, примене и промовисања права детета, прикрију сопствене неуспехе, невладине организације које за подручје рада имају децу и њихова права и друге институције од којих Комитет за права детета тражи мишљење, такође пишу извештај у истим интервалима.[1368] Поменуте организације и институције стварају такозвани Извештај у сенци, значајан и користан документ Комитету за права детета, који објективно и нетенденциозно говори о стању дечјих права у држави и степену њихове остварености, односно

[1363] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 4.

[1364] В. Влашковић (2014b), 156.

[1365] О. Јовић, 70.

[1366] В. Влашковић (2014b), 159.

[1367] Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и „Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97, чл. 44 ст. 1.

[1368] С. Лазић, 40.

заштите.[1369] Упоређивањем ова два извештаја Комитет за права детета стиче праву слику о стању права деце у конкретној држави.[1370] Разматрањем и анализом поднетих извештаја Комитет проверава да ли је и у којој мери постигнут напредак у примени Конвенције.

Поред разматрања поднетих извештаја, у надлежности Комитета за права детета је и разматрање појединачних и међудржавних представки, које могу бити поднете услед кршења неке од одредби Конвенције, након што су исцрпљени доступни и делотворни правни лекови на националном нивоу.[1371] Комитет доноси одлуку у форми мишљења и констатације (констатује се да има или нема повреде), а држава на коју се односи је дужна да поступи по одлуци Комитета, због снаге ауторитета органа који ју је донео.[1372] Трећи факултативни протокол о комуникацијским процедурама уз Конвенцију о правима детета[1373] који је ступио на снагу 14. априла 2014. године, предвиђа могућност да дете као титулар права или невладина организација или заштитник права грађана, у случају када се повреда права везује за више деце, поднесу представку Комитету за права детета против државе која је повредила права загарантована Конвенцијом о правима детета и њеним факултативним протоколима. Међутим, иако је у Србији током 2023. године покренута процедура и израђен Нацрт закона о потврђивању овог протокола, он још увек није усвојен.[1374]

Комитет за права детета иако представља надзорно тело, нема могућност изрицања правних санкција због непоштовања одредби Конвенције о правима детета. Имајући у виду да државе често одбијају да ратификују одређени међународни уговор због страха од санкције ако не успеју применити све одредбе уговора, може се закључити да је вансудски карактер Комитета за права детета цена која се морала платити ради готово универзалне ратификације Конвенције.[1375] Упркос томе, Комитет врши све снажнији правнополитички притисак на државе потписнице како би обликовале своја национална законодавства у складу са сугестијама и упутствима које даје, те његову улогу не треба потценити.[1376]

Конвенција о правима детета утврђује свеобухватан каталог права чије остваривање, у пракси, захтева координисано и континуирано ангажовање свих релевантних сектора друштва. Сви актери у друштву, па и пословни сектор, морају се придржавати важећих националних закона и морају поштовати међународне стандарде о дечјим правима.[1377] Наиме, стране уговорнице имају законску обавезу да обезбеђују права детета која су призната Конвенцијом, што укључује обавезу да се

[1369] *Ibid.*

[1370] *Ibid.*

[1371] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 14.

[1372] *Ibid.*

[1373] Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN Doc A/RES/66/138, 27.01.2012.

[1374] https://minljmpdd.gov.rs/sektori/ljudska-prava/medjunarodni-ugovori/konvencija-o-pravima-deteta-crc/

[1375] В. Влашковић (2014b), 158.

[1376] *Ibid.*, 158-159.

[1377] Principi poslovanja i prava deteta, Unicef i Save the Children - https://api.pks.rs/storage/assets/principi-poslovanja-i-prava-deteta1.pdf (12.01.2025.), 13.

осигура да и недржавне институције, које припадају приватном сектору, послују у складу са одредбама Конвенције.[1378] Ефикасна примена Конвенције о правима детета захтева континуирану и стварну сарадњу свих актера система заштите, као и мултидисциплинаран приступ у остваривању и заштити права и интереса детета.[1379] То је предуслов за пуно остваривање права детета у свим областима. У том смислу, неопходно је јасно дефинисати правила и процедуре поступања различитих сектора и нивоа власти, уз активно укључивање невладиних организација и, посебно, саме деце у процес заштите њихових права и интереса.[1380] Свака институција, служба и појединац дужни су да, у оквиру својих надлежности, предузимају мере које ће обезбедити најбољи интерес сваког детета.

Заштита људских права и права деце се остварује у различитим облицима и пред различитим органима: пред органима управе, пред судовима (редовним или управним судом), пред уставним судом (општа контрола уставности и законитости, као и институт уставне жалбе), пред посебним органима (омбудсман или заштитник грађана). Поред тога, међународно-правна заштита људских права остварује се преко различитих тела (на пример, Комитет за људска права Уједињених нација, комисије Савета Европе, Комитет за права детета), као и суда (Европски суд за људска права у Стразбуру[1381]). Државе су најодговорније за остваривање права детета, али у њиховој заштити и унапређењу учествују и невладине организације и појединци.

Независне националне институције за људска права представљају важан механизам за унапређење и спровођење Конвенције, при чему Комитет за права детета сматра да је оснивање таквих тела обавеза држава потписница након ратификације Конвенције.[1382] Комитет је става да је свакој држави неопходна независна институција за људска права, надлежна за промоцију и заштиту права детета, а која ће без обзира на њен облик, бити у стању да независно и ефикасно прати, промовише и штити права детета, као и да тесно сарађује са другим постојећим телима за људска права у земљи.[1383] Стално повећање броја грађана који се обраћају интитуцијама у чијој је надлежности заштита права детета, није одраз повећаног степена угрожености права детета, већ последица све веће видљивости тих институција и права деце.[1384] У оснаживању рада институција омбудсмана и омбудсмана за децу значајну улогу имају и националне мреже за права детета[1385] и организације попут Европске мрежа омбудсмана за децу,[1386] Мрежа омбудсмана за

[1378] С. Стефановић, 35.

[1379] N. Grahovac, 11.

[1380] *Ibid.*

[1381] Потребно је истаћи да су многобројни поступци за заштиту права детета вођени пред Европским судом за људска права, при чему се и тај суд позива на одредбе Конвенције о правима детеа када се заштита тражи у вези са на пример, Европском конвенцијом о људским правима или Пактом о рађанским и политичким правима - А. Човић, 117.

[1382] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 2 (2002) The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, 15.11.2002, para. 1.

[1383] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 2 (2002) The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, 15.11.2002, para. 7.

[1384] N. Grahovac, 9.

[1385] Вид. Центар за производњу знања и вештина ЦПЗВ (CPZV) Мреже за заштиту права детета позивају на снажније вођство ЕУ - https://cpzv.org/mreze-za-zastitu-prava-deteta-pozivaju-na-snaznije-vodjstvo-eu/ (01.02.2025.) и Мрежа организација за децу Србије - https://zadecu.org/mods/ (12.01.2025.).

[1386] Вид. European Network of Ombudspersons for Children ENOC - https://enoc.eu/ (12.01.2025.) и European Network of Ombudspersons for Children ENOC - Европска мрежа омбудсмана за децу: Став на

децу Југоисточне Европе[1387] итд. Ове мреже доприносе унапређењу и заштити права детета, повезујући институције у циљу заједничког деловања на промоцији и заштити права све деце, у складу са вредностима Конвенције Уједињених нација о правима детета. Посебно важан аспект њиховог рада јесте размена информација, добрих пракси, искустава и стратегија, као и подстицање међусобног учења и јачања капацитета.

Конвенција о правима детета је моћан инструмент за деловање у области права детета. Овај уговор и на међународном и на националном плану представља оквир за унапређење и остваривање права детета.[1388] Ипак, истраживања показују да се права деце да буду саслушана, да буду информисана, да буду заштићена, и да не буду дискриминисана, не остварују увек у пракси.[1389] Деци се ретко пружа прилика да искажу своје мишљење и ретко им се ко обраћа када се у заједници доносе одлуке, чак и онда када су у питању одлуке од непосредног значаја за њих, као што су одлуке у вези са школама и просторима за рекреацију, иако управо у ситуацијама када им се пружи прилика да учествују, показују способност да изразе занимљиве алтернативне ставове и да дају драгоцен допринос.[1390] Остваривање права деце у пракси носи низ тешкоћа, а посебно питање универзалности права, спречавање дискриминације и истовремено поштовање различитости.[1391] За практично остваривање права детета признатих Конвенцијом о правима детета, од суштинске је важности, пре свега, постојање начелне спремности држава да прихвате нижу старосну границу за самостално остваривање одређених права, нарочито оних личне природе.[1392]

У том контексту, национална законодавства често прописују узраст детета у коме ће се сматрати како је мишљење детета одлучујуће за исход одређеног судског или административног поступка. Ове одредбе се најчешће односе на ситуације у којима је за заснивање одређеног правног односа неопходна сагласност детета. На пример, у нашем праву, дете које је навршило петнаест година живота и које је способно за расуђивање може одлучити о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи, при чему се суду не оставља никаква дискреција, већ се мишљењу детета даје одлучујући значај. Овакво законодавно решење је у складу са препоруком Комитета за права детета, која указује да се у одређеном тренутку развоја, мишљење детета изједначава са принципом најбољег интереса детета. Међутим, имајући у виду да се моменат у којем мишљење детета постаје релевантно за одлучивање разликује у зависности од степена његових индивидуалних развојних способности, постоји ризик да поменуто законско решење не буде у сваком појединачном случају у сагласности

тему „Јачање независних Институција за права дјеце и препознавање њихове јединствене улоге" Усвојио ЕНОЦ 27 Генерална скупштина, 21.09.2023. године, Брисел, Белгија – https://www.ombudsman.co.me/docs/1697023244_enoc%20stav%20brisel%20srpski%20jezik%20nezvanicni%20prevod.pdf (01.02.2025.).

[1387] Вид. Заштитник грађана – Омбудсман - Права детета - Мрежа омбудсмана за децу Југоисточне Европе - https://pravadeteta.ombudsman.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=648:cronsee&catid=37:2012-04-09-12-59-03&Itemid=90&lang=sr (01.02.2025.).

[1388] https://cpd.org.rs/koncept-prava-deteta/ (12.01.2025.).

[1389] Стратегија Савета Европе о правима детета (2016-2021) - https://udruzenjepedijatara.rs/wp-content/uploads/2021/12/Strategija-SE-o-pravima-deteta-2016-2021-1.pdf (12.01.2025.), para. 17.

[1390] Principi poslovanja i prava deteta, Unicef i Save the Children - https://api.pks.rs/storage/assets/principi-poslovanja-i-prava-deteta1.pdf (12.01.2025.), 2.

[1391] M. Vudhed, 69.

[1392] Н. Петрушић (2008), 39.

са најбољим интересом детета.[1393]

Управо из тог разлога, за пуно остваривање права детета признатих Конвенцијом о правима детета, неопходно је правилно разумевање, тумачење и примена концепта „развојних способности детета", који ова Конвенција по први пут уводи у међународно право. Наиме, одредбом члана 5. Конвенције предвиђено је да родитељи, старатељи и друге особе које се о деци старају треба да приликом усмеравања и саветовања деце у погледу њихових права признатих Конвенцијом, узму у обзир њихову способност да сама остварују ова своја права. Концепт развојних способности детета у први план истиче индивидуалне способности детета, а не његов узраст, и заснива се на неколико основних чињеница: а) деца у различитим окружењима и културама, суочена са различитим животним искуствима, стичу поједине физичке и когнитивне способности у различитим узрастима, при чему стицање тих способности зависи од низа различитих околности; б) ниво индивидуалне способности детета варира у зависности од степена достигнуте зрелости и природе права које остварује; ц) у различитим животним ситуацијама и областима друштвеног живота, дете има потребу за различитим степеном заштите, партиципације и аутономије. Сам концепт развојних способности детета је битан предуслов за остваривање принципа најбољег интереса детета и права детета на слободно изражавање (и уважавање) мишљења у свим стварима које га се тичу, као једног од фундаменталних права детета.[1394]

Дакле, од прихватања и разумевања овог концепта умногоме зависи остварење и заштита права детета. Он представља општу смерницу али је на националним законодавствима да разраде његову примену која подразумева мултидисциплинарни приступ, као и потпуно напуштање предрасуде да децу одрасли морају стално штитити, контролисати и надзирати. Перцепција детета као незреле, непотпуне и неспособне особе, је кључна препрека фундаменталном разумевању и прихватању савременог концепта права детета.[1395] Представа друштва о деци обликује однос одраслих према њима и последично утиче на креирање политика, пракси и система институционалне и правне заштите детета. За постизање стварних, а не само формалних резултата у примени Конвенције, неопходно је прилагодити традиционални поглед на родитељско право, стављајући у фокус права, потребе и развојне способности самог детета.

Устав Републике Србије јемчи људска и мањинска права и слободе, уз њихову непосредну примену.[1396] При томе, уставне одредбе које се односе на људска права и слободе обухватају и посебне норме које се односе на права детета. Наиме, Уставом је гарантовано право деце да уживају људска права примерено свом узрасту и душевној зрелости.[1397] Путем ове одредбе Устав признаје значај развојних способности детета и јемчи детету уживање права у складу са њима. Од начина и степена остварења и заштите гарантованих права, зависиће и поштовање самог људског достојанства појединца, у овом случају детета.[1398] Поред тога, Устав Републике Србије садржи и низ

[1393] В. Влашковић (2017), 192.
[1394] Н. Петрушић (2008), 39-40.
[1395] Nevena Petrušić, „Legal capacity of the child in Serbian legislation", Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 13, No. 2, 2015, 111.
[1396] Устав РС, чл. 23-81.
[1397] Устав РС, чл. 64 ст. 1.
[1398] Н. Вујић, И. Стевановић, М. Колаковић-Бојовић, Љ. Марковић, О. Зечевић, Љ. Милутиновић, и др., 29.

других одредби које се непосредно односе на положај детета. Тако се, између осталог, прописује узраст у ком се стиче радна способност и забрана рада малолетних лица на пословима штетним по њихово здравље или морал[1399] и гарантује право на образовање.[1400] Осим тога, Устав Републике Србије помиње „најбољи интерес детета“,[1401] додуше, у оквиру одредби које се односе на права и дужности родитеља, а не у контексту општег принципа од примарне важности у свим активностима које се тичу детата. Уставним одредбама утврђено је да се људска и мањинска права остварују не само на основу самог Устава, већ и на основу општеприхваћених правила међународног права, потврђених међународних уговора, као и закона.[1402] Уз то, тумачење уставних одредби које се односе на људска и мањинска права врши се у духу унапређења вредности демократског друштва, сагласно међународним стандардима у области људских и мањинских права, као и пракси релевантних међународних институција која надзиру њихово спровођење.[1403] Уставна јемства људских и мањинских права служе очувању људског достојанства и остварењу пуне једнакости и слободе сваког појединца, у праведном и демократском друштву заснованом на владавини права.[1404] Поменуте уставне одредбе указују на значај међународних уговора у области људских права, која су Уставом гарантована, а која, сагласно томе, обухватају и права детета. Наиме, у складу са уставноправним поретком Републике Србије, ратификовани међународни уговори имају већу правну снагу од закона. Са становишта праксе, непосредна примена међународних уговора трпи одређена објективна и субјективна ограничења, па је неопходно да се обезбеди пуна примена потврђених међународних уговора усаглашавањем постојећих законских текстова са ратификованим уговорима и доношењем нових закона.[1405] Између осталог, Република Србија је ратификовала Конвенцију Уједињених нација о правима детета, чиме се обавезала да поштује, штити и обезбеђује остваривање права детета утврђених тим актом, као и да предузима све одговарајуће мере законодавне, административне и друге природе у циљу њихове пуне имплементације. Концепт права детета је у Србији почео да се уводи у нормативни систем након демократских промена 2000. године, а потврђен је Уставом из 2006. године.[1406] Значајни кораци ка приближавању стандардима прописаним Конвенцијом о правима детета били су оснивање Савета за права детета Владе Републике Србије[1407] и доношење Националног плана акције за децу, стратешког документа Владе у коме се дефинише општа политика земље према деци за период до 2015. године.[1408] Највећи напредак огледа се у успостављању независних институција за заштиту људских права: Заштитник грађана (Покрајински омбудсман (2003.), Заштитник грађана Републике Србије (2005.) и бројни заштитници грађана у локалним самоуправама), Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереник за заштиту равноправности, као и скупштинско тело - Одбор за права детета Народне

[1399] Устав РС, чл. 66 ст. 4.
[1400] Вид. Устав РС, чл. 71.
[1401] Вид. Устав РС, чл. 65 ст. 2.
[1402] Устав РС, чл. 18 ст. 2.
[1403] Устав РС, чл. 18 ст. 3.
[1404] Устав РС, чл. 19.
[1405] О. Јовић, 68.
[1406] https://www.institut.edu.rs/decja-prava/ (12.01.2025.).
[1407] https://www.savetzapravadeteta.gov.rs/index.php (12.01.2025.).
[1408] С. Лазић, 40.

скупштине.[1409] Заштитник грађана је први државни орган који је непосредно у свој рад укључио и децу, када је 2010. године основао Панел младих саветника Заштитника грађана - саветодавно тело Заштитника грађана, чија је улога да пренесу Заштитнику грађана теме које су важне деци и младима, укажу на проблеме са којима се сусрећу, представе своје ставове и покрену питања од значаја за побољшање њиховог положаја у Србији.[1410] Институција Повереника за заштиту равноправности установљена је 2009. године као независни државни орган са задатком заштите равноправности и спречавања свих облика дискриминације. Иако није институција специјализована искључиво за заштиту деце, делокруг њеног рада обухвата и поступања у ситуацијама у којима је дете жртва дискриминације или неједнаког третмана. Са тим у вези, улога Повереника за заштиту равноправности у остваривању и заштити права детета има значајан потенцијал.[1411] Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности представља независни државни орган Републике Србије, који у обављању својих надлежности, омогућава приступ информацијама од јавног значаја које се односе на остваривање и евентуално кршење људских права, укључујући и права детета. Тиме се тражиоцима ових информација омогућава да на основу добијених одговора предузимају адекватне поступке[1412] у циљу заштите и унапређења права детета. Такође, на територији Републике Србије активно делује велики број међународних организација које су укључене у реализацију програма и пројеката усмерених на унапређење права детета (УНИЦЕФ, Save the Children...), при чему је важно напоменути да се већина пројеката које спроводе домаће институције и организације цивилног друштва финансира средствима управо међународних организација, међународних невладиних организација, као и влада других држава.[1413] С тим у вези, потребно је истаћи да значајну улогу имају невладине организације које често пружају подршку коју институције, услед ограничених капацитета или нормативних оквира, не могу да обезбеде.

У Републици Србији је 29.05.2019. године донет закључак о спровођењу јавне расправе о Нацрту закона о правима детета и заштитнику права детета која је отпочела у јуну исте године. Међутим, Заштитник грађана Републике Србије је у свом мишљењу о овом нацрту истакао да исти не нуди ни један нови механизам за заштиту права детета у односу на већ постојећи (Заштитника грађана Републике Србије), а активности тог органа како их је прописао Нацрт закона су већ део надлежности и овлашћења Заштитника грађана, да није ни у јавном интересу, нити у интересу грађана Републике Србије дуплирање институција које ће се бавити остваривањем, заштитом, промоцијом, мониторингом и унапређењем права детета, у тренутку када се спроводе економске мере чији су ефекти смањење издвајања за децу и броја запослених у јавном сектору, укључујући и области виталне за децу (просвета, здравство, социјална заштита), да нова институција у заштити права детета у Србији неће моћи да реши проблеме и изазове у остваривању права детета, на које

[1409] Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf (12.01.2025.), 16.

[1410] *Ibid.*

[1411] *Ibid.*

[1412] *Ibid.*

[1413] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 25.

Заштитник грађана годинама указује, већ ће само бити орган више који ће поново на њих указати, те да је за унапређење остваривања и заштите права детета далеко целисходније боље коришћење и јачање постојећих ресурса, кроз проширивање надлежности Заштитника грађана, обезбеђивање посебних буџетских средстава за специјализовану и самосталну организациону јединицу Заштитника грађана у чијој ће надлежности бити искључиво остваривање, заштита и унапређење права детета.[1414] За сада процес усвајања овог закона се још увек одлаже.

Анализом домаћих правних прописа и међународних извора права у области заштите права деце, може се закључити да је Република Србија предузела велики број неопходних корака у циљу усаглашавања домаћег законодавства са релевантним међународним конвенцијама и утврђеним стандардима од стране надлежних међународних тела.[1415] У том смислу, у нашој држави постоји задовољавајућа законска основа, али у ситуацијама када је заштиту потребно пружити у реалном животу, ефекти често изостају или се на њихову реализацију чека неоправдано дуго.[1416] Ниаме, у јавном дискурсу често се истиче да се више говори о правима детета него што се та права спроводе у дело. Део јавности, такође, показује известан отпор наглашавајући да се деци даје предевише права. Из тог разлога, од кључног значаја је информисање и континуирана едукација родитеља, запослених у предшколским и школским установама и свих који на било који начин долазе у контакт са децом и учествују у раду са њима (запослени у полицији, судовима, тужилаштву, центрима за социјални рад, адвокати итд.).[1417] Неопходно је посебно истакнути да концепт права детета не подразумева само формалноправно признање одређених слобода и заштита, већ пре свега обавезу државе да путем институционалних механизама, законодавних мера и политика омогући њихово ефективно остваривање. Кључни кораци у том правцу обухватају доследну и ефикасну примену постојећих правних прописа, унапређење међуинституционалне координације, као и системска улагања у кадровске, материјалне и едукативне ресурсе служби надлежних за заштиту деце.

Концепт права детета представља одраз релативно новије представе друштва о детету и његовим способностим, који је и даље у фази развоја. Како је то дуготрајан процес, он мора бити постепен, али истовремено ефективан. Од суштинске важности је да се права детета активно промовишу, те да јавност буде информисана и едукована о тим правим, како би их разумела, схватила њихов циљ и неопходност. Овим процесом, такође, треба да се елиминишу и отпори који прате сваку друштвену промену, посебно када је реч о проширењу права одређене друштвене групе. Историја, нарочито на примеру права жена, потврђује да овакве промене често наилазе на отпор, али такође и на потребу за континуираним и систематским радом на њиховом прихватању у друштву.

Тема права детета представља значајну област која ће, без сумње, наставити да буде предмет пажње и у будућности. Разумевање концепта права детета и улоге малолетних лица у различитим сферама друштва довели су до тога да је јачање положаја детета постало приоритет на међународном и националном нивоу. У домену права детета, најзаступљеније су и даље области које се односе на заштиту

[1414] Мишљење на Нацрт закона о правима детета и заштитнику права детета Заштитника грађана Републике Србије број 353-50/2019 дел. Бр. 27751 од 25.09.2019. године.
[1415] А. Човић, 129.
[1416] *Ibid.*
[1417] *Ibid.*, 130.

детета од насиља, злостављања, злоупотреба или занемаривања.[1418] Иако је заштита физичког и психичког интегритета детета од неспорног значаја, и друге области живота и активности детета такође имају велики значај за његову добробит и зависе од стварног остваривања пуне палете његових права. Најбољи интерес детета мора бити примарни критеријум у свим областима живота и права када су у питању поступци или доношење одлука које се тичу детета. У судским поступцима је неопходно поштовати развојне могућности детета и његове стварне капацитете како би се испоштовао његов најбољи интерес, као и његова индивидуалност и достојанство. Дете коме није омогућено да учествује активно у доношењу одлука које га се тичу може трпети дугорочне последице, како услед одлуке донете у његово име у конкретном случају, тако и у контексту развоја његове представе о себи, његовог самопоуздања, поверења у институције, али и разумевања својих и туђих права у будућем животу. Такође, деца чија се аутономија поштује и уважава могу значајно допринети побољшању целокупног друштва својим ставовима, идејама и енергијом. Небојени су примери који говоре у прилог томе, попут поменутог Панела младих саветника Заштитника грађана, и различитих пројеката који укључују активно учешће деце и показују позитиван ефекат оваквог приступа.[1419] Да би права детета била адекватно заштићена у одређеној области живота прво је неопходно да буду препознате стварне потребе детета, али и шире друштвене заједнице.

Савремено друштво има драстично другачију представу о детету у поређењу с историјским концептима који су доминирали у прошлости. Промена перцепције о детету као правном и друштвеном субјекту условила је и измену очекивања од њега. Учествовање детета у друштвеном животу ван породичног окружења значајно је порасло, што је резултирало све јаснијим препознавањем његове улоге у заједници. Образовање, као један од кључних елемената развоја детета, добија све већи значај, при чему се не афирмише само у функцији стицања знања, већ и као механизам остваривања и заштите права детета. Између осталог, под окриље образовања као део остваривања обавеза из Конвенције о правима детета у контексту упознавања најшире јавности са правима садржаним у Конвенцији, учење о правима детета се интегрише у све нивое образовања. Ово је значајно јер се на тај начин деца упознају са својим правима и могућностима њиховог остварења и заштите. Последично, код деце се развија самосвест и самопоуздање, који се рефлектују на све аспекте њиховог живота. Природно је очекивати да дете испољава потребу за доношењем одлука и за активно учешће у процесима одлучивања који се тичу њега. То можемо уочити и код деце најмлађег узраста посматрајући их. Међутим, услед њиховог узраста, незрелости и неискуства, друштво је развило протекционистички приступ према детету, који подразумева преношење одговорности на одрасле особе, али и њихову контролу над децом. Напуштање тог приступа и афирмисање детета као активног носиоца права продукт је савременог доба. Иако је та промена све присутнија у нормативним актима и међународним документима, њена пуна имплементација у друштвену свест, као и у националне правне оквире, и даље је у току.

Предност флексибилности Конвенције лежи и у томе што може одговорити на потребе друштва које нису биле актуелне у моменту њеног доношења. На пример,

[1418] Вид. B. Petrović, M. Kostić, 329-344.

[1419] Вид. Живети права детета – Активности деце и младих у остварењу права детета, Центар за права детета - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2018/04/ziveti_prava_deteta___aktivnosti_dece_i_mladih_u_ostvarivanju_prava_deteta.pdf (12.01.2025.).

Конвенција је усвојена 1989. године, у време када је интернет још увек био у раној фази развоја, те Конвенција не познаје термине из дигиталног окружења, које је у међувремену постало „природно окружење" деце која одрастају у дигиталном добу.[1420] Интернет пружа деци тренутни приступ неограниченом броју информација, а различите платформе и апликације постале су саставни део образовног процеса. Данас су дигиталне вештине од есенцијалне важности за децу с обзиром да одрастају у дигиталном окружењу, а дигитална писменост је напоходна за успех у образовању и будућој каријери. Дигитални свет децу излаже богатству могућности, а приступ интернету и дигитална писменост постепено се све више сматрају за димензију људских права детета на слободу изражавања, партиципацију и образовање.[1421] Према препорукама Комитета Уједињених нација за права детета, сва деца треба да имају безбедан приступ информационо-комуникационој технологији и дигиталним медијима, и да буду оснажена да у потпуности учествују, изражавају своју личност, траже информације и уживају сва права утемељена у Конвенцији о правима детета и Факултативним протоколима уз њу без дискриминације било које врсте.[1422] Могућности које пружа интернет и развој технологије проширују видике и интересовања деце, олакшавају комуникацију и повећавају приступ образовним ресурсима. Међутим, са друге стране, отворен је простор за нове потенцијалне злоупотребе деце и повреду њихових права. Дигитално окружење излаже децу штетним садржајима, ризицима који се односе на заштиту приватности и заштиту података о личности, као и другим опасностима, укључујући дигитално насиље, онлајн сексуално злостављање и прекомерну изложеност сексуализованим садржајима.[1423] Наиме, технолошки развој, заједно са економским и социјалним развојем, довео је до нових изазова за које деца, њихове породице и професионалци који раде са њима нису довољно обучени.[1424] Поред тога, приступ дигиталном свету прожет је разноврсним уговорним обавезивањима и могућностима.

У данашње време, уговори су неизбежан и значајан део свакодневног живота деце, било да се ради о закључивању уговора мале вредности, уговора којима се задовољавају њихове основне потребе, или у контексту модерних технологија и употребе дигиталних платформи. Наиме, дете као уговорна страна представља неоспорну реалност. Бављење овим питањем претпоставља и анализу и разматрање права детета. Иако се концепт права детета засад недовољно обрађује у теорији и пракси уговорног права — вероватно услед приоритета других правних области — он поседује значајан потенцијал за даљи развој и примену управо у овој грани права. Наиме, признавање индивидуалних развојних способности сваког детета неминовно утиче на процену његове способности да самостално приступи закључењу одређеног уговора, као и да активно учествује у доношењу одлуке о томе да ли ће ступити у уговорни однос и под којим условима. Уважавање детета као носиоца индивидуалних права која може самостално да штити, а чији су интереси често различити, па чак и супротстављени интересима родитеља или других законских заступника, има директан утицај на његов статус у оквиру уговорног права. Иако Конвенција о

[1420] Добринка Кузменовић, Весна Златаровић, Наташа Анђелковић, Јелена Жунић-Цицварић, Деца у дигиталном добу – водич за безбедно и конструктивно коришћење дигиталне технологије и интернета, Ужички центар за права детета, 2019, 15.

[1421] Стратегија Савета Европе о правима детета (2016-2021) - https://udruzenjepedijatara.rs/wp-content/uploads/2021/12/Strategija-SE-o-pravima-deteta-2016-2021-1.pdf, параг. 21.

[1422] *Ibid.*, параг. 56.

[1423] *Ibid.*, параг. 21.

[1424] О. Јовић, 73.

правима детета не указује експлицитно на утицај који њена начела могу имати на ову грану права, њихова примена у области уговорног права представља логичан и неизбежан след. Јачање положаја детета у свим аспектима друштвеног живота обухвата и уговорне односе, нарочито имајући у виду све већу учесталост правних послова у којима учествују малолетна лица. Поред економских интереса друштва и потребе за нормативним праћењем постојеће праксе, унапређење статуса детета у уговорном праву нужно је и ради поштовања његових права као индивидуалног правног субјекта, као и ради доследног усаглашавања представе о детету у различитим областима правног поретка. Тешко је оправдати постојеће стање у коме се детету признаје право да одлучује о одржавању личних односа са родитељем, да под одређеним условима, његово мишљење буде од утицаја на доношење одлуке о медицинским захватима, да може бити окривљено или сведок у кривичном поступку, да самостално одлучује о заштити личних података, а да му се истовремено ускраћује могућност самосталног закључења одређених уговора. У складу са концептом права детета, а нарочито са признавањем индивидуалних развојних способности детета и принципом најбољег интереса детета, општа друштвена представа о детету изражена и утемељена у Конвенцији о правима детета, захтева преиспитивање правила о пословној способности деце на глобалном нивоу.

Статус детета као уговорне стране обухвата могућност детета да закључи конкретан уговор самостално, заштиту од предузимања обавеза у његово име, уважавање његовог мишљења приликом одлучивања о предузимању конкретног правог посла, омогућавање активног учествовања приликом предузимања правног посла, препознавање засебних интереса детета и могућност њиховог конфликта са интересима законског заступника детета итд. Сви ови аспекти од којих зависи статус детета у уговорном праву, дубоко су повезани са правима детета. Концепт права детета у овом контексту указује на неопходност еволуције правних оквира који регулишу статус детета у уговорном праву, али и на правце њиховог будућег развоја. Јачање правне позиције детета и његових права мора бити кључни циљ ових процеса, како би се осигурала заштита интереса детета, као и његово активно учешће у правним односима који га се тичу.

2. Начело најбољег интереса детета (и право детета на мишљење)

Начело најбољег интереса детета представља данас доминантан принцип којим се руководи, пре свега, породично право, али и све друге области права у аспектима који су од значаја за дете. Интереси детета налазе у основи свих права која се деци гарантују јер је свако право детета прокламовано у његовом најбољем интересу. Примена овог начела треба да осигура остваривање гарантованих права детета у сваком конкретном случају, будући да из њега проистиче и право детета да његов најбољи интерес буде узет у обзир у свим активностима које се непосредно или посредно тичу детета.[1425] Штавише, "најбољи интерес детета" почиње се исказивати

[1425] Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић, Јелена Арсић, Урош Новаковић, Приручник за поступање стручњака у раду са децом у грађанским судским поступцима, 2020. -

као посебно право детета, чиме објекат заштите престаје бити дете, већ то постају права детета.[1426]

У питању је међународни стандард у области заштите права детета на који се позивају многи међународни акти, било експлицитно, било имплицитно. Већ у Преамбули Женевске декларације о правима детета из 1924. године наглашено је да „човечанство дугује детету најбоље што може да пружи".[1427] Овај начелни став афармисан је у Декларацији Уједињених нација о правима детета[1428] из 1959. године у којој је први пут употребљен израз „најбољи интерес детета". У тексту ове декларације се наводи: „Дете ужива посебну заштиту и законом или на други начин му се обезбеђују могућности и средства за здрав и правилан физички, психички, морални, духовни и друштвени развој у условима слободе и достојанства. У извршењу закона у овом циљу, најбољи интереси детета биће од највећег значаја."[1429] и „Најбољи интереси детета биће руководећи принцип за оне који су одговорни за дететово образовање и усмеравање; ова одговорност лежи превасходно на родитељима."[1430] Након тога, „најбољи интерес детета", кроз различите дефиниције и интерпретативне приступе, постаје саставни део многих међународних докумената попут: Афричке повеље о правима и добробити детета из 1990. године,[1431] Хашке конвенције о међународном усвојењу из 1993. године,[1432] Конвенције о правима особа са инвалидитетом из 2006. године,[1433] Међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака из 2006. године,[1434] Повеље Европске Уније о основним правима из 2000. године[1435] итд. Потребно је истаћи да иако у тексту Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода[1436] (у даљем тексту: ЕКЉП) начело најбољег интереса детета није изричито садржано, Европски суд за људска права у Стразбуру, као орган надлежан да тумачи и надзире примену правила ЕКЉП, ово начело у својој пракси примењује и то углавном у контексту ограничења права на породични живот других чланова породице.[1437] Наиме, члан 8 ЕКЉП предвиђа да „свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, свог дома и

---

https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/316/Prirucnik-za-postupanje-strucnjaka-u-radu-sa-decom-u-gradjanskim-sudskim-postupcima_0.pdf (20.01.2025.), 146.

[1426] Вељко Влашковић, „Принцип „најбољег интереса детета" у Повељи Европске уније о основним правима", Ревија за европско право, вол.16, број 1, 2014а, 76.

[1427] Geneva Declaration of the Rights of the Child, 26 Sept. 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43.

[1428] United Nations Declaration on the Rights of the Child, 20 November 1959, G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354.

[1429] United Nations Declaration on the Rights of the Child, 20 November 1959, G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354, Principle 2.

[1430] United Nations Declaration on the Rights of the Child, 20 November 1959, G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354, Principle 7.

[1431] African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 11 July 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49.

[1432] Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (Hague Convention on Intercountry Adoption), 29 May 1993, 31922 UNTS 426.

[1433] Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 13 December 2006, A/RES/61/106.

[1434] International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 20 December 2006, G.A. res. 61/177, U.N. Doc. A/RES/61/177.

[1435] Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18 December 2000, 2000/C 364/01.

[1436] European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950, Europ.T.S. No. 5; 213 U.N.T.S. 221.

[1437] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 35.

његове преписке“ и да се „јавне власти неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других“. Није изненађујуће да се деца тумаче као „други“,[1438] те да Европски суд за људска права саветује да приликом тумачења члана 8 ЕКЉП домаћи судови треба да узму у обзир „... интересе и права свих заинтересованих.... А посебно најбољи интерес детета и његова или њена права према члану 8 Конвенције“.[1439] У складу са тим, Суд је у више наврата подсетио да примена члана 8 ЕКЉП захтева утврђивање правичне равнотеже између интереса детета и интереса других чланова породице, али да се приликом одмеравања ових интереса нарочита важност мора дати најбољем интересу детета који може, у зависности од своје природе и озбиљности, превагнути над интересима других чланова породице.[1440]

На глобалном нивоу, начело најбољег интереса детета устоличено је у Конвенцији Уједињених Нација о правима детета[1441] у којој представља један од основних принципа. Конвенција прокламује да су „у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја најбољи интереси детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела.“[1442] На тај начин указује се да најбољи интерес детета мора представљати примарни критеријум у свим активностима које укључују дете или које предузимају други поводом детета, укључујући све одлуке које се односе на дете или групу деце, али и поступке, мере, процесе, услуге и друге активности од значаја за дете.[1443] Све активности, без обзира на то да ли се састоје у чињењу или нечињењу, увек морају служити остваривању најбољих интереса детета.[1444] Начело најбољег интереса детета захтева активне мере од сваког законодавног, административног и судског органа или институције, које подразумевају системско разматрање како на права и интересе деце утичу или ће утицати њихове одлуке и радње – на пример, предложеним или постојећим законом или политиком или административним радњама или судском одлуком.[1445] Ово обухвата поступке који директно погађају децу (на пример, у вези са здравственим службама, системима неге или школама), као и поступке који имају посредан утицај

[1438] Michael Freeman, Article 3 The Best Interests of the Child, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 12.

[1439] *Ibid.*, 13.

[1440] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 35-36.

[1441] В. Влашковић (2014а), 76.

[1442] Convention on the Rights of the Child (1989), article 3.

[1443] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 28.

[1444] *Ibid.*

[1445] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003, para. 12.

на децу (на пример, у вези са животном средином, становањем или превозом).[1446]

Приликом израде нацрта текста Конвенције у вези са овом одредбом било је представљено више различитих предлога, међу којима је био и пољски нацрт који је предлагао да овом одредбом изричито буду обухваћени и родитељи и старатељи деце.[1447] Тај предлог на крају није усвојен. Међутим, Конвенција препознаје да родитељи и други примарни старатељи деце имају кључну улогу у остваривању права деце прописујући да ће држава поштовати њихове одговорности, права и дужности да упуте и усмеравају дете у остваривању његових права признатих Конвенцијом, у складу са развојним капацитетима детета.[1448] Имајући у виду наведену одредбу Конвенције, као и чињеницу да у одсуству обавезе родитеља или другог примарног старатеља да поступају у складу са најбољим интересом детета, права призната Конвенцијом не могу бити у потпуности остварена (нарочито имајући у виду значај начела партиципације детета) не изненађује што правна теорија и пракса[1449] често заузимају становиште да се начело најбољег интереса детета примењује и на поступање родитеља, односно сваког примарног старатеља, иако то изричито није предвиђено самим текстом Конвенције. Овај став потврђен је и од стране Комитета за права детета путем навода у Општем коментару број 7 да „све одлуке које се односе на бригу о детету, здравље, образовање итд. морају узети у обзир принцип најбољег интереса, укључујући одлуке родитеља...“[1450]

Одредбе Конвенције о правима детета (као и других међународних докумената) не омогућавају ближе одређење садржине начела најбољег интереса детета, нити предвиђају правила за његову процену.[1451] Конвенција не садржи контролну листу фактора које треба узети у обзир приликом утврђивања најбољег интереса детета, која би несумњиво била корисна. Међутим, имајући у виду да је у питању међународни документ, мало је вероватно да би дошло до консензуса о томе шта треба укључити у такву листу.[1452] Са друге стране, Комитет подржава састављање неисцрпне и нехијерархијске листе елемената који би могли бити укључени у процену најбољег интереса детета од стране држава потписница.[1453] Истовремено истиче да у том случају листа треба да пружи конкретне смернице, али и

[1446] Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, Права детета у међународним документима, Београд 2011. - https://www.ombudsman.rs/attachments/2145_PDFPrava_detet_u_medjunarodnim_dokumentimaF.pdf (12.01.2025.), 186.

[1447] Вид. M. Freeman, 47.

[1448] Convention on the Rights of the Child (1989), article 5.

[1449] Вид. Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 28-29.

[1450] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, 01.11.2005, para. 13.

[1451] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 29.

[1452] M. Freeman, 31.

[1453] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013, para. 50.

флексибилност,[1454] као и да приликом одмеравања различитих елемената, треба имати на уму да је сврха процене и утврђивања најбољег интереса детета да се обезбеди пуно и ефективно уживање права признатих Конвенцијом и холистички развој детета.[1455]

Као и сваки други правни стандард, „најбољи интерес детета" своју конкретну садржину и значење добија тек у контексту околности конкретног случаја.[1456] У настојању да допринесе правилној примени одредби Конвенције, Комитет за права детета је издао низ општих коментара у оквиру којих је начело најбољег интереса детета тумачио у контексту различитих питања од значаја за остваривање и заштиту права детета.[1457] Према мишљењу Комитета, процена најбољег интереса детета врши се у светлу специфичних околности сваког детета или групе деце или деце уопште, односно његових/њихових индивидуалних карактеристика као што су, између осталог, старост, пол, степен зрелости, искуство, припадност мањинској групи, физички, сензорни или интелектуални инвалидитет, као и друштвени и културни контекст у којем се дете/деца налазе, као што је присуство или одсуство родитеља, да ли дете живи са њима, квалитет односа између детета и његове породице или старатеља, безбедносних околности, доступности квалитетних алтернативних средстава доступних породици, широј породици или старатељима, итд.[1458] Сам процес процене најбољег интереса детета треба да се одвија уз обавезно учешће детета. Наиме, мишљење детета представља један од најважнијих елемената за конкретизацију садржине најбољих интереса детета.[1459] Начело најбољег интереса детета превасходно је функционисало као заштитни бедем личности детета, односно као одговор на потребу да се детету помогне у својој рањивости, неравноправности и незаштићености, који је индивидуализовао дете и указао како и дете као члан породице може имати сопствене интересе.[1460] Међутим, тек кроз партиципацију детета установљену Конвенцијом о правима детета аутономија детета је постала елемент начела најбољег интереса детета. Тако је ово начело трансформисано на начин који је изменио представу о правном положају детета и омогућио деци истинско препознавање детета као засебне индивидуе, односно активно учешће у доношењу одлука и вршење аутономних избора. Управо из тог разлога, Комитет истиче да правилна примена члана који се односи на начело најбољег интереса детета није могућа уколико се не поштују одредбе које се тичу права детета на мишљење.[1461] Наиме, домет и суштина начела најбољег интереса детета не могу се у потпуности разумети без истовременог разматрања права детета да изрази своје мишљење.

Право детета на мишљење представља динамичну компоненту најбољег

[1454] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013, para. 50.

[1455] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013, para. 82.

[1456] С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, Ј. Арсић, У. Новаковић, 148.

[1457] *Ibid*.

[1458] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013, para. 48.

[1459] С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, Ј. Арсић, У. Новаковић, 150.

[1460] В. Влашковић (2017), 186.

[1461] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 74.

интереса детета која добија на снази са сазревањем и развојем детета. Са тим у вези, Комитет за права детета инсистира на утврђивању способности детета да формира мишљење увек када је то могуће. Штавише, према тумачењу Комитета постоји оборива правна претпоставка да је свако дете способно формирати своје мишљење, при чему се мора водити рачуна чак и о невербалним знацима понашања сасвим мале деце. Будући да остваривање права детета на мишљење зависи од воље одраслих лица, потребно је обезбедити механизме за остваривање поменутог права, јер би у супротном најбољи интерес детета могао остати изван домашаја деце.[1462]

Као што је већ речено, право детета на мишљење, односно партиципацију, уз најбољи интерес детета, представља један од главних принципа Конвенције о правима детета. Овај принцип обухвата право детета које је способно да формира своје сопствено мишљење да исто изрази о свим питањима која га се тичу, да се том мишљењу посвети дужна пажња у складу са узрастом и зрелошћу детета, као и да дете буде саслушано у судским или административним поступцима који се односе на њега,[1463] односно у ширем смислу обезбеђује детету активно учешће у породичном и друштвеном животу. Ово право детета у основи је процес у којем дете од најранијег узраста учи да је активни субјект у породици, школи, локалној заједници, увек и на сваком месту где се доносе одлуке које су за њега битне.[1464] Када дете учествује у доношењу одлуке, оно је спремније да прихвати и одговорност за њено спровођење јер разуме разлоге доношења исте, као и последице њеног неостваривања.[1465] Са друге стране, одрасли који подстичу модел сарадње и учешћа, ослушкујући и уважавајући мишљење детета, не само да проширују своја сазнања и постају спремнији да на адекватан начин одговоре на потребе детета, већ и трансформишу свој однос са дететом, који тиме губи обележја ауторитарности и заснива се на ауторитету заснованом на узајамном поштовању.[1466]

Да би право детета на изражавање мишљења у пракси било реализовано, врло важни су сарадња и односи поверења између детета и одраслих - родитеља, наставника, васпитача, социјалних радника итд.[1467] Само у таквом окружењу дете може слободно изразити своје мишљење, изнети свој став и на тај начин допринети одређивању онога што је његов најбољи интерес.[1468] Остваривање права на партиципацију подразумева обавезу одраслих (државе, родитеља и институција) да обезбеде и подстичу услове који омогућавају његову реализацију.[1469] При томе, неопходно је имати у виду да изражавање мишљења детета представља његово право, а не обавезу, те сходно томе дете није дужно да мишљење изрази уколико то не жели. Такође, право на партиципацију не подразумева само ситуације у којима дете самостално доноси одлуке, већ обухвата и ситуације у којима дете доноси одлуке

[1462] В. Влашковић (2017), 198.

[1463] Convention on the Rights of the Child (1989), article 12.

[1464] N. Grahovac, 6.

[1465] Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf, 30.

[1466] *Ibid.*

[1467] N. Grahovac, 6.

[1468] *Ibid.*

[1469] Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf, 26.

заједно са одраслима, уколико је његово мишљење заиста узето у обзир.[1470] Наиме, тек кроз контакт са одраслима, њиховим знањем и искуством, могу се потпуно развити дететова самосталност, аутономност, одговорност, способност сарадње, адекватна перцепција и поштовање, како себе, тако и других.[1471] Дакле, партиципација деце не само да не искључује учешће одраслих, већ је њихов допринос веома значајан за њено пуно остварење.[1472] У том контексту, нарочито је значајна улога родитеља.

Није довољно детету омогућити само да изрази своје мишљење, већ је важно посветити дужну пажњу мишљењу детета и озбиљно га размотрити у свакој ситуацији, чиме дете, остварујући своје право на изражавање властитог мишљења, учи да одраста са поверењем и у средини где га одрасли чују.[1473] Израз „дужна пажња" представља правни стандард који неспорно указује на то да пуко слушање детета није довољно. Како давање одговарајуће тежине мишљењу детета зависи и од његовог узраста и зрелости, то захтева процену способности детета да разуме ситуацију у којој се налази и природу питања о којима се одлучује.[1474] Наиме, самосталност у доношењу одлука није увек у најбољем интересу детета, као ни прихватање израженог мишљења и жеља детета као одлучујућег фактора. Комитет за права детета посебно наглашава да значај мишљења детета не може бити утврђен само на основу узраста детета имајући у виду да ниво разумевања код деце није једнообразно повезан са њиховом биолошком старошћу,[1475] те да је неопходно имати у виду и индивидуалне способности и степен зрелости конкретног детета. Самим тим, зрелост детета, као критеријум за процену значаја израженог мишљења детета, има предност у односу на узраст детета као такав.[1476] Зрелост представља способност детета да изрази своје мишљење о одређеним питањима на разуман и независтан начин и подразумева способност детета да схвати и процени последице неког одређеног питања.[1477] При томе, што је већи утицај конкретног питања на живот детета то је важнија одговарајућа процена зрелости тог детета.[1478] За процену степена зрелости детета треба узети у обзир физички, емоционални, когнитивни и социјални развој детета.[1479] Оцењивање зрелости повезано је са концептом развојних способности детета,[1480] садржаним у Конвенцији о правима детета. Као што је већ наведено, концепт развојних способности детета у први план истиче индивидуалне способности детета, а не његов узраст, и захтева од родитеља и других лица одговорних за дете да своје поступање прилагоде капацитетима детета да сама остварују своја права, односно да активно учествују у њиховом остварењу.

[1470] *Ibid.*

[1471] *Ibid.*

[1472] *Ibid.*

[1473] N. Grahovac, 6.

[1474] С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, Ј. Арсић, У. Новаковић, 160.

[1475] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 29.

[1476] С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, Ј. Арсић, У. Новаковић, 160.

[1477] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 30.

[1478] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 30.

[1479] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013, para. 83.

[1480] Вид. Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 31.

Право детета да буде консултовано у вези са свим питањима која га се тичу представља принцип који би требало примењивати, како у оквиру свакодневног живота у породици, тако и у широј заједници и администартивним и судским поступцима. Посебан значај има могућност детета да изнесе своје мишљење пред надлежним државним органима који одлучују о његовим правима. Учешће детета у судским поступцима подразумева постојање правосудног система који је прилагођен деци што значи, између осталог, да детету треба да се обезбеди приступ судовима, треба да добије све потребне информације о поступку, да буде припремљено за долазак пред суд, да има одговарајућу помоћ и подршку током поступка.[1481] Такође, питање потребе постављања посебног, односно колизионог заступника детету мора бити на уму судији током читавог поступка, што мора довести до именовања заступника чим судија процени да је таква мера неопходна.[1482] Комитет наглашава да у многим случајевима постоје ризици од сукоба интереса између детета и његовог родитеља, као и да о томе орган поступка треба да води рачуна.[1483] У сваком случају, заступник мора бити свестан да заступа искључиво интересе детета, а не интересе других особа (родитеља, установа или тела, попут установе која се стара о детету, управе или друштва).[1484] У случајевима када се саслушање детета обавља преко заступника, важно је да заступник тачно пренесе мишљење детета органу поступка али и да има довољно знања и разумевања различитих аспеката процеса доношења одлуке, као и искуство у раду с децом.[1485] Ово посредно учешће детета подразумева и употребу алтернативних метода утврђивања мишљења детета, уколико је то потребно, те изабрани метод може укључивати и друга лица, попут на пример дечијег психолога.

Конвенцијом о правима детета прописано је да ће државе потписнице „обезбедити“ право детету да слободно изражава своје мишљење. „Обезбедиће“ представља правни појам нарочите снаге, који не оставља простор државама потписницама за слободно тумачење.[1486] Сходно томе, државе потписнице имају стриктну обавезу да предузму одговарајуће мере како би сва деца у потпуности имала ово право[1487]. При томе, ова обавеза садржи два чиниоца, да се обезбеди постојање механизама за изражавање мишљења детета о свим питањима која се тичу детета, као

[1481] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 37.

[1482] Z. Ponjavić, I. Ponjavić Serdar, 54.

[1483] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 38.

[1484] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 37.

[1485] Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.), 38.

[1486] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 19.

[1487] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 19.

и да се овом мишљењу посвети дужна пажња.[1488] Такође, Конвенција прописује да ће државе потписнице обезбедити право да буде саслушано сваком детету које је „способно да формира своје сопствено мишљење". Ову фразу не треба схватити као ограничење него пре као обавезу држава потписница да утврде способност детета да обликује самостално мишљење у највећој могућој мери.[1489] То значи да државе потписнице не могу претпостављати како дете није способно да изрази своје мишљење, већ напротив, да треба да претпостављају да је дете способно да формира сопствено мишљење и да му признају право да га изрази.[1490]

У европским законодавствима постоји значајан степен разноликости у нормирању права детета на изражавање мишљења. Један број земаља прописује узраст и врсту питања кад дете има право да изрази мишљење, док друге не прописују тачан узраст, већ остављају суду и другим органима који буду одлучивали о неком праву детета да, у зависности од узраста и зрелости детета, утврде способност да дете изнесе своје мишљење.[1491] У неким земљама саслушање се везује за одређени узраст детета, али се оставља могућност да и млађе дете може бити саслушано ако је довољно зрело.[1492] Такође, у неким земљама постоји обавеза суда да саслуша мишљење детета, док је у другим предвиђена (само) могућност да дете изнесе мишљење пред судом или управним органом.[1493] Међутим, чак и у земљама у којима постоји прописана обавеза суда да саслуша дете (на пример Чешка, Грчка, Холандија, Шпанија, Шведска), у пракси се често не поступа у складу са таквом одредбом.[1494] Управо из тог, али и из других разлога, Комитет за права детета истиче своје запажање да се у већини друштава у свету примена права детета да изрази своје мишљење о великом броју питања која су важна за дете, као и право детета да се ово мишљење узме у обзир, и даље крше застарелим понашењем и ставовима, као и политичким и економским ограничењима.[1495]

Полазећи од обавезе да предузме све одговарајуће законодавне, административне и остале мере за остваривање права признатих у Конвенцији о правима детета, Србија је инкорпорисала начело најбољег интереса детета и право детета на партиципацију у своје правне оквире. Устав Републике Србије, као највиши правни акт, садржи одредбу која гласи: „Сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом."[1496] Према томе, Устав препознаје начело најбољег интереса детета. Међутим, на њега се позива само у овој одредби, односно не садржи општу прокламацију и гаранцију уважавања најбољег интереса детета, која би обезбедила најширу заступљеност овог начела у свим гранама права. Наиме, ово начело би требало да буде општи принцип правног положаја детета и као

[1488] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 19.
[1489] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 20.
[1490] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 20.
[1491] U. Novaković, 196.
[1492] *Ibid.*, 192.
[1493] *Ibid.*, 183.
[1494] *Ibid.*, 190.
[1495] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009, para. 4.
[1496] Устав РС, чл. 65 ст. 2.

такав да буде заступљен у свим деловима правног система наше земље, а пре свега у Уставу, у складу са ратификованим међународним уговором односно Конвенцијом о правима детета, коју је наша земља ратификовала.[1497] Иако начело најбољег интереса детета није у пуној мери разрађено у Уставу Републике Србије, оно своје нормативно остварење налази у одредбама Породичног закона, који предвиђа да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.[1498] Поред Породичног закона и законски прописи који се доносе у последње време укључују поступање у најбољем интересу детета у своје одредбе.[1499] Тако, на пример Закон о здравственој заштити прописује да начело поштовања права детета подразумева руковођење најбољим интересом детета у свим активностима пружаоца здравствене заштите.[1500] Међутим, у Извештају о стању права детета у Републици Србији истакнуто је да се начело најбољег интереса детета помиње само у неким одредбама појединих закона и правилника, за поједине ситуације, али да није успостављен као правило поступања које важи за све одлуке које се тичу детета у правном поретку Републике Србије.[1501] Наиме, не постоје правилници у управним и судским поступцима, секторима унутрашњих послова, образовања, здравствене и социјалне заштите којима се дефинишу смернице, процедуре и критеријуми за доследно тумачење, одређивање и примену принципа најбољег интереса детета, нити постоје разрађени програми обука о примени процедура и критеријума са смерницама свим релевантним лицима у власти за одређивање најбољег интереса детета у свакој области и за давање потребне тежине интересима детета као примарном значају.[1502] Самим тим, начело најбољег интереса детета није на адекватан начин нормативно конкретизовано и процесно операционализовано, тако да су његови практични домети нејасни и ограничени, односно ово начело није препознато у домаћим законима на адекватан начин.[1503] Оно остаје на нивоу прокламације, односно остаје апстрактна конструкција која као таква нема довољну обавезујућу снагу, што у пракси као последицу има тешкоће у примени, неуједначену праксу и немогућност оцене поступања државних органа и родитеља у светлу овог начела.[1504] Из тог разлога неопходно је постојећи правни оквир надоградити свеобухватним правилима којима би се уредиле јасне процедуре за процену и утврђивање најбољег интереса детета, али и јачањем капацитета стручњака кроз едукације. У складу са тим, Комитет за права детета препоручује развијање процедура и критеријума којима се пружају смернице свим релевантним надлежним лицима у државним органима за одређивање најбољег интереса детета у свакој области, како би се осигурало да се право детета да његов најбољи интерес има примарни значај на одговарајући начин интегрише и доследно тумачи и примењује у свим законским, управним и судским поступцима и одлукама, као и у свим политикама, програмима и пројектима који су

[1497] Олга Цвејић-Јанчић, „Шта је потребно мењати у Уставу Србије у области породично-правних односа", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 13.
[1498] ПЗ, чл. 6 ст. 1.
[1499] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 34.
[1500] Закон о здравственој заштити, „Сл. гласник РС“, бр. 25/2019, 92/2023 - аутентично тумачење и 29/2025 - одлука УС, чл. 20 ст. 2.
[1501] Центар за права детета, Извештај о стању права детета у Републици Србији 2017-2023, 2023. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2023/06/izvestaj-prava-deteta-2017-2023-compressed.pdf (24.10.2024.), 30.
[1502] *Ibid*.
[1503] *Ibid*.
[1504] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 34.

релевантни за децу и имају утицај на децу.[1505]

Породичним законом прописано је и право детета које је способно да формира своје мишљење да има право да исто слободно изрази.[1506] У вези са тим правом, Закон предвиђа да дете има право да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења, да суд и орган управе утврђују мишљење детета у сарадњи са школским психологом, односно органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породичним односима, а у присуству лица које дете само изабере, као и да се мишљењу детета мора посветити дужна пажња у свим питањима која га се тичу и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, а у складу са годинама и зрелошћу детета.[1507] Истовремено, одредбама истог члана Породичног закона прописано је да дете које је навршило десету годину живота може слободно и непосредно изразити своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, као и да се може само, односно преко неког другог лица или установе, обратити суду или органу управе и затражити помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења.[1508] Дакле, у Породичном закону није предвиђена доња старосна граница као предуслов за остваривање права детета да изрази своје мишљење, већ је ово право условљено искључиво способношћу детета да формира сопствено мишљење.

Ипак, сходно одредбама Закона, за децу узраста преко десет година постоји законска претпоставка о достигнутој зрелости за изражавање мишљења детета у судском и управном поступку. У вези са тим, потребно је истаћи да Комитет за права детета инсистира да се у случајевима када је одређена доња старосна граница за остваривање права детета на мишљење у судском или административном поступку, детету омогући да буде саслушано без обзира на ту старосну границу. У супротном, деца млађа од прописаног узраста би била дискриминисана у односу на децу која имају претпостављену способност формирања мишљења. Другим речима, сходно поменутим одредбама Породичног закона, судови и административни органи би у пракси у сваком конкретном случају требало да утврђују да ли је дете млађе од десет година способно да самостално формира мишљење. Старосна граница од десет година не може се користити као оправдање да се мишљење детета млађег од наведеног узраста уопште не утврђује, већ приликом процене да ли је потребно да се и млађе дете саслуша основни критеријум треба да буде управо најбољи интерес детета.[1509]

У Извештају о стању права детета у Републици Србији[1510] истиче се да принцип партиципације деце није довољно препознат у актуелним законским оквирима, као и да одредбе Породичног закона нису у потпуности усклађене са Конвенцијом о правима детета и Општим коментаром број 12.[1511] Посебно је истакнуто да не постоје

[1505] Центар за права детета, Извештај о стању права детета у Републици Србији 2017-2023, 2023. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2023/06/izvestaj-prava-deteta-2017-2023-compressed.pdf (24.10.2024.), 30.

[1506] ПЗ, чл. 65 ст. 1.

[1507] ПЗ, чл. 65 ст. 2, 3 и 6.

[1508] ПЗ, чл. 65 ст. 4 и 5.

[1509] В. Влашковић (2017), 188-189.

[1510] Центар за права детета, Извештај о стању права детета у Републици Србији 2017-2023, 2023. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2023/06/izvestaj-prava-deteta-2017-2023-compressed.pdf (24.10.2024.).

[1511] Вид. *Ibid.*, 34.

правилници којима се дефинишу смернице, процедуре и критеријуми за доследно тумачење, одређивање и примену принципа и права детета да се саслуша његово мишљење у процесу доношења одлука од интереса за дете у системима образовања, социјалне заштите, здравствене заштите и правосуђа, као и да не постоје програми обуке о поступку примене права детета да се његово мишљење прибави и адекватно узме у обзир.[1512] Наиме, начин на који је право детета на мишљење конкретизовано кроз законски текст и предвиђени начини његове реализације, могу у примени довести до много тешкоћа.[1513] Примера ради, иако постоји материјалноправно овлашћење детета старијег од десет година да се обрати суду односно другом органу, није прописано којом врстом поднеска (притужба, тужба, захтев, предлог и др.) оно може то да учини, што значи да није предвиђена ни врста акта који орган у том смислу доноси.[1514] Посебно су забрињавајуће одредбе Породичног закона које прописују да суд, односно колизијски старатељ или привремени заступник, нису дужни да омогуће детету које је способно да формира своје мишљење да исто изрази „ако би то очигледно било у супротности са најбољим интересом детета".[1515] Фактички дете се лишава права да изрази своје мишљење увек када суд, односно колизијски или привремени заступник детета процени да је изражавање мишљења детета у супротности са његовим најбољим интересом.[1516] Притом, осим што није јасно у којој ситуацији би дететов најбољи интерес био у супротности са правом да изрази своје мишљење, није предвиђено правно средство којим може да се издејствује контрола овакве одлуке.[1517] У складу са правом детета на изражавање мишљења, како је гарантовано Конвенцијом о правима детета, неопходно је унапредити постојећи нормативни оквир и дефинисати одговарајуће смернице, процедуре и критеријуме за његову доследну примену. Поред тога, од посебног значаја је систематска едукација свих релевантних актера, као и подизање општег нивоа свести о важности овог права и његовој примени у свим аспектима живота детета.

Начело најбољег интереса детета, заједно са правом детета на мишљење, представља срж савременог концепта права детета. Управо ова два елемента су омогућила суштинску трансформацију друштвеног и правног односа према детету, захтевајући да се однос према детету гради на индивидуализованом приступу, уважавајући његове развојне, психолошке и социјалне карактеристике. Истицањем да је утврђивање најбољег интереса детета неодвојиво повезано са степеном његове аутономије, који је условљен развојним и психолошким способностима детета, посебан нагласак ставља се на потребу индивидуализованог приступа сваком детету. Полазећи од становишта да је свако дете различито, савремено друштво је позвано да те разлике препозна и уважи, уз истовремену обавезу правног система да се прилагоди у правцу бољег остварења права сваког детета. Овакво схватање добија снажну потврду у стручној и научној литератури, посебно у области психологије, где се указује на бројне позитивне ефекте укључивања деце у процесе одлучивања по питањима која се на њих односе. Ипак, ову концепцију је тешко помирити са патријархалном традиционалном представом о породици и детету, те се у

[1512] *Ibid.*, 34-35.
[1513] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 40.
[1514] *Ibid.*
[1515] Вид. ПЗ, чл. 266 и чл. 267.
[1516] М. Петровић, Н. Вучковић Шаховић, И. Стевановић, 43.
[1517] *Ibid.*

различитим културама и заједницама прихвата различитим темпом. Међутим, нормативно утемељење права детета у Конвенцији указује на постигнут политички, правни и друштвени консензус о потреби уважавања права детета, која морају бити гарантована и остварена у складу са његовим развојним могућностима. Установљени су оквири за развој права детета али и за подстицање пуног развоја његових потенцијала. Посебно охрабрујући су резултати праксе који показују да укључивање деце у све релевантне сфере друштвеног живота доприноси њиховом личном развоју и ширем социјалном напретку. Савремена представа о детету као пуноправном субјекту права не може бити целовита уколико се не сагледа кроз призму права детета, са посебним освртом на право на мишљење и индивидуални приступ у складу са најбољим интересом. Упркос значајном нормативном напретку у овом домену, примена у пракси и даље показује бројне недостатке, што се доследно истиче и у извештајима Комитета за права детета. Ипак, могу се уочити одређени позитивни помаци у смеру унапређења постојећег стања. Дужности колизијских и других заступника детета да му пренесу све информације, да тачно пренесу жеље и мишљење детета, односно да се детету омогући да мишљење изрази, као и да се том мишљењу поклони дужна пажња, указује на нову процесну улогу малолетних лица, али и на генерално давање тежине гласу детета. Ово заједно са препознавањем потенцијала и позитивних ефеката ширег партиципативног права, указује на позитивне правце јачања позиције детета. Да би права детета имала свој пун домашај у контексту наведених права и практичне примене, неопходно је предузимање свеобухватних и координисаних мера на различитим друштвеним нивоима. То подразумева унапређење нормативног оквира, реформу образовних програма са акцентом на права детета, јачање институционалних и кадровских капацитета, као и одговорно и едукативно ангажовање медија у правцу подизања јавне свести. Истовремено, од суштинског је значаја подизање друштвене свести о значају поштовања индивидуалности сваког детета, као и о томе да уважавање компетенција детета није у супротности са заштитом његове рањивости.

У светлу друштвених промена и савремене представе друштва о детету и његовим правима, постаје све јасније да правни систем мора еволуирати како би био у стању да одговори на потребу за свеобухватнијом и ефикаснијом заштитом права детета. Тиме се намеће потреба за потпуном интеграцијом начела развојних способности детета у све релевантне правне и институционалне оквире, како би институционални механизми били у стању да пруже индивидуализован приступ сваком детету, у складу са његовим конкретним потребама и карактеристикама. Иако је правни оквир значајно унапређен, примена признатих стандарда у пракси и даље остаје фрагментизована и недовољно доследна. Уочљиво је, међутим, да овај парцијални утицај није трајног карактера, напротив, тенденција је јасно усмерена ка постепеном ширењу ефеката признатих права детета на све аспекте његовог живота, као и на све области права. Наиме, да би права детета била поштовања у складу са његовим потребама, индивидуалним карактеристикама и способностима, концепт индивидуалности мора ући у сваку пору друштва и права. Законодавне реформе у том правцу су неминовне. Посебан значај у том погледу имаће прилагођавање одредаба које се односе на пословну способност детета. Наиме, поштовање индивидуланих развојних способности детета доводи у питање оправданост законског утврђивања обима пословне способности искључиво на основу фиксно опредељеног узраста детета. Док се код пунолетних лица полази од обориве претпоставке постојања потпуне пословне способности, код малолетних лица важи

необорива претпоставка њихове пословне неспособности, односно ограничене способности, у зависности од старосне границе.[1518] Таква поставка искључује могућност индивидуалне процене способности малолетног лица, без обзира на конкретан степен његовог развоја, зрелости и разумевања. Ова неједнакост у режиму пунолетних и малолетних лица у погледу (не)оборивости претпоставке обима пословне способности, посматрана у светлу савременог концепта развојних способности детета, указује на потребу реформе правног оквира који се тичу пословне способности малолетних лица како би се омогућило надлежним органима да у конкретним случајевима врше индивидуалну процену компетенције деце.[1519]

Преношење индивидуалног приступа у норме материјалног и процесног права, посебно у домену пословне способности, где постоји стална тензија између потребе за флексибилношћу и захтева за правном сигурношћу и ефикасношћу поступка, представља изузетно захтеван задатак. Ово нарочито имајући у виду да се, управо у области регулисања пословне способности детета, законодавци суочавају са изузетно комплексним изазовом: како осигурати поштовање индивидуалности и развојних особености сваког појединог детета, а да се притом избегне увођење правно и организационо тешко одрживих, спорих и компликованих процедура које би, због своје нефункционалности, обесмислиле овај приступ. Медицинско вештачење, које је у широкој употреби у поступцима ради утврђивања пословне способности, пре свега у контексту лишавања или ограничења пословне способности, у начелу представља инструмент који може да одговори на захтеве индивидуализованог приступа. Ипак, ослањање на вештачење као примарни механизам прилагођавања правних норми индивидуалним карактеристикама доводи у питање одрживост оваквог модела, будући да се на вештаке преноси несразмерно висок терет одговорности у погледу тумачења, па чак и имплементације нових правних приступа. Поред тога, сам поступак вештачења захтева ангажовање великог броја лица и дуго траје, а у пракси су већ уочене бројне слабости и недостаци вештачења у постојећем облику. Уколико би се овај инструмент користио масовно и без системских унапређења, постоји ризик да би се поред неефикасности угрозила и правна сигурност. С тим у вези, примеренији приступ би био увођење хибридних механизама који би комбиновали ниже старосне границе за стицање одређених облика пословне способности, уз медицинско вештачење као допунску меру, која би била на располагању детету нижег узраста од прописаног. У том контексту, могло би се размотрити увођење концепта минималне старосне границе за примену обориве претпоставке пословне неспособности, испод које би се примењивала необорива претпоставка неспособности. Ово имајући у виду да би било непримерено и потенцијално проблематично излагати, на пример, дете узраста од једне године поступку процене капацитета за разумевање правних последица закључења уговора.[1520] Измена нормативних оквира који се односе на пословну способност малолетних лица у овом правцу представља комплексан изазов за законодавца, али би омогућила значајно израженији индивидуални приступ детету, и истовремено би боље одговорила на потребе друштва и друштвену реалност.

Имајући у виду да начело најбољег интереса детета и право детета на

[1518] Mark Glover, „Rethinking the Testamentary Capacity of Minors“, Missouri Law Review, Vol. 79, No. 1, 2014, 99.
[1519] *Ibid*.
[1520] D. Juanda Lowder, 267.

изражавање мишљења представљају темељне вредности савременог концепта права детета, јасно је да управо та начела морају усмеравати будући развој правних оквира у свим гранама права које се, непосредно или посредно, односе на дете. Без обзира на модел који буде усвојен у контексту уређења пословне способности детета, а који ће се нужно одразити и на његов правни положај у области уговорног права, од суштинске је важности да он буде заснован на индивидуалном приступу детету и прилагођен његовим конкретним потребама и развојним капацитетима. Само доследна примена начела најбољег интереса детета и права детета на мишљење у свим областима права може довести до успостављања правног система који у пуној мери поштује, штити и унапређује права детета, у складу са његовим достојанством и потребама.

3. Однос психолошких и нормативних становишта

Критеријуми за утврђивање зрелости физичких лица су се мењали кроз историју. Достизање законског узраста за стицање пунолетства или за предузимање одређених правно релевантних радњи често се узима као синоним за развојну зрелост која је потребна за то.[1521] Ипак, одредбе које утврђују релевантне старосне границе традиционално су резултат друштвених потреба. Утврђен узраст стицања пунолетства, као и друге старосне границе, нема никакве везе са стварним способностима појединца.[1522] Ово посебно илуструје чињеница да сходно доктрини малолетства исту могућност уговорања имају и новорођенче и малолетно лице од седамнаест година, који „магично" стиче све потребне способности на дан свог осамнаестог рођендана.[1523] У питању су политичке одлуке, приликом чијег доношења психолошка, антрополошка и социјална сазнања нису била од пресудног значаја.[1524] Тек са развојем, пре свега, развојне психологије, утврђене старосне границе све више се преиспитују. Сходно томе, прописи из XXI века се све више заснивају на великом броју психолошких и биолошких истраживања о развоју деце и адолесцената, као и на истраживању делотворних политика.[1525]

Одавно постоји друштвени, научни и правни консензус да су малолетници различити од одраслих лица и да им је потребна заштита, како од себе самих, тако и од других. Међутим, управо резултати развојне психологије пресудно су утицали на промену перцепције друштва према детету. Промене у психолошким теоријама детињства и резултати истраживања која се тичу развојних способности деце и њихових стварних когнитивних капацитета, преусмериле су представу о деци у правцу увиђања његових способности и права. Створена је представа о детету као субјекту права и активном учеснику у процесу свог развоја.[1526] Након дуготрајне

[1521] S. B.Johnson, R. W. Blum, J. N. Giedd, 217.
[1522] D. Juanda Lowder, 244.
[1523] *Ibid*., 256.
[1524] D. W. Griemert, 13.
[1525] C. Huntington, E. S. Scott, 1398.
[1526] Вид. Јелена Врањешевић, „Деца као (ко)истраживачи: партиципативна истраживања и најбољи интерес детета", Примењена психологија, Вол. 8, бр. 2, 2015, 189 и Јелена Врањешевић, „Дете између

међународне дебате, препознавање детета као засебне индивидуе са сопственим правима и интересима, резултирало је консензусом израженим у Конвенцији о правима детета, која дете препознаје као субјекта права и активног учесника. И поред тога што се идеја о правима детета базирала на неопходности додатне заштите деце због њихове осетљивости и специфичности које имају, Конвенција је усвојила и концепт развојних способности детета, који истиче значај индивидуалног приступа сваком детету. Сам концепт постепеног развоја способности детета проистиче из сазнања и утицаја савремене психологије. Почев од усвајања Конвенције, концепт развојних способности постепено налази своје место у националним правним системима, што је у великој мери подстакнуто и продубљено Општим коментарима Комитета за права детета.

Са становишта интерактивног приступа у развоју детета, дете није само пасивни прималац утицаја околине, већ је од самог рођења способно да партиципира у свом окружењу, да утиче на њега и да га обликује у складу са својим развојним могућностима. Наиме, доминантан став је да су и сасвим мала деца у стању да партиципирају у неким одлукама које се тичу њиховог непосредног окружења и стварима које су им познате. Истраживања о односу искуства аутономије и развоја компетенција указују да што је веће партиципативно искуство детета, то је већа вероватноћа да ће се оно у новим ситуацијама понашати као аутономна особа која је у стању да доноси одлуке и да бира, која се неће некритички слагати са ставовима и одлукама ауторитета. У складу са тим, истиче се да је задатак одраслих да од најранијих дана детету омогуће услове у којима ће оно моћи да активно учествује у свом окружењу, да буде саслушано и уважено, као и да учествује у процесу доношења одлука, за које ће бити одговорно. Развојнопсихолошки потенцијал права на партиципацију представља један од кључних аргумената у прилог идеји да омогућавање партиципације деци од најранијег узраста подстиче развој оних компетенција које се традиционално повезују с улогом одраслих (аутономија/самосталност, одговорност, критичко мишљење и сл.). Поред тога што партиципација представља основну потребу детета (потребу да буде активни учесник у животу своје заједнице), она представља и важан механизам подстицања развоја деце, али и осигурава да одлуке које се доносе у том процесу буду заиста у њиховом најбољем интересу.[1527]

Бројни експерименти спроведени током двадесетог века бацили су значајно светло на психолошки развој деце и, посебно, њихову способност да доносе одлуке.[1528] Како деца расту, повећавају се њихови капацитети да схвате информације, а самим тим и способност да донесу одлуку.[1529] Ипак, ова способност није униформна и зависи од много фактора, као што су личне карактеристике детета, његово емотивно стање, сложеност одлуке, временско ограничење итд. У зависности од конкретних околности, од детета се захтева различит ниво разумевања информација, способности расуђивања о могућим ризицима и последицама, логичког закључивања, одмеравања односа ризика и користи, као и контроле импулса. Сходно томе, дете које испољи довољан степен компетентности за доношење одлуке у одређеној ситуацији, не мора

заштите и аутономије: протекционизам или либерационизам", Настава и васпитање, Год. 63, бр. 1, 2014, 34.

[1527] Ј. Врањешевић (2014), 38-43.

[1528] L. Cunningham, 282.

[1529] Petronella Grootens-Wiegers, Irma M. Hein, Jos M. van den Broek, Martine C. de Vries, „Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects", BMC Pediatrics, Volume 17, article number 120, 2017, 3.

да поседује одговорајуће компетенције за доношење одлуке у другој ситуацији.[1530] Иако би се, на основу наведеног, могао стећи утисак да способност детета за доношење одлука линеарно напредује са узрастом, у стварности је ова способност подложна флуктуацијама. Период у коме је то посебно изражено је адолесценција.[1531] Многи, ако не и већина, адолесценти показују изузетну способност доношења одлука у различитим доменима.[1532] У периоду адолесценције, деца веома брзо уче и понекад могу и надмашити одрасле када је у питању решавање проблема или креативност.[1533] Међутим, истраживања доследно указују на то да се процес доношења одлука код адолесцената значајно разликује од оног код одраслих особа. Адолесценти се често описују као склони импулсивном понашању и преузимању ризика, што је предмет бројних теоријских интерпретација и емпиријских истраживања.[1534] Подаци сугеришу да млади у овом развојном периоду испољавају смањену способност контролисања импулсивних реакција, као и самоусмеравања, што подстиче доношење неразумних одлука. Наведено посебно долази до изражаја када су у питању дугорочне одлуке и када одлуке доносе окружени својим вршњацима.[1535] Наиме, у периоду адолесценције, краткорочне награде постају важније од дугорочних награда, чак и када је очигледно да избор тренутне награде води дугорочном губитку.[1536] Такође, прихватање од стране вршњака постаје важна сврха у свакодневном животу и усмерава доношење одлука адолесцената, па самим тим присуство вршњака представља специфичан облик емоционално оптерећене ситуације,[1537] која може значајно утицати на процес доношења одлуке и исход. Поред психолошких и социјалних фактора, значајну улогу у адолесцентном понашању имају и биолошки чиниоци, нарочито хормонални утицаји. Између осталог, истраживања показују да је током адолесценције стварање допамина у организму, који даје осећај задовољства, као одговора на награде, хиперреактиван,[1538] што додатно подстиче тражење награда и ризично понашање.

У вези са наведеним, значајна су неуронаучна истраживања[1539] која су показала да мозак адолесцената није исто што и мозак одраслих.[1540] Раније се веровало да је развој мозга завршен до шесте године.[1541] Међутим, истраживања сада показују да је

[1530] *Ibid.*, 2.

[1531] *Ibid.*, 4.

[1532] Dustin Albert, Laurence Steinberg, „Judgment and Decision Making in Adolescence", Journal of Research on Adolescence, Volume 21, Issue 1, 2011, 212.

[1533] P. Grootens-Wiegers, I. M. Hein, J. M. van den Broek, M. C. de Vries, 7.

[1534] Вид. James P. Byrnes, „The Development of Decision-making", Journal of adolescent health, Volume 31, Issue 6, 2002, 208-215; S. B.Johnson, R. W. Blum, J. N. Giedd, 216-221; Daniel R. Weinberger, Brita Elvevåg, Jay N. Giedd, The adolescent brain: a work in progress, National Campaign to Prevent Teen Pregnancy, 2005; B. J.Casey, Sarah Getz, Adriana Galvan, „The adolescent brain", Developmental Review, Vol. 28, Issue 1, 2008, 62-77; Elizabeth Cauffman, Laurence Steinberg, „(Im)maturity of Judgment in Adolescence: Why Adolescents May Be Less Culpable Than Adults", Behavioral Sciences and the Law, Volume 18, Issue 6, 2000, 741-760; Valerie F.Reyna, Frank Farley, „Risk and Rationality in Adolescent Decision Making Implications for Theory, Practice, and Public Policy", Psychological Science in the Public Interest, Vol. 7, No. 1, 2006, 1-44.

[1535] C. B. Preston, B. T. Crowther, 454.

[1536] P. Grootens-Wiegers, I. M. Hein, J. M. van den Broek, M. C. de Vries, 6.

[1537] *Ibid.*

[1538] *Ibid.*, 5.

[1539] Неуронаука је наука која проучава нервни систем и његово функционисање, укључујући проучавање мозга, нервних ћелија и њихових веза.

[1540] Вид. B. J.Casey, S. Getz, A. Galvan, 62-77.

[1541] Вид. *Ibid.*

адолесценција други талас значајног раста и развоја мозга.[1542] Наиме, један од последњих делова мозга који у потпуности сазрева је префронтални кортекс који је одговоран за вештине попут приоретизације, прављења планова, формирање стратегија и контролу импулса.[1543] Такође, унос допамина у префронтални кортекс, који је кључан за фокусирање пажње када је потребно да се изабере између супротстављених опција, драстично расте током адолесценције.[1544] При томе, треба нагласити да резултати истраживања показују да се префронтални кортекс развија достижући пуну зрелост тек у трећој деценији живота.[1545] Иако је неуронаука релативно млада научна дисциплина и бројна питања још увек захтевају додатна истраживања, ова сазнања су указала да неуробиолошки фактори, такође, треба да буду узети у обзир приликом настојања да се објасне процеси доношења одлука и понашања адолесцената. Поред достигнућа неуронауке, значајан допринос разумевању развоја и функционисања људског мозга пружају и друге научне области, пре свега неурологија и технолошки напредак у области магнетне резонанце.[1546] Ипак, за свеобухватно разумевање когнитивних способности, значајна су и сазнања из многих других научних дисциплина, попут социологије, макросоциологије,[1547] антропологије итд. Ниједна дисциплина, посматрана изоловано, не може понудити довољно релевантних података који би представљали адекватну основу за утврђивање индивидуалних способности појединца или групе у одређеном узрасту. Међутим, интеграцијом различитих научних перспектива омогућава се дубље разумевање предметне области, као и комплексних потреба појединаца. Истовремено, ова мултидисциплинарна научна сазнања указују на бројне факторе који утичу на развој и испољавање способности код деце, као и на чињеницу да те способности не могу бити универзално детерминисане фиксно одређеном старосном границом. Управо разумевање свих релевантних фактора (психосоцијалних, неуробиолошких и когнитивних) који утичу на еволуцију расуђивања малолетних лица представља кључни фактор у успостављању ефикасне политике и прописа који се тичу малолетних лица[1548] и њихове партиципације.

У контексту утврђивања способности детета, свим променама правних оквира претходила су сазнања из различитих дисциплина, пре свега психологије која је имала одлучујући допринос. Иако још увек не пружају коначне и општеприхваћене закључке, налази психолошких и других интердисциплинарних истраживања отварају простор за размишљање, препознавање потреба деце и утврђивање нових приступа који ће више одговарати савременим друштвеним потребама. Иако су актуелне правне промене све више утемељене на научним сазнањима, оне и даље представљају реакцију на друштвене промене. Међутим, управо мултидисциплинарни приступ представља значајну новину, која резултира новим приступом који у први план истиче индивидуалне карактеристике и потребе деце.

У контексту Конвенције о правима детета, управо сазнања која указују на позитивне ефекте активног учешћа детета у процесима одлучивања, како на развој самопоуздања, тако и на унапређење других аспеката добробити детета, допринела су афирмацији права детета на мишљење и одлучујуће утицала на формирање

[1542] Вид. D. R. Weinberger, B. Elvevåg, J. N. Giedd.
[1543] *Ibid.*, 4.
[1544] *Ibid.*
[1545] Вид. B. J.Casey, S. Getz, A. Galvan, 62-77 и S. B.Johnson, R. W. Blum, J. N. Giedd, 216.
[1546] Вид. S. B.Johnson, R. W. Blum, J. N. Giedd, 216-221 и D. R. Weinberger, B. Elvevåg, J. N. Giedd.
[1547] Вид. M. Vudhed, 62.
[1548] E. Cauffman, L. Steinberg, 741.

начела најбољег интереса детета. Такође, сазнања у вези са развојем мозга и когнитивних и других способности адолесцената условили су препознавање њихових потреба које је свој израз нашло у Општем коментару Комитета за права детета.[1549] Штавише, Комитет за права детета недвосмислено позива државе потписнице да се воде најновијим научним сазнањима приликом креирања и унапређивања нормативних оквира који се односе на адолесценте.[1550]

Савремена сазнања о развојним способностима детета имају далекосежан утицај не само на концепт права детета, већ и на све друге области права које се непосредно или посредно односе на децу. У складу са тим, ова сазнања представљају значајан фактор у процесу прилагођавања и реформе законодавних оквира, са циљем да они у већој мери одговарају стварним потребама детета, што је истовремено у интересу друштва у целини. Савремени образовни систем, као и правни механизми који га уређују, у значајној мери су били и настављају да буду обликовани научним сазнањима из области психологије, нарочито развојне.

Истраживања која су током последњег века указивала на формативни значај раног детињства одиграла су кључну улогу у креирању политика бриге о деци, као и у дефинисању приступа предшколском васпитању. Фокус на препознавању и задовољавању развојних потреба деце раног узраста, утемељен на сазнањима развојне психологије, рефлектује се у све снажнијим залагањима за унапређење система раног образовања и учења (у оквиру јасли, вртића...) које треба да буде спонтано, холистичко, усмерено на дете и засновано на игри. Поред тога, знања о способностима и потребама деце на одређеном узрасту, постала су неопходна, како у образовању будућих васпитача и осталих професионалаца који се баве децом, тако и у изради саветодавних приручника за родитеље.[1551]

Снажан утицај психологије огледа се и у теоријама учења које представљају основу бројних педагошких и правнополитичких приступа у области образовања. Управо захваљујући тим сазнањима, створени су предуслови за нормативне промене које имају за циљ да образовни систем ускладе са савременим научним увидима и развојним потребама деце.

Поред образовног система, сазнања о развојним способностима детета значајно утичу и на правне реформе у области прилагођавања прописа концепту „правосуђа по мери детета“. Овакве промене не би биле могуће без претходног препознавања специфичних развојних карактеристика и потреба деце. Прилагођавање правосудних поступака захтева ангажовање стручњака из области психологије, који пружају кључне увиде. Тако је препознато да дете може бити поуздан сведок, под условом да се поштује статус развоја његових когнитивних, социоемоционалих и моралних способности и у складу са тим организују најпримеренији услови и начини испитивања.[1552] Познавање развојних карактеристика и способности детета да сведочи, повећава вероватноћу добијања валидног исказа и умањује могућност секундарне виктимизације неадекватним питањима током кривичног поступка.[1553] Поред тога, сазнања из психологије, али и мултидисциплинарни приступ, омогућили

[1549] Вид. Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016.
[1550] Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, 18.09.2019, para. 22.
[1551] M. Vudhed, 21-22.
[1552] Н. Вујић, И. Стевановић, М. Колаковић-Бојовић, Љ. Марковић, О. Зечевић, Љ. Милутиновић, и др., 108.
[1553] *Ibid.*

су разумевање значаја системске подршке, што се све чешће рефлектује и у савременим нормативним оквирима. Оваква оријентација препозната је, између осталог, у Конвенцији Уједињених нација о правима особа са инвалидитетом, која указује на потребу успостављања ефикасних система подршке, који ће, осим заштите, омогућити и остварење пуних индивидуалних капацитета појединца. Принцип подршке, осим у сфери на коју се поменута конвенција односи, све више се афирмише и у другим областима права у којима је потребно пронаћи равнотежу између заштите рањивих група и остварење њиховог права на аутономију. Упркос обилној литератури која покрива нормативне аспекте, у пракси и даље постоји значајан недостатак конкретних упутстава и смерница о начинима примене система подршке.

Значај утицаја научних сазнања посебно је изражен у сфери правних норми које регулишу сагласност за предузимање медицинских захвата и терапија. На пример, Конвенција о људским правима и биомедицини предвиђа да се мишљење малолетног лица узима у обзир као све значајни чинилац у складу са његовим годинама и степеном зрелости.[1554] Са тим у вези, потребно је указати на то да одредбе правних прописа које користе формулације као што је „у складу са степеном зрелости" остављају значајан интерпретативни простор органима надлежним за њихову примену, што може довести до неуједначене праксе. Наиме, пред судије се поставља изазов тумачења овог правног стандарда. У тим ситуацијама, тешко је очекивати од судија да одмере различите, па чак и међусобно супротстављене, психолошке теорије и студије.[1555] Иако је интеграција научних резултата из других дисциплина пожељна, овакав приступ може изазвати правну неизвесност и неједнако поступање. Овај проблем наглашава неопходност мултидисциплинарног приступа у праву, који укључује сарадњу психолога, правника и других релевантних стручњака.

Током протеклог века развијена је обимна психолошка литература која се бави динамиком и процесима развоја детета.[1556] Законодавци би требало да се ослањају на ове научне увиде приликом формулисања закона који кохерентно и систематски уређују права и обавезе деце.[1557] Иако то не умањује сложеност задатка који стоји пред законодавцима, доступна сазнања пружају релевантне увиде од суштинског значаја, који неспорно утичу на креирање и усмеравање нормативних оквира у различитим правним областима. Наиме, правни системи су се предуго заснивали на неутемељеним и нетачним претпоставкама, те би свака област права могла имати користи од интеграције релевантних научних доказа и знања из области психологије.[1558] Систематска инкорпорација психолошких истраживања о малолетницима у законодавство омогућила би боље оправдање актуелне правне политике, као и прилагођавање нормативних решења у циљу задовољења специфичних потреба малолетних лица.[1559] Иако научна сазнања не приказују још комплетну слику и носе одређене неизвесности, то не представља разлог да правни

[1554] Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention), ETS No 164, 4 April 1997, Article 6.
[1555] L. Cunningham, 372.
[1556] *Ibid.*, 278.
[1557] *Ibid.*
[1558] *Ibid.*, 365.
[1559] C. B. Preston, B. T. Crowther, 453.

систем одбаци њихову примену.[1560]

У светлу сазнања развојне психологије, поставља се питање да ли старосна граница за потпуну пословну способност одговара психолошком развоју младих, као и да ли одговара данашњим генерацијама и њиховим развојним способностима.[1561] Практични ефекти претераног протективизма нису у складу са принципом добробити детета јер спречавају његов аутономни развој, развој способности рационалног одлучивања и стицања неопходног животног искуства, чинећи га претерано упућеним на родитеље.[1562] Пунолетство је флексибилан концепт у праву и мењао се у зависности од потреба друштва.[1563] Упркос широко распрострањеном уверењу да су деца превише незрела да би адекватно схватила значај својих правних радњи, емпиријски подаци показују да су малолетне особе способне да разумеју своја законска права и обавезе знатно пре стицања пунолетства.[1564] Такође, ако се имају у виду савремена научна сазнања о процесу развоја детета, чини се да је старосна граница од четрнаест година, која је законом одређена као објективни критеријум за разврставање деце на млађе и старије малолетнике, дискреционе природе и да је, као таква, неодговарајућа за свако дете чији се индивидуални ниво когнитивних способности и вештина, због специфичности у његовом индивидуалном развоју, не подудара са нивоом који има већина деце у одређеном узрасту, без обзира да ли је од овог „већинског" нивоа виши или нижи.[1565] Несумњиво, први корак ка прилагођавању права развојним специфичностима младих јесте чињеница да су правни системи почели да признају адолесценте, као различите од деце и одраслих, у многим областима права.[1566] Научни докази из неуронауке о развоју можданих структура код малолетника, у комбинацији са сазнањима из других области, као што је психологија, могу помоћи да се прецизније утврде области у којима би се малолетно лице потенцијално сматрало способним да доноси одлуке. Ова сазнања могу бити полазна основа за развој нових регулатива која се тичу пословне способности малолетника, која би више одговарала њиховим стварним капацитетима. Управо на потреби за уподобљавањем правних норми са стварним капацитетима детета почива концепт „развојних способности детета", афирмисан у одредбама Конвенције о правима детета. Стога инкорпорисање ових сазнања у све области правног поретка представља нужан корак ка унапређењу правне заштите и остваривању права детета. При томе је у процесу креирања законодавне политике нужно водити рачуна о међусобној усаглашености прописа који регулишу различите области живота детета, имајући у виду њихов укупни значај за остваривање права и потреба детета. На пример, недопустиво је да се дете сматра компетентним да одлучује о предузимању медицинског захвата, а да у обиму своје пословне способности нема могућност да самостално предузима правне послове који су од много мањег утицања на његов живот. Пред друштвом и законодавцима је дуг пут који треба прећи, али унапређење законских оквира и праксе у светлу савремених сазнања из развојне психологије неопходно је за обезбеђење усклађености нормативних решења са стварним потребама детета, што је кључно за изградњу праведног и одговорног друштва.

[1560] *Ibid.*, 470.
[1561] D. W. Griemert, 14.
[1562] Н. Петрушић (2008), 53.
[1563] N. M. Banta, 1702.
[1564] D. Juanda Lowder, 252.
[1565] Н. Петрушић (2008), 51.
[1566] D. Juanda Lowder, 253.

4. Улога малолетних лица на тржишту и ефекти примене посебних правила која се на њих односе

Свакодневно закључујемо уговоре, често и не размишљајући о томе. Штавише, лаик неретко погрешно верује да није учествовао у закључењу уговора, што је последица недовољне свести о правној природи одређених свакодневних активности. Наиме, куповина хлеба или других животних намирница, употреба јавног превоза, ангажовања такси услуге, пролазак кроз безбедносне процедуре приликом уласка у пословне објекте и коришћења услуга мобилног оператера и социјалних мрежа представљају активности обухваћене одређеним облицима уговорних односа. Можемо приметити да су у већину поменутих активности неретко укључена и малолетна лица. Иако немају пуну пословну способност, малолетници нису искључени из правног промета. Напротив, њихово учешће је видљиво и значајно. Реалност је да су одрасли увек закључивали уговоре са малолетним лицима у неком облику или на неки начин.[1567]

На пример, уговори са малолетним лицима у индустрији забаве и спорта нису неуобичајени. Тако је Кристијано Роналдо потписао уговор са професионалним фудбалским тимом са дванаест година, а Ема Вотсон је имала десет година када је глумила у првом филму о Харију Потеру.[1568] Наиме, индустрија забаве и спорта су постале глобалне индустрије чији су малолетна лица важан саставни део. Већ је било разматрано питање ангажовања деце у индустрији забаве и спорта, као и о чињеници да су уговори са малолетним лицима у овим сферама неретко праћени великим улагањима друге уговорне стране, као и остваривањем не малог профита у корист самог малолетника. Управо због тих околности, али и ради постизања веће правне извесности и предвидивости, створени су посебни правни механизми, попут закона Њујорка и Калифорније о којим је већ било речи. Поред тога, у сфери професионалног спорта национални и државни спортски савези успостављају правила која регулишу шта учесници у спорту могу (и не могу) да раде,[1569] а приметна је интенција законодаваца да сферу спорта уведу у законске оквире, предвиђајући детаљно модалитете радног ангажовања и трансфере, утврђујући бројна ограничења у циљу заштите малолетних лица као посебне категорије спортиста, јасно их препознајући као окосницу будуће судбине развоја спорта.[1570] Наведене околности указују на то да је друштво препознало присуство и све значајнију улогу деце у индустријама забаве и спорта, те да постоји изражена тенденција ка нормативном уређивању ових односа на начин који уважава специфичности наведених делатности и малолетних лица, потребу за заштитом њиховог најбољег интереса, као и захтев за обезбеђивањем правне сигурности свих учесника у овим уговорним односима. Ипак, поред ових одавно присутних и високо профитабилних уговорних односа у којима се малолетна лица појављују као уговорне стране, неопходно је анализирати и њихову далеко бројнију и значајнију улогу у другим сегментима тржишта и савремене економије. У савременом друштву малолетна лица дају велики допринос тржишту као потрошачи, запослени и продавци.[1571]

XX век представља специфични период у погледу културе одрастања у

[1567] *Ibid.*, 240.
[1568] S. Star, D. Dhankar, 204.
[1569] *Ibid.*, 221.
[1570] А. Опачић, В. Станковић, М. Кастратовић, 84.
[1571] L. Cunningham, 293.

развијеним земљама, јер у овом веку куповина и употреба комерцијалних производа постаје значајан аспект дечјег искуства, па деца постају једна од најциљанијих потрошачких група.[1572] Разноврсни и многобројни маркетиншки подухвати усмерени су на придобијање њихове пажење. Деца су значајна потрошачка група јер се њихов „тржишни потенцијал" може разложити на више нивоа: она представљају „примарне потрошаче", којима се директно пласирају призводи њима намењени, али и „утицајне потрошаче", који могу допринети томе да одрасли улажу свој новац у куповину производа за децу, док су истовремено и „потрошачи будућности" код којих још у детињству треба створити потрошачке навике.[1573] Управо због тога рекламна индустрија је све више оријентисана на децу као циљну групу. Свакодневно сведочимо појавама масовне заинтересованости деце за поједине производе, које родитељи не могу игнорисати са лакоћом. Поред тога, они су и активни учесници на тржишту. Процењује се да је куповна моћ тинејџера само у Северној Америци више од сто милијарди долара,[1574] што говори о њиховом незанемарљивом економском учествовању на тржишту. То потврђује и чињеница да водећи актери на тржишту отворено усмеравају маркетиншке стратегије ка лицима млађим од осамнаест година.[1575]

Развој технологије и телекомуникација не само да обликује целокупно окружење у којем дете одраста и представља значајан фактор у остваривању његових права, већ има и значајан утицај на присуство и учешће детета на тржишту. Данас деца, поред предузимања правних послова које су и раније предузимали, услед савременог технолошког напредка на располагању имају широк спектар нових могућности, нарочито у дигиталном простору. Већина малолетника поседује дигиталну имовину – е-пошту, друштвене мреже, документе, фотографије и друге облике дигиталних медија.[1576] Може се рећи да малолетници свакодневно закључују уговоре у дигиталном простору, било да формирају налоге на социјалним мрежама или за пријем електронске поште, преузимају апликацију, играју игрицу[1577] или купују робу и услуге.

Да би се особа придружила одређеној друштвеној мрежи и направила профил, мора да пружи своје личне податке, као и да прихвати опште услове коришћења.[1578] Прихватањем општих услова коришћења закључује уговор са провајдером друштвене мреже, који садржи права и обавезе уговорних страна.[1579] У принципу, овај уговор садржи одредбе о интелектуалној својини, о важећем закону, о одговорности и о изменама и раскиду уговора итд.[1580] Оно што је потребно истаћи јесте да уговори по основу којих малолетна лица добијају приступ услугама друштвених медија, подразумевају уступање провајдеру друштвене мреже права на коришћење објављених садржаја, односно личних података малолетника, што га доводи у

[1572] Милијана Лазаревић, Марија Маловић, „Пракса куповине дечијих играчака из угла одраслих", Истраживања у педагогији, Српска академија образовања, Вол. 11, Бр. 1, 2021, 278.
[1573] *Ibid*., 280.
[1574] N. M. Banta, 1702.
[1575] D. Baranwal
[1576] N. M. Banta, 1701.
[1577] R. Gilbert, 2.
[1578] M. Doganjić, 25.
[1579] *Ibid*.
[1580] M. Doganjić, 25.

неповољан положај и стога захтева одобрење родитеља.[1581] Наиме, нема сумње да такав уговор може имати далекосежне последице по живот малолетника (чак и након пунолетства).[1582] Слично важи и за преузимање апликација на телефон, приликом чега се често омогућава приступ личним подацима. Поред тога, прихватањем општих услова коришћења, дају сагласност за употребу „колачића" и техника прикупљања података које прате њихову интернет активност и преференције, а која сагласност омогућава веб сајтовима да усмеравају рекламе у складу са њиховим навикама претраживања, чиме се одржава циклус закључивања уговора од стране деце.[1583]

Друштвени медији се уобичајено не перципирају као средство за стицање новца.[1584] Ипак, они могу представљати значајан извор прихода. Све је чешћа појава да лице отвори налог на одређеној друштвеној мрежи или интернет платформи, а након што тај налог стекне популарност, исти постане предмет продаје.[1585] Ова пракса није ограничена само на пунолетна лица, напротив, све чешће се односи и на малолетна лица.

Креирањем медијског садржаја на друштвеним мрежама, појединци постају глобално препознатљиве и утицајне личности – инфлуенсери, који својим пратиоцима промовишу производе и услуге трећих лица, остварујући при томе значајан профит. Посебну групу инфлуенсера чине деца различитог узраста (*kidfluencers*). Као и сви други инфлуенсери, деца инфлуенсери креирају садржаје на друштвеним мрежама и интернет платформама путем којих рекламирају туђе производе и услуге. Тако, путем својих профила остварују профит на бројне начине. Тај профит далеко је од занемарљивог, с обзиром да се нека од деце инфлуенсера налазе на Форбсовој листи најплаћенијих јутјубера. Наиме, што имају више пратилаца, то имају и већи профит, али и боље спонзорске уговоре и друге изворе прохода. Дакле, у оквиру својих активности, деца инфлуенсери редовно закључују уговоре са маркетиншким компанијама, односно са спонзорима. Реч је уговорима који обично садрже високо постављене критеријуме и услове у вези са објавама и оглашавањем. То је посебно проблематично у случајевима када је једна уговорна страна, односно креатор садржаја малолетна особа, било да уговор закључује сама или то уместо ње чине њени законски заступници. Већина малолетних лица самостално не може закључити такве уговоре, јер је пословно неспособна или је ограничено пословно способна. Штавише, и за регистрацију на платформе и друштвене мреже прописан је одређен минимални узраст, при чему је некад потребна и сагласност родитеља. Без обзира на то, одредбе закљученог уговора се односе на малолетно лице тј. на њега фактички пада обавеза извршавања уговорних обавеза (у зависности од узраста и развојних способности, малолетно лице само или уз помоћ родитеља креира и поставља садржаје на свом профилу) и њега непосредно или посредно погађају и правне последице његовог неизвршења. Чак и када уместо малолетне деце о условима уговора преговарају њихови родитељи, ни они често не располажу довољним знањем и разумевањем правне и финснсијске природе таквих уговора. [1586]

Поред инфлуенсера, у дигиталном окружењу појавиле су се и друге

[1581] Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022, 94.
[1582] M. Doganjić, 26.
[1583] M. Sargent, 309.
[1584] S. Gangwar, 255.
[1585] Вид. J. Chang, F. Alemi, 640.
[1586] Maja Čolaković, Marko Bevanda, „Pravna zaštita djece u digitalnom okruženju: djeca influenseri (kidfluencers)", Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja", Tom II, 2023, 205-212.

лукративне активности. Један од релативно новијих примера јесте е-спорт, у оквиру којег е-спортске организације закључују уговоре са играчима и организују такмичења по узору на традиционалне спортске клубове.[1587] Каријере већине е-спорт играча развијају се пре него што постану пунолетни,[1588] услед чега су малолетна лица често у центру ових правних и комерцијалних односа. Дигитални простор отвара широк спектар могућности за развој нових пословних активности и сасвим је извесно да ће бити нових појавних облика, као и да ће нове генерације деце која одрастају у дигиталном окружењу бити активни учесници истих.

С обзиром на то да нове генерације, односно деца дигиталног доба, у великој мери овладавају савременим телекомуникационим средствима и технологијама, све чешће и учествују у електронском правном промету.[1589] Бројне игрице и апликације које користе деца захтевају плаћање месечне претплате, док неке омогућавају куповину одређеног садржаја или виртуелне робе.[1590] Поред тога, доступност разноврсних производа и услуга „на клик" неминовно доводи до све активнијег учешћа младих, упућених на дигитални свет, на тржишту. Наиме, електронска трговина донела је бројне погодности, али је истовремено олакшала малолетним лицима приступ тржишту. У појединим случајевима малолетници овим погодностима приступају у складу са границама своје пословне способности, док у другим случајевима те границе превазилазе. Некада су родитељи сагласни са предузетим радњама свог детета, а некада нису, нити су о њима благовремено обавештени. Утврђивање да ли су родитељи или други законски заступници детета сагласни са закључењем уговора електронским путем представља велики проблем у пракси, за који још није пронађено адекватно решење.

Информационе технологије су постале нераскидиво повезане са функционисањем и развојем нашег друштва, са образовањем деце, али и са пословањем.[1591] Савремене технолошке иновације први пут у историји омогућиле су великом броју појединаца да се лако укључе у глобалне трансакције. Међутим, иста та технологија која доприноси ефикасности и доступности трансакционих процеса, истовремено доводи до отежане идентификације учесника. Компаније се суочавају са значајним степеном правне и пословне неизвесности, као и са повећаним ризиком, у ситуацијама када нису у могућности да поуздано утврде идентитет својих клијената, посебно када се испостави да су ти клијенти малолетни.[1592] Наиме, један од значајних правних изазова у вези са закључивањем уговора путем интернета односи се на могућност да малолетна лица заобиђу прописане старосне услове везане за њихову пословну способност. Чак и у случајевима када одређени интернет сајт изричито забрањује приступ и коришћење услуга малолетним лицима, а што је јасно назначено (на пример путем обавештења о минималном узрасту корисника и захтева за уносом датума рођења при приступу), малолетна лица све чешће прибегавају намерном давању нетачних података о свом узрасту. Валидност и правне последице уговора закључења од стране малолетног лица изван оквира његове пословне способности зависе од конкретних околности и од меродавног права, што свакако ствара извесну дозу правне неизвесности, која може имати значајан утицај на правну сигурност и

[1587] S. Gangwar, 255.
[1588] *Ibid*.
[1589] M. Čolaković, M. Bevanda, 205.
[1590] J. Chang, F. Alemi, 639.
[1591] А. Човић, 52.
[1592] J. Chang, F. Alemi, 643.

положај обе уговорне стране. Због могућности прикривања идентитета и узраста, компаније се суочавају са све већим потешкоћама и све већим ризицима, нарочито у контексту права малолетног лица да одустане од уговора.[1593] Поједине компаније, као што су, на пример, оне које се баве продајом производа под брендом Дизни, на основу својих производа или услуга које нуде, могу основано претпоставити да ће значајан део њихових клијената бити малолетна лица, те може прилагодити своју праксу што је више могуће томе.[1594] Остали пружаоци робе и услуга на интернету, приликом утврђивања идентитета својих клијената, у највећем броју случајева ослањају се искључиво на тврдње самих корисника и личне податке које они добровољно достављају.[1595] Иако компанија може бити у могућности да провери валидност одређених врста података, као што је, на пример, аутентичност броја кредитне картице, не постоји поуздан механизам за утврђивање да ли наведени подаци заиста припадају лицу које их је доставило.[1596] Иако су забринутости у вези са безбедношћу деце у дигиталном простору подстакле одређене актере и заговорнике да се залажу за развој и примену технологија за верификацију узраста корисника, међу стручњацима из области вештачке интелигенције, веб програмирања и електронске трговине преовлађује општи консензус да су постојеће методе недовољно ефикасне.[1597] Потребно је указати на то да није правично очекивати од пружаоца услуге да сноси искључиву одговорност за утврђивање узраста друге уговорне стране, као и ризике који могу проистећи из закључивања уговора са малолетним лицем. Поједини пружаоци услуга су се управо да би избегли трошкове увођења механизама за верификацију узраста и потенцијалне ризике који произлазе из уговарања са малолетним лицима повукли са интернет тржишта. Са тим у вези, поједини аутори указују на то да, уколико трговци процене да ризик од закључења уговора са малолетним лицима, укључујући примену посебних правила уговорног права које се на те ситуације односе, надмашује потенцијалне користи од учешћа у електронској трговини, неће имати довољан подстицај да се укључе у електронске трансакције, те да ће последично друштво бити ускраћено за значајне предности које електронска трговина нуди.[1598] Ово се нарочито односи на ситуације у којима је предмет продаје роба чија је дистрибуција малолетним лицима законом забрањена (као што су, на пример, дувански производи или алкохолна пића), те се продавац уколико није у могућности да поуздано утврдити узраст купца, може изложити прекршајним или кривичноправним санкцијама.[1599] С друге стране, имајући у виду да деца чине значајан сегмент потрошача на онлајн тржишу, многи произвођачи нису посебно мотивисани да избегавају уговоре са малолетним лицима. Напротив, компаније често подстакнуте потенцијалном финансијском користи која проистиче из приступа дечјем тржишту, не настоје да реално утврде старост својих корисника ради избегавања закључења уговора са малолетним лицима, а још мање да улажу у сложене и скупе системе за идентификацију старосне доби.[1600] Трговци препознају да су деца

[1593] *Ibid.*, 647.
[1594] *Ibid.*, 654.
[1595] *Ibid.*, 643.
[1596] *Ibid.*
[1597] M. Sargent, 321.
[1598] D. Juanda Lowder, 258.
[1599] Parviz Bagheri, Kamal Halili Hassan, Mehdi Shabannia Mansour, „Parties' legal capacity in electronic commerce transactions“, Europen Journal of Law and Economics, Vol.44, No. 3, 2017, 511.
[1600] M. Sargent, 321.

потрошачи са јаком куповном моћи.[1601] Међутим, не треба заборавити да се малолетна лица на онлајн тржишту појављују и у улози продавца и пружаоца услуга. Они продају робу путем интернет сајтова попут „моје крпице“ или „купујем-продајем“, али и све млађи развијају различите „бизнисе“ путем интернет платформи. Ово у свету електронске трговине представља посебан проблем из разлога што друга уговорна страна можда не схвата да онлајн пословањем управља малолетно лице које има могућност да одустане од уговора, односно да га поништи.[1602]

У савременом друштву информацијске и комуникацијске технологије представљају врло важан алат у животу детета јер му омогућавају различите бенефите, попут учења, забаве, информисања и комуницирања и омогућују уживање људских права, као што су право на образовање, слобода изражавања итд.[1603] У исто време, употреба тих технологија повезана је са новим облицима рањивости деце, који долазе до изражаја управо кроз приступ дигиталним и интернет платформама. Верификација узраста је глобална појава на интернету која се јавила као резултат потребе да се интернет учини безбеднијим за децу. Смернице Савета Европе за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу препоручују државама употребу делотворних система провере узраста како би се осигурало да деца буду заштићена од производа, услуга и садржаја у дигиталном окружењу,[1604] као и предузимање мера ради заштите деце од комерцијалне експлоатације у дигиталном окружењу, укључујући изложеност неприкладним облицима оглашавања и маркетинга.[1605] Истовремено, имајући у виду да су механизми за утврђивање узраста везани за пружање личних података, у овим Смерницама је истакнуто да државе приликом одлучивања о узрасту на којем се деца сматрају способном да пристану на обраду личних података, морају узети у обзир њихова права, ставове, најбоље интересе и еволуирајуће способности, а што треба да се прати и оцењује узимајући у обзир то колико деца стварно разумеју праксу прикупљања података и технолошки развој.[1606] Питање повреде права на приватност деце, нарочито у контексту дигиталног окружења, представља комплексну правну тему, те неће бити предмет даље анализе у оквиру овог рада. Међутим, потребно је истаћи да чињеница да су се државе, приликом утврђивања узраста на којем се деца сматрају способном да пристану на обраду личних података, углавном определиле на узраст нижи од пунолетства, указује на препознавање развојних способности деце, као и њихове дигиталне писмености и компетенција у сајбер простору.

Управо ово препознавање дигиталне писмености деце и њихових компетенција у сајбер простору навело је многе теоретичаре да доведу у питање посебне одредбе уговорног права које се на њих односе у контексту закључивања уговора у дигиталном простору. Разлог због којег малолетна лица немају пуну способност за закључивање уговора је тај што им недостаје искуство и зрелост који су им неоходни да би заштитили своје интересе.[1607] Међутим, све већи број аутора доводи у питање

[1601] D. Juanda Lowder, 255.
[1602] *Ibid*., 248.
[1603] M. Čolaković, M. Bevanda, 206.
[1604] Савет Европе, Смернице за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу, Препорука CM/Rec(2018)7 Комитета министара, 2019. - https://rm.coe.int/-prems-047519-ser-2576-it-guidelines-web-16x24-1-/168094ebc9 (30.05.2024.), пара. 56.
[1605] *Ibid*., пара. 57.
[1606] *Ibid*., пара. 30.
[1607] R. Gilbert, 51.

ову традиционалну перцепцију малолетних лица указујући да такав приступ не одговара нивоу њихових стварних капацитета у контексту дигиталног окружења. Ово се нарочито односи на докрину малолетности, у вези са којом аутори истичу да у савременој дигиталној ери малолетним лицима пружа „штит без одговорности", омогућавајући им да избегну преузете обавезе и одговорности.[1608] У сајбер простору, деца су неретко много способнија и искуснија од већине одраслих. Многа пунолетна лица су подложнија да буду „жртва" онлајн преваре него већина малолетних лица чији је дигитални свет део одрастања. Штавише, у савременом дигиталном окружењу, улоге су се преокренуле, па су неретко трговци ти који бивају преварени од стране малолетника.[1609] Поред тога, нису ретки случајеви у којима малолетници активно учествују у онлајн преварама.[1610] Штавише, препознајући технолошку софистицираност малолетника, надлежни органи за спровођење закона предузимају проактивне мере у циљу информисања и упозоравања родитеља на ризик да њихова деца могу бити укључена у различите облике криминалних активности у онлајн окружењу.[1611] Ипак, оваква запажања не могу се апсолутизовати, будући да не важе универзално ни за сва пунолетна, ни за сва малолетна лица, већ су у великој мери условљена конкретним околностима и индивидуалним карактеристикама учесника.

Поједини аутори указују на то да, иако деца све чешће испољавају висок ниво способности и разумевања, посебно у дигиталном окружењу, ипак не могу бити третирани једнако као одрасла лица. Иако деца често показују висок степен сналажења у дигиталном окружењу и могу се осећати пријатно при навигацији веб платформама, имају склоност ка импулсивном понашању.[1612] Малолетно лице је, на пример, склоније да купи пакет услуга који подразумева и бројне додатке који му уопште нису потребни.[1613] Поред тога, у литератури се наглашава да присутност општих уговорних калузула у онлајн условима представља извор додатне рањивости деце.[1614] Малолетна лица прихватају понуђене услове мотивисана жељом да неометано користе одређене интернет услуге, при чему често нису свесна да на тај начин ступају у уговорни однос, нити разумеју садржину и потенцијалне последице прихваћених одредби.[1615]

Мого тога се променило у односу на период у којем су настали позитивноправни прописи који уређују закључивање уговора од стране малолетних лица. Уговори су се раније пажљиво ишчитавали током више недеља, а данас се врло често „потписују" путем једноставног клика.[1616] Док је раније већина уговора потписивана лично, данас су технолошки развој и дигиталне иновације укинуле географска ограничења, али и омогућиле да идентитет уговорних страна остане непознат.[1617] У традиционалном, офлајн контексту, пунолетна лица су могла да се ослоне на своју процену или непосредно сазнање о узрасту друге стране како би

[1608] Вид. D. Juanda Lowder, 241; M. Sargent, 302; L. Cunningham, 294.
[1609] D. Baranwal
[1610] Вид. D. Juanda Lowder, 241.
[1611] *Ibid*., 255.
[1612] M. Sargent, 301.
[1613] Ненад Тешић, „О природи и пореклу потрошачке рањивости", Анали, Правни факултет у Београду, вол. 68, 3, 2020, 89.
[1614] M. Sargent, 310.
[1615] *Ibid*., 313.
[1616] D. Baranwal
[1617] P. Bagheri, K. H. Hassan, M. S. Mansour, 504.

избегла закључивање обавезујућих уговора са малолетницима.[1618]

Међутим, у случају уговора закључених путем интернета, не постоји поуздан механизам који би омогућио другој страни да са сигурношћу утврди да ли је друга уговорна страна малолетно лице, осим у ситуацијама када дође до спора или повреде уговора. У пракси, малолетно лице може самостално приступити интеренет платформи, одабрати услугу или производ, означити да прихвата услове уговора и извршити плаћање, а да при томе пружалац никада не сазна да је уговор закључен са лицем које нема одговарајући обим пословне способности. При томе, малолетник може формално потврдити да је прочитао и разумео уговорне услове, не знајући да му је, у складу са важећим прописима, неопходна сагласност родитеља или другог законског заступника.[1619]

Оваква пракса указује не само на занемаривање постојећих прописа који се односе на утврђивање пословне способности малолетних лица у контексту закључења уговора, већ и на реалну могућност да друга уговорна страна није ни свесна да улази у уговорни однос са малолетником, те самим тим ни да се на конкретан правни однос примењују посебна правила која штите малолетне учеснике у правном промету. Ова ситуација додатно се компликује у случају интернет платформи глобалног карактера, где се отвара и питање утврђивања меродавног права. То нарочито добија на значају у контексту различитих правних система - да ли се процењује обим пословне способности или могућност примене доктрине малолетства. У пракси, поступци утврђивања релевантних чињеница, као и потенцијални спорови, често се изостављају услед њихове финансијске неисплативости.[1620] Ипак, имајући у виду све веће и активније учешће малолетних лица у дигиталним тржишним токовима, као и растући економски значај њиховог деловања, укључујући и појаву групних тужби[1621] и ангажмана значајних новчаних износа, нужност системског правног уређења ове области постаје све извеснија.

Имајући у виду све интензивније учешће малолетних лица у уговорним односима, нарочито у дигиталном простору, питање адекватности њихове правне заштите добија све већи значај. Ово питање указује на потребу за преиспитивањем важећих правних оквира које регулишу положај малолетних лица у уговорном праву и њихове оправданости. Анализа адекватности важећих норми и ефеката њихове примене у дигиталном окружењу, представља изазов пред којим се налази целокупна међународна заједница. Посебну сложеност овог питања представља потреба за уравнотеженим приступом који ће помирити различите, некада сукобљене интересе: привредних субјеката, правне сигурности, економије и заштите и остварења права детета. Притом, неопходно је имати у виду да се дете у дигиталном тржишту може појављивати у различитим улогама, како као пружалац услуга, тако и као корисник услуга, потрошач.

Актуелни прописи који за циљ имају заштиту малолетних лица као уговорних страна, између осталог дозвољавају малолетној уговорној страни да у одређеном року од уговора одустану, односно исти пониште, изузев у случајевима предвиђеним законом. Са тим у вези, свака уговорна страна која разматра могућност да закључи уговор са малолетним лицем мора бити свесна те чињенице.[1622] Како је већ истакнуто,

[1618] J. Chang, F. Alemi, 657.
[1619] R. Gilbert, 48.
[1620] Вид. J. Chang, F. Alemi, 636.
[1621] Вид. *Ibid.*
[1622] *Ibid.*, 629.

правни системи полазе од претпоставке да су сва малолетна лица пословно неспособна или да имају ограничен обим пословне способности, у зависности од правног система и узраста малолетног лица. Овај концепт, међутим, одражава недостатак разумевања реалних капацитета малолетних лица.[1623] Поред тога, континуирана оданост поменутом концепту занемарује чињеницу да малолетници чине значајан део потрошачког тржишта и да закључују уговоре у великом броју.[1624] Друштво не може и не би требало да игноришући стварне способности малолетних лица, занемари улогу коју они имају на тржишту у савременим условима.[1625] Данашња технолошки оријентисана омладина је зрелија и способнија у односу на малолетна лица од пре тридесет година.[1626] Имајући у виду широко распрострањену употребу паметних телефона и других уређаја уз које деца данас одрастају, они су навикли на модерну технологију и савремене методе пословања.[1627] У ствари, чини се да је софистицираност размишљања деце и њихово разумевање сопствених поступака веће него што им тренутна правна регулатива признаје.[1628] Наиме, уколико малолетна лица већ од раног узраста стичу искуство у интеракцији са привредним субјектима у дигиталном окружењу, поставља се питање у којој мери и даље постоји потреба за њиховом заштитом заснованом на претпостављеном недостатку искуства.[1629] Уколико је потреба за заштитом малолетних лица значајно ублажена услед промене друштвених и технолошких услова, онда и традиционалне привилегије правне заштите малолетних лица морају бити подвргнуте поновној процени.[1630] У складу са савременим тенденцијама треба размотрити могућност усвајања нормативних решења која би уважила стварни степен пословне способности конкретног малолетног лица у складу са његовим развојним способностима. Заправо, имајући у виду све већи број малолетних лица који активно учествују у различитим врстама онлајн трансакција, релевантно питање није да ли је заштита малолетника оправдана, већ да ли постојећи модел заштите и даље одговара потребама дигиталног окружења.[1631] Правна правила која игноришу степен искуства и зрелости малолетника у онлајн трансакцијама, као и остале релевантне факторе (као што су технолошка писменост, свакодневна изложеност дигиталном окружењу и учесталост пословних интеракција), производе неправичне последице по друге учеснике у правном промету, било да они ступају у правни однос са малолетним лицем намерно или ненамерно.[1632] Према томе, неопходно је премостити очигледни јаз између законодавног оквира који је настао у једном историјском тренутку и садашњих потреба друштва.

У оквиру онлајн тржишта, малолетна лица се најчешће појављују у својству потрошача. У тој улози, она масовно учествују у електронској трговини, формирајући тиме значајан и константно растући сегмент онлајн потрошачког тржишта, који

[1623] D. Juanda Lowder, 240.
[1624] D. Baranwal
[1625] J. Chang, F. Alemi, 657.
[1626] D. Baranwal
[1627] J. Chang, F. Alemi, 638.
[1628] D. Juanda Lowder, 243.
[1629] J. Chang, F. Alemi, 642.
[1630] *Ibid.*
[1631] *Ibid.*, 654.
[1632] *Ibid.*, 643.

представља неизоставан део привреде[1633] и важан део економије. Континуирано инсистирање на општем схватању да малолетници нису способни за самостално закључивање већине уговора занемарује чињеницу да малолетна лица представљају значајан и обиман сегмент потрошачке популације, као и да трговци у великој мери рачунају на овај важан сегмент потрошача.[1634] Међутим, упркос високом степену дигиталне писмености и софистицираности коју малолетници показују у својим онлајн интеракцијама, трговци су и даље приморани да у својим пословним активностима рачунају на потенцијалну примену посебних правила која се односе на малолетна лица као уговорне стране.[1635] Како онлајн трансакције постају све уобичајеније, као и учествовање малолетних лица у њима, последице оваквог стања ствари постају све значајније.[1636] Приликом ревалуације потребе за заштитом малолетних лица као уговорних страна, треба имати у виду да они већ уживају одређени степен правне заштите када улазе у уговорне односе у својству потрошача.

Потрошачки уговор се ни по чему не разликује од било ког другог уговора грађанског права, осим по томе што је на једној страни лице са својством потрошача. На потрошачке уговоре се примењују правила која и иначе важе за уговорне односе, уколико за њих није предвиђено нешто посебно. Такав, посебан режим се установљава за бројна питања потрошачких уговора и осмишљен је са циљем да се потрошачима пружи додатна заштита у уговорном односу са трговцем који је организационо, финансијски и стручно доминантан и може то да злоупотреби ради стицања економске користи.[1637] У том смислу, потрошач се дефинише као слабија уговорна страна,[1638] што оправдава потребу за његовом правном заштитом.[1639]

Са појавом електронске трговине, постало је нопходно све аспекте, предности и недостатке, облике и моделе ове врсте трговине ставити у одговарајући правни оквир како би било реда у функционисању. Већина држава у свету донела је законе који ближе регулишу област електронске трговине и електронског уговарања, док се, с друге стране, у Европи и свету, одвијала изванредна међународна легислативна активност с циљем својеврсног усклађивања закона и правних инструмената. Иако су постигнути одређени резултати, изазови и даље постоје, делом због разлика у привредном окружењу, нешто због припадности различитим правним породицама и традицијама, али највише због брзог и помало непредвидивог развоја нових технологија.[1640]

Електронски уговори су веома популарни јер поједностављују куповину, а то одговара потрошачима који на тај начин добијају могућност да купују робу и услуге са било ког места, па и из сопственог дома, без временског ограничења и без потребе да због тога одлазе у пословне просторије трговца. То отвара нова тржишта, укључујући и она ван националних граница, што битно увећава и појефтињује

[1633] Zahara Takhshid, „Children's Digital Privacy and the Case Against Parental Consent", Texas Law Review, Volume 101, Issue 6, 2023, 1423.
[1634] D. Juanda Lowder, 258.
[1635] *Ibid.*, 255.
[1636] J. Chang, F. Alemi, 629.
[1637] Катарина Јовичић, „Специфичност заштите потрошача код уговора закључених на даљину и ван пословних просторија трговца", Страни прави живот, Институт за упоредно право, 2016, 61.
[1638] Н. Тешић (2020), 82.
[1639] Поред тога, на тржишту постоје још рањивији потрошачи који су, због својих телесних или душевних мана, доби или лакомислености, посебно осетљиви на одређену пословну праксу или предметни производ – такозвани „посебно рањиви" или „хиперрањиви" потрошачи.
[1640] Igor Kambovski, „Pravo i elektronska trgovina – da li norma prati i kontroliše tehnologiju i inovacije?", Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja", Tom II, 2023, 455-456.

понуду.[1641]

Оно што је битно истаћи је да многи модерни потрошачки уговори спадају у категорију уговора по приступу (адхезиони уговори), код којих један уговорна страна унапред одређује садржину и услове уговора, док друга страна нема могућност да преговара о условима и утиче на садржај уговора, већ једноставно прихвата учињену понуду кликом миша или дугмета (такозвани click-*wrap agreements*).[1642]

Овакав техничко-правни формат резултат је чињенице да се технологија још није развила до те мере да се компанија може ослонити на рачунар да би променила или преговарала о условима споразума, те је неопходно коришћење стандардизованих унапред утврђених услова. Сходно томе, управо због примене стандардизованих уговорних услова, не постоји основан разлог за забринутост да ће привредни субјекти који чине понуду настојати да према малолетним лицима примене неповољније уговорне услове, уколико те исте услове не би применили и у односу на пунолетне потрошаче. Стандардизовани уговорни услови, наиме, значе да ће идентични уговорни услови бити примењени, без обзира на узраст друге уговорне стране. Дакле, смањује се бојазан да би привредни субјекти настојали да искористе недостатак искуства малолетног лица, будући да би такво поступање могло угрозити однос са пунолетним купцима и нарушити поверење шире потрошачке базе. С обзиром на то да привредни субјекти у пракси теже примени стандардизованих уговорних услова, може се сматрати да сами пословни интереси компанија делују као корективни механизам који их одвраћа од намерног издвајања малолетника путем објективно неповољних уговорних клаузула.[1643]

Заправо, стремљење привредних субјеката ка максимизацији тржишног удела и очувању пословне репутације делује као природан механизам одвраћања од увођења спорних или несавесних уговорних одредаба. Сагледано у контексту адхезионих електронских уговора, оправданост додатне правне заштите малолетних лица искључиво на основу узраста постаје упитна. Имајући у виду да су овакви уговори већ обухваћени правним режимом заштите потрошача, који предвиђа бројне механизме заштите потрошача, треба узети у обзир могућност да млолетним лицима додатна заштита у овом сегменту није потребна, бар не у истом обиму као у случају других врста уговора.

Правни оквир који регулише учешће малолетних лица на тржишту, како у својству потрошача, тако и у другим могућим улогама, мора да одрази савремене друштвене и технолошке промене, истовремено осигуравајући адекватну заштиту њихових права и интереса. У складу са савременим тенденцијама, у свим сферама, па и у уговорном праву, децу треба заштити, али само у мери у којој је она у складу са њиховим најбољим интересом. Прекомерна или неоправдана заштита може штети интересима самог детета, као и угрожавати интересе других учесника у правном промету, уз потенцијално нарушавање правне сигурности. Иако постоји потреба за реформом важећих правних оквира који регулишу положај малолетних лица у области уговорног права, неопходно је задржати и јасно препознати значај посебних правних одредаба које се односе на ову категорију лица и обезбеђују им одговарајући степен заштите у односу на пунолетне уговорне стране. Кључни изазов представља постизање равнотеже између потребе за смањењем обима заштите и очувања њихове

[1641] К. Јовичић, 62.
[1642] Вид. R. Gilbert, 53.
[1643] J. Chang, F. Alemi, 648.

суштинске функције.[1644] Сваки уговор, било електронски или не, захтева од уговорних страна да имају одговарајуће разумевање, расуђивање и способност изражавања, што је уско повезано са капацитетом страна.[1645] У том смислу, неопходно је креирање и имплементација нормативног оквира који препознаје когнитивни развој малолетника, оснажује их да прихвате одговорност за своје поступке и истовремено омогућава трговцима сигуран и предвидив приступ електронској трговини.[1646]

Поред учешћа у дигиталној економији, активност малолетних лица у контексту закључења уговора порасла је и у свакодневном животу. Они самостално купују најразличитије производе, користе услуге угоститељских објеката и козметичких салона итд. Ове активности малолетних лица представљају уобичајену појаву у пракси. Овде није реч о злоупотребама, као што су неовлашћено коришћење платних картица родитеља. Наиме, када малолетна лица желе да изврше куповину, најчешће им средства за то обезбеђују њихови родитељи.[1647] Управо из тог разлога, уколико малолетно лице поседује потребна новчана средства, продавци и пружаоци услуга у великом броју случајева не постављају питање да ли малолетно лице има одговарајућу пословну способност, нити траже доказе о сагласности родитеља или пореклу средстава. Ова појава указује на то да је пракса закључивања уговора од стране малолетника постала део свакодневице. Међутим, значајан број уговора које самостално закључују малолетна лица немају карактер послова „малог значаја" или је то барем упитно, односно продавац то не може у конкретном случају неспорно утврдити. Уз то, није више необично да дете школског узраста у продавници изабере и купи себи школски ранац, перницу, свеске и други школски прибор или одећу, користећи сопствену платну картицу. Наиме, иако се нормативни оквири који уређују пословну способност малолетних лица нису променили, пракса је значајно еволуирала. Пракса указује на измењену друштвену перцепцију детета као активног учесника у правном и економском промету, и то од све ранијег узраста. Родитељи све више препознају капацитете своје деце и подстичу их на самостално деловање. На тај начин се подстиче постепено осамостаљивање деце, развија осећај одговорности и гради основа потрошачке писмености у складу са њиховим узрастом и способностима. Оваквим поступањем родитељи поступно оснажују децу за самостално деловање, уче их преузимању одговорности и доприносе развоју њихове потрошачке и финансијске писмености, прилагођено њиховом развојном нивоу. Финансијске институције су, пратећи друштвене промене и потребе породица, почеле са увођењем тзв. дечијих платних картица, које омогућавају родитељима контролу над средствима, али истовремено деци омогућавају одређени степен аутономије и олакшавају њихове активности на тржишту. Тако су издавачи кредитних картица у Сједињеним Америчким Државама пре више од десет година увели припејд картице специјално намењене малолетницима, како би им омогућили да не морају да користе картице својих родитеља за сваку куповину.[1648] Ове појаве сведоче о значајној трансформацији у друштвеној перцепцији малолетника. Међутим, упркос овим очигледним променама у пракси, нормативни оквири који се

[1644] *Ibid.*, 657.
[1645] P. Bagheri, K. H. Hassan, M. S. Mansour, 505.
[1646] D. Baranwal
[1647] J. Chang, F. Alemi, 639.
[1648] *Ibid.*, 640

односе на пословну способност малолетних лица и њихов статус у уговорном праву се нису променили. Постојећи правни оквири игноришу чињеницу да малолетници у значајној мери већ учествују самостално на тржишту, те постаје очигледно да нису усклађени са друштвеном реалношћу. Сходно томе, намеће се потреба за ревизијом постојећих законских решења у циљу успостављања правног оквира који ће обезбедити уважавање реалног друштвеног и економског положаја деце као учесника у правном промету, као и препознавање стварних способности малолетних лица и њихове потребе за постепеним осамостаљивањем у складу са зрелошћу и личним капацитетима.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Статус малолетника у уговорном праву је вишедимензионалан, те његова анализа никада не може бити у довољној мери исцрпна, свеобухватна и темељна. На овај статус утичу различити нормативни и фактички чиниоци, укључујући прописе којима се уређује пословна способност малолетних лица и правила уговорног права, поступање родитеља, односно других законских заступника малолетних лица, као и пракса и ставови надлежних институција. Сви ови фактори,такође, не утичу искључиво на малолетно лице, већ и на његовог законског заступника, другу уговорну страну, као и на правну сигурност, једну од основних вредности сваког правног поретка.

Разумевање постојећег нормативног оквира и праксе је неопходан предуслов за преиспитивање постојећих правних решења и промишљање могућности за изградњу новог модела који ће, с једне стране, унапредити статус малолетних лица у уговорном праву, а с друге, допринети правној сигурности промета. Путем идентификације политика које леже у основи правне заштите малолетника као уговорне стране и сагледавања ефеката примене актуелних законских оквира, као и изазова са којима се пракса сусреће, стиче се стварна слика о статусу малолетних лица у уговорном праву која представља полазиште за увиђање потребних системских унапређења. Полазећи од анализе важећих законских решења и њихове примене у пракси, као и од сагледавања савремене друштвене перцепције детета и његових права, намера овог рада јесте да подстакне правничку и стручну јавност на преиспитивање и унапређење правног положаја малолетних лица, посебно у светлу њиховог све интензивнијег учешћа у уговорноправним односима.

Правна позиција малолетних лица као уговорних страна у српском праву представља сложено и недовољно уређено подручје, обележено неусклађеношћу законских одредби и других релевантних прописа, недоследностима у пракси и одсуством јасних критеријума за примену правних стандарда. Ово првенствено указује на неопходност систематског усклађивања Закона о облигационим односима, Породичног закона и других релевантних прописа, укључујући Закон о поступку уписа у катастар непокретности и катастар инфраструктуре, Јавнобележнички пословник и Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад, а како би се избегле контрадикторности и обезбедила кохерентност правног система. Такође, стање у пракси недвосмислено сигнализира да је, поред међусобног усклађивања прописа, потребна и ревизија законских одредаба у правцу њиховог прецизнијег и практичнијег формулисања.

Законодавац препознаје потребу за посебном заштитом деце, као и значај постепене еманципације малолетних лица. Ипак, постојећа пракса указује на бројне системске недостатке и одсуство ефикасних механизама који би обезбедили пуно остваривање гарантованих права. Иако концепт градације пословне способности малолетних лица, институт заступања и механизми заштите малолетних лица, укључујући обавезу прибављања сагласности органа старатељства или родитеља, нису новина у домаћем законодавном оквиру, они и даље нису довољно теоријски разрађени и практично уједначени, што доводи до низа спорних и комплексних ситуација у примени. Резултат су непотребно и неосновано ограничење родитељских овлашћења и спреченост малолетних лица да искористе свој капацитет за закључивање уговора који им је законом загарантован. Наиме, пракса указује да се малолетно лице неретко доводи у неповољнији положај од оног који му је законом

загарантован и који представља интенцију законодавца.

Остваривање пуне нормативне функције постојећих правних правила зависи од способности правног система да превазиђе препреке које онемогућавају њихову ефективну примену, а на које је у овом раду указано да се у пракси неретко јављају. Уколико се та ограничења не отклоне, постоји ризик да формално важеће норме остану правно неоперативне, тзв. „мртво слово на папиру". У том контексту, кључну улогу има операционализација постојећих правила, односно установљавање процедура и механизама који ће обезбедити доследну примену важећих норми у складу са циљем њиховог прописивања. Механизми заштите не смеју постојати само формално, већ морају бити делотворни у пракси, јер у супротном губе своју сврху и не обезбеђују стварну заштиту права и интереса детета.

Путем механизама уједначавања могу се формулисати и учврстити смернице за тумачење правних стандарда, што доприноси већем степену правне сигурности. Еластичност правних стандарда омогућава прилагођавање права различитим животним ситуацијама и новим појавама. Међутим, доследна примена прописаних правила је у директној корелацији са садржинским одређењем правних стандарда који се тичу статуса малолетног лица у уговорном праву и постојањем одговарајућих функционалних механизама за превазилажење препрека које се јављају у пракси. Кроз анализу релевантне теорије и праксе, у овом раду су идентификовани различити теоријски приступи тумачењу правних стандарда, указано је на постојеће неуједначености и понуђене су смернице које могу допринети изградњи стабилније и предвидивије праксе, имајући у виду да је управо доследна примена важећих правних норми темељ стабилног и предвидивог правног поретка. Посебно је важно истаћи да је уједначавање судске праксе, као и праксе других надлежних органа и институција, нужан предуслов за обезбеђивање доследне примене права. Истовремено, указано је да јавне политике не могу бити ограничене искључиво на законодавне активности, већ да њихова делотворност захтева и активну примену ваннормативних мера. Од посебног значаја је едукација свих релевантних актера, укључујући стручњаке, институције и родитеље, као и континуиран рад на подизању опште друштвене свести о приоритету заштите деце и значају пуне афирмације и поштовања њихових права.

Поред тога, полазећи од резултата спроведеног истраживања и уочених недоследности у пракси, у раду су формулисани предлози *de lege ferenda*, усмерени ка унапређењу правне сигурности и уједначавању праксе у правним пословима у којима учествују малолетна лица. Између осталог, указано је на потребу прецизног нормативног опредељења да ли је за предузимање правног посла неопходна сагласност, односно поступање оба родитеља или само једног, као и предлог да се нормативно разграниче случајеви у којима би сагласност једног родитеља била довољна, уз јасно одређивање врсте и природе правних послова на које се такво решење односи. Такође, указано је на потребу за прописивањем јасне процедуре и начина доказивања порекла имовине малолетног лица и утврђивања да ли је у конкретном случају у питању покретна имовина велике вредности, као и прецизирање надлежности поступајућих актера. Такође, у циљу обезбеђивања правне сигурности, уједначености поступања и отклањања постојећих недоумица у пракси, посебно је наглашена потреба увођења законом утврђеног рока за давање сагласности органа старатељства, као и накнадне сагласности родитеља за правне послове које закључује старији малолетник, чиме би се отклониле постојеће недоумице у пракси и обезбедила већа предвидивост. Имплементација оваквих

решења требало би да резултира, између осталог, смањењем броја захтева упућених центрима за социјални рад у случајевима када то није неопходно, чиме би се допринело ефикаснијем функционисању система социјалне заштите. Поред тога, наглашена је и потреба за нормативним опредељењем у којим случајевима располагање новчаним средствима малолетног лица захтева сагласност органа старатељства, уз јасно дефинисање износа и временског оквира (посебно у контексту периодичних повлачења средстава) који активирају такву обавезу, као и потреба да се размотри увођење обавезе банака да у одређеним ситуацијама обавесте надлежни орган старатељства ради процене потребе за вршењем надзора над вршењем родитељског права. Такође, указано је и на потребу прецизнијег нормативног уређења форме одустанка сауговарача малолетног лица од уговора и позива законском заступнику малолетне уговорне стране ради изјашњења о одобрењу уговора. Ове и друге предложене измене представљају корак ка афирмацији правног положаја малолетних лица и њиховом активнијем, али правно заштићеном учешћу у правном промету, уз доследно поштовање начела правне сигурности и заштите слабије стране.

Историјски преглед нам омогућава разумевање вредносних принципа и појединих законских решења која су се кроз време формирала и која су нам остављена у наслеђе. То нам омогућава дубље сагледавање актуелног правног стања, али и критичко преиспитивање традиционалних правних ограничења, у контексту потребе за прилагођавањем правних оквира у складу са потребама савременог друштва. Историјско искуство недвосмислено показује да право није статична категорија, већ да нужно еволуира са друштвеним променама прилагођавајући се друштвеним потребама. Савремени друштвени контекст у значајној мери се разликује од историјских концепата који су доминирали у приступу детету као правном субјекту. Еволуција правног мишљења резултирала је формирањем међународноправних принципа који дете препознају као титулара људских права и слобода и омогућавају му да у одређеним ситуацијама, у складу са достигнутим степеном зрелости, одлучује о питањима која се тичу његовог живота. Оваква концепција ставља у први план индивидуалне способности малолетног лица. У овом раду разматрана је савремена друштвена представа о детету, концепт права детета, као и основна начела и принципи који чине полазишта за разумевање и тумачење правног положаја детета у савременом праву. Као израз ширег друштвеног и међународноправног консензуса, ови принципи служе као оријентир за тумачење постојећих норми и креирање будућих. Они истичу тежњу ка еволуцији правних оквира у складу са савременим друштвеним потребама, при чему се посебна пажња посвећује јачању правног положаја малолетних лица, укључујући уважавање њиховог мишљења, препознавање њихових развојних капацитета и обезбеђивање адекватне (а не прекомерне) заштите у свим сферама живота и гранама права. Поједини аспекти концепта права детета нису свеобухватно разматрани, већ је настојање усмерено ка истицању кључних поставки од значаја за разумевање савременог положаја детета у правном систему. Предметно истраживање отвора простор за даљу научну анализу положаја малолетног лица у уговорном праву, позивајући на сагледавање овог питања у контексту међународних стандарда, савремених тенденција и принципа који афирмишу добробит детета као једну од основних друштвених вредности. Истраживање ове проблематике од значаја је не само за правну науку и законодавство, већ и за друштво у целини. Разумевање концепта права детета, као и улоге

малолетних лица у различитим сферама друштва, наопходни су ради разумевања приоретизације јачања положаја детета у свим гранама права.

Статус детета као уговорне стране не може се посматрати искључиво кроз формалну способност за закључивање уговора и посебна правна правила која се односе на дете као уговорну страну. Он обухвата могућност детета да закључи конкретан уговор самостално, заштиту од предузимања обавеза у његово име, уважавање његовог мишљења приликом одлучивања о предузимању конкретног правог посла, омогућавање активног учествовања приликом предузимања правног посла, препознавање засебних интереса детета и могућност њиховог конфликта са интересима законског заступника детета итд. При томе, ради афирмације правног положаја малолетних лица и њиховог активнијег учешћа у правном промету, неопходно је акцентовати да приликом утврђивања најбољег интереса детета треба придати одговарајући значај мишљењу детета у складу са његовим узрастом и зрелошћу. Сваки поступак којим се произвољно ускраћује право детета да буде саслушано представља повреду његових права, а уједно и доводи у питање легитимност утврђивања његовог најбољег интереса.

Ови аспекти на недвосмислен начин указују на дубоку повезаност статуса детета у уговорном праву са правима детета. Сагледавањем позитивноправног оквира Републике Србије, као и кроз упоредноправну анализу, уочава се да важећи правни оквири који се односе на пословну способност малолетних лица не прате у у довољној мери савремене тенденције, нити у потпуности одговарају изазовима које намећу актуелне друштвене и економске околности. Нормативна решења, заснована превасходно на традиционалном концепту строге узрасне границе, показују ограничену флексибилност у односу на динамику савремених правних и привредних односа. Овакво стање указује на потребу за динамичнијим приступом законодавним реформама на глобалном нивоу, који би подразумевао не само формално усклађивање са међународним стандардима, већ и суштинско усклађивање норми са животном реалношћу. Савремени принципи садржани у међународним актима о правима детета несумњиво представљају значајне смернице законодавцу у процесу преиспитивања и унапређења нормативног оквира.

У светлу наведених савремених тенденција и друштвене стварности, посебно је уочљиво да примена постојећих правила не узима у обзир индивидуалне капацитете, зрелост и степен развојне способности конкретног малолетног лица, већ се искључиво ослања на формални критеријум узраста. Такав приступ обезбеђује привилегован статус малолетнику као уговорној страни и у оним случајевима када не постоји легитиман интерес његове заштите у односу на одрасло лице као уговорну страну. Иако је основна сврха посебних правила несумњиво усмерена на заштиту малолетног лица као слабије стране, односно лица које због недовољне зрелости и искуства може бити изложено ризику, уколико конкретно малолетно лице може да предвиди последице својих радњи и схвати њихов значај, оправданост његовог апсолутно повлашћеног положаја у односу на другу уговорну страну постаје упитна. У случају када не постоји однос неравноправности између малолетног лица и одрасле особе, примена посебних правила на малолетника резултира неоснованим угрожавањем интереса друге уговорне стране. Стога се као кључни изазов намеће потреба за проналажењем нормативног модела који би омогућио флексибилнији, индивидуализован приступ, заснован на процени стварне зрелости и способности малолетног лица, уз очување основне функције његове заштите.

Упркос очигледној трансформацији друштвене стварности и све

интензивнијем учешћу малолетних лица у правном промету, нарочито у дигиталном окружењу, као и проблемима који при томе настају, нормативни оквири који уређују њихову пословну способност остају у значајној мери непромењени и недовољно прилагођени новонасталим околностима. Пракса показује да постојећа решења неретко не кореспондирају са стварним друштвеним односима, имајући у виду да малолетна лица све учесталије и у све ранијем узрасту ступају у различите правне односе и постају активни учесници како у широј друштвеној заједници, тако и на тржишту. Оваква динамика друштвених и технолошких промена намеће потребу за адаптацијом правног оквира, како би он пратио друштвену реалност и способност деце да активно и свесно учествују у правном промету, у сферама које је савремено друштво већ прихватило као уобичајене. С тим у вези, основано је очекивати да ће се у правној и судској пракси у блиској будућности све чешће појављивати спорови и недоумице које произлазе из неусклађености нормативног уређења и фактичког стања. Реформа ове области захтева свеобухватан и интердисциплинаран приступ, који ће пажљиво вагати релевантне интересе кроз призму савремених концепата који се односе на дете, уз уважавање савремених научна сазнања о развојним фазама младих, њиховој емоционалној зрелости, менталним капацитетима и способностима доношења одлука. Истовремено, ради обезбеђивања системске доследности, неопходно је ускладити уређење пословне способности малолетних лица са решењима у другим гранама права која се заснивају на процени способности детета да разуме значај и последице својих поступака.

Иако се позитивноправни оквири који регулишу статус малолетних лица као уговорних страна разликују од државе до државе, заједничко им је да не узимају у обзир зрелост и развојне способности конкретног малолетног лица које закључује уговор. Савремени друштвени токови захтевају од права да реагује у складу са реалношћу, кроз функционалнији приступ, који ће омогућити флексибилније укључивање малолетних лица у правни промет, уз истовремену заштиту њихових интереса и обезбеђивање веће правне сигурности свих учесника у правном промету. Намеће се потреба за системском и доследном интеграцијом начела уважавања развојних способности детета у све релевантне правне и институционалне оквире, укључујући и област уговорног права и правна правила о пословној способности малолетних лица. Преношење индивидуалног приступа у норме материјалног и процесног права, посебно у домену пословне способности, представља сложен и захтеван задатак који захтева мултидисциплинарни приступ. Са тим у вези, у раду је истакнуто да развој нових законодавних модела мора бити заснован на савременим научним сазнањима, као и на реалној пракси. Иако системске промене захтевају ресурсе, права детета не могу бити маргинализована у корист краткорочних економских интереса. Напротив, улагање у правну заштиту и оснаживање деце има дугорочне позитивне ефекте, како на друштво у целини, тако и на одрживост правног и економског система. Штавише, еволуција уговорноправног статуса детета није само правна нужност, већ и одраз ширег напретка друштва које настоји да достојанство и аутономију сваког детета у пуној мери уважи и штити.

У том контексту, у раду су представљени одређени предлози могућих почетних корака ка унапређењу уговорноправног положаја детета, полазећи од потребе успостављања уравнотеженог односа између заштите и јачање позиције детета у правном промету. Као једно од могућих решења предложено је увођење хибридних механизама који би комбиновали ниже старосне границе за стицање појединих облика пословне способности са могућношћу медицинског вештачења као допунске

мере, која би била на располагању детету нижег узраста од прописаног. У том смислу, предложено је и размотрање увођења концепта минималне старосне границе за примену обориве претпоставке пословне неспособности, испод које би важила необорива претпоставка неспособности. Измена нормативног оквира у наведеном правцу представљала би сложен законодавни подухват, али би омогућила израженији индивидуални приступ детету и адекватније одговорила на потребе савременог друштва. Ипак, осмишљавање прецизних правних решења и функционалних механизама њихове примене, који ће истовремено задовољити интересе малолетника, тржишта и правне сигурности, захтеваће даље интензивно ангажовање академске и стручне јавности. Преношење индивидуализованог приступа у норме материјалног и процесног права, нарочито у области пословне способности, подразумева превазилажење трајне тензије између потребе за флексибилношћу и захтева за правном сигурношћу и процесном ефикасношћу. Управо у овој области законодавац се суочава са изузетно комплексним задатком: обезбедити поштовање индивидуалности и развојних способности детета, а притом избећи увођење правно и организационо неодрживих, спорих и прекомерно компликованих процедура које би, услед своје нефункционалности, довеле у питање сврху самог реформског приступа. Само уравнотежен приступ, који истовремено обезбеђује делотворну заштиту малолетних лица и правну сигурност свих учесника у правном промету, може представљати одржив темељ будућег уређења ове области. Имајући у виду да свеобухватна реформа која ће у већој мери имплементирати савремене принципе садржане у међународним актима захтева време, у међувремену је од суштинског значаја да се релевантни прописи међусобно усагласе, као и да се постојећа решења додатно прецизирају и уобличе кроз доследно тумачење и уједначавање праксе, уз јасно дефинисане процедуре, а како би се већ у садашњем тренутку обезбедила правна сигурност, предвидивост и уједначеност праксе за све учеснике у правном промету.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Монографије, уџбеници, чланци:

Aldo Radolović, „Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 30, No. 1, 2009, 187-220

Ана Опачић, Владан Станковић, Милица Кастратовић, „Специфичност радног ангажовања спортиста“, Акционарство – часопис за менаџмент и право, Вол. 27. Но. 1, 2021, 71-86

Ана Човић, Права детета – еволуција, реализација и заштита, Институт за упоредно право, 2017.

Angel Ristov, Katerina Kočovska, „Kratak pregled zakonodavstva u Republici Makedoniji i Konvencije o pravima djeteta i trenutni pravci razvoja makedonskog porodičnog zakona", Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost poslova - između normativnog i stvarnog", 2012, 116-137

Андрија Гамс, Увод у грађанско право, општи део, Универзитет у Београду, Научна књига, 1974.

B. J.Casey, Sarah Getz, Adriana Galvan, „The adolescent brain“, Developmental Review, Vol. 28, Issue 1, 2008, 62-77

Бојан Урдаревић, Јована Мисаиловић, „Уговорни статус спортиста у Републици Србији“, Српски фудбал - упоредноправни изазови и перспективе II, Институт за упоредно право, 2022, 197-207

Borislav Petrović, Miomira Kostić, „Međunarodnopravna zaštita djece“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, god. 55, 2012, 329-344

Valentina Dumančić, Poslovna (ne)sposobnost (završni rad), Veleučilište u Požegi, 2019.

Valerie F.Reyna, Frank Farley, „Risk and Rationality in Adolescent Decision Making Implications for Theory, Practice, and Public Policy“, Psychological Science in the Public Interest, Vol. 7, No. 1, 2006, 1-44

Велислав Марковић, „О правном појму заступања“, Право – теорија и пракса, број 04-06, 2014, 29-41

Вељко Влашковић, „Право детета на мишљење и најбољи интерес детета са тежиштем на приступу Комитета за права детета“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 75, 2017, 183-202

Вељко Влашковић, „Принцип „најбољег интереса детета“ у Повељи Европске уније о основним правима“, Ревија за европско право, вол.16, број 1, 2014a, 75-87

Вељко Влашковић, Начело најбољег интереса детета у породичном праву, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2014b.

Весна Дабетић-Трогрлић, „Правна корист од изрицања пресуде о основаности тужбеног захтева за утврђење права својине односно права коришћења на земљишту за редовну употребу грађевинског објекта“, Билтен Врховног касационог суда, бр. 3/2016, Intermex, 2016, 196-261

Весна Цолић, „Идеје Александре Марјановић о науци и образовању предшколског детета“, Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 2, 2013, 82-88

Владимир Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права, Друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет

Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, 2014.
Гордана Станковић, Марија Игњатовић, „Заштита права детета у поступцима грађанскоправне заштите“, Правни живот, Удружење правника Србије, 2019/12, 117-132
Dörte Wiebke Griemert, „Autonomie im Zivilrecht vor Erreichen der Volljährigkeit“, Wolfgang Metzner Verlag, 2023.
Daniel Juanda Lowder, „Virtuallu Mature: Examing the Policy of Minors' Incapacity to Contract Through the Cyberscope", Gonzaga Law Review, Vol. 43, Number 2, 2007/08, 239-269
Daniel R. Weinberger, Brita Elvevåg, Jay N. Giedd, The adolescent brain: a work in progress, National Campaign to Prevent Teen Pregnancy, 2005.
Дејан Б. Ђурђевић, „Неутрални правни послови“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 58, 2, 2010, 77-107
Добринка Кузменовић, Весна Златаровић, Наташа Анђелковић, Јелена Жунић-Цицварић, Деца у дигиталном добу – водич за безбедно и конструктивно коришћење дигиталне технологије и интернета, Ужички центар за права детета, 2019.
Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris* – Латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима, Четврто допуњено издање, Савремена администрација, 1984.
Dustin Albert, Laurence Steinberg, „Judgment and Decision Making in Adolescence“, Journal of Research on Adolescence, Volume 21, Issue 1, 2011, 211-224
Душан Врањанац, „Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава“, Институт за упоредно право – Увод у право САД, 2008, 15-30
Душица Палачковић, Санда Ћорац, „Несагласност родитеља о промени пребивалишта детета – процесноправне дилеме и могућа решења“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 70, 3, 2022, 765-784
Eva Gerstner, Poslovna sposobnost subjekata građanskopravnog odnosa (završni rad), Veleučilište u Požegi, 2021.
Eesa Allie Fredericks, „Contractual Capacity in Private International Law: The Lizardi Rule in the Far East", The Comparative and International Law Journal of Soutern Africa, Vol. 51, Issue 1, 2018, 116-134
Eesa Allie Fredericks, Contractual capacity in private international law, doktorska disertacija, Universiteit Leiden The Netherlands, 2016.
Elizabeth Cauffman, Laurence Steinberg, „(Im)maturity of Judgment in Adolescence: Why Adolescents May Be Less Culpable Than Adults“, Behavioral Sciences and the Law, Volume 18, Issue 6, 2000, 741-760
Жарко Требјешанин, „Промене у схватању детета у српској култури у последњих двадесет пет година", Примењена психологија, Вол. 7 (4), 2014, 549-563
Жика Бујуклић, *Forum romanum* – Римска држава, право, религија и митови, Треће измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2007.
Zahara Takhshid, „Children’s Digital Privacy and the Case Against Parental Consent“, Texas Law Review, Volume 101, Issue 6, 2023, 1417-1455
Зоран Вуковић, „Правна заштита малолетних спортиста у домену уговора о представљању у спорту“, Зборник радова "Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ", Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, књига 10, 2022, 525-539

Зоран Пољавић, „Породично право, од институције до аутономије личности", Правни живот – часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Србије, 10/2015, 25-40
Zoran Ponjavić, Ivana Ponjavić Serdar, „Zastupanje deteta u slučaju postojanja suprotnosti interesa sa roditeljima“, Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“, Tom II, 2023, 39-61
Zoran Filipović, Jelena Latinović, „Nevažeći ugovori u obligacionom pravu Republike Srpske“, Zbornik radova - XII međunarodna konferencija o društvenom i tehnološkom razvoju, 2023, 329-340
Ivan Šimović, „Utjecaj dobi na poslovnu i parničnu sposobnost", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 5, 2011, 1623-1685
Ivana Jabučanin, Ana Stojanovski, „Vršenje roditeljskog staranja i prava djeteta“, *Studia iuridica Montenegrina*, God. 3, br. 2, 2021, 101-116
Ивана Радомировић, „Сагласност за закључење уговора“, Гласник Адвокатске коморе Војводине, број 2, 2023, 480-504
Игор Вујовић, „Есеј о рушљивим уговорима", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 605-615
Igor Kambovski, „Pravo i elektronska trgovina – da li norma prati i kontroliše tehnologiju i inovacije?“, Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“, Tom II, 2023, 452-462
Илија Бабић, Коментар Породичног закона, Према стању законодавства од 1. фебруара 2012. године, Службени гласник, 2014.
Илија Бабић, Увод у грађанско право и стварно право, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013.
Јаков Радишић, Облигационо право, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2014.
James P. Byrnes, „The Development of Decision-making“, Journal of adolescent health, Volume 31, Issue 6, 2002, 208-215
James Chang, Faranaz Alemi, „Gaming the System: A Critique of Minors' Privilege to Disaffirm Online Contracts", UC Irvine Law Review, Volume 2, Issue 2, 2012, 627-657
Jams Gilbert, „A Major Misunderstanding of Minors' Contracts? Enforcement and Restitution Under the Minors' Contract Act 1969", Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 40, No. 4, 2010, 721-742
Јелена Врањешевић, „Дете између заштите и аутономије: протекционизам или либерационизам“, Настава и васпитање, Год. 63, бр. 1, 2014, 33-44
Јелена Врањешевић, „Деца као (ко)истраживачи: партиципативна истраживања и најбољи интерес детета“, Примењена психологија, Вол. 8, бр. 2, 2015, 187-202
Jovana Anđelković, „Upravni postupak u radu Centra za socijalni rad“, Zbornik radova: Porodica i savremeno društvo – izazovi i perspektive, Peta međunarodna naučna konferencija „Društvene devijacije“, 2020, 204-215
Јована Бановић, Бранко Бановић, „Полно селективни абортуси у Црној Гори – правно-антрополошка анализа“, Етно антрополошки проблеми, Часопис одељења за етнологију и антропологију Филозофског факултета у Београду, год. 19, св. 4, 2024, 459-481
Јована Рајић Ћалић, „Ангажовање деце у спорту“, Српски фудбал - упоредноправни изазови и перспективе II, Институт за упоредно право, 2022, 115-126
John H. Shannon, Richard J. Hunter Jr., „Principles of Contract Law Applied to

Entertainment and Sports Contracts: A Model for Balancing the Rights of the Industry with Protecting the Interests of Minors", Loyola of Los Angeles Law Review, Vol. 48, No. 4, 2015, 1171-1192

Катарина Доловић, „Непостојећи уговор“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 59, 2, 2011, 263-278

Катарина Јовичић, „Специфичност заштите потрошача код уговора закључених на даљину и ван пословних просторија трговца“, Страни прави живот, Институт за упоредно право, 2016, 61-72

Катарина Љубовић, „Уговор о „својинском закупу“ – својина на непокретности у англосаксонском праву“, Право – теорија и пракса, Вол. 27, број 5-6, 2010, 142-158

Катарина Тасић, „Пословна (не)способност млађих малолетника", Страни правни живот, 2013, 315-334

Kevin Lapp, „Taking Back Juvenile Confessions “, UCLA Law Review, Vol. 64, Issue 4, 2017, 902-966

Коста Д. Митровић, „Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање“, Наука, безбедност, полиција, Криминалистичко-полицијски универзитет, бр. 2, 2014, 137-151

Kristi Paron, „The Child’s Autonomy in Decision-making on Medical Treatment: Theoretical Considerations“, Juridica International, Law Review University of Tartu Estonia, Vol. 29, 2020, 124-132

Лазар Марковић, Грађанско право, II књига, Породично право, Књижара Геце Кона, 1920.

Љубинка Ковачевић, Урош Новаковић, „Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником", Право и привреда, бр. 4-5, 2017, 662-690

Maja Doganjić, Poslovna in procesna sposobnost mladoletne osebe v civilnih zadevah, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru, 2016.

Maja Čolaković, „Utjecaj rješenja austrijskog Građanskog zakonika na regulaciju građanskopravnog statusa maloljetnih osoba u bosanskohercegovačkom pravu“, Pravna misao – časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 3-4, 2015, 7-30

Maja Čolaković, Marko Bevanda, „Pravna zaštita djece u digitalnom okruženju: djeca influenseri (kidfluencers)“, Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“, Tom II, 2023, 205-231

Марија Драшкић, Породично право и право детета, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.

Марија Игњатовић, „*Capacitas iuridica* и *status familiae* у римском праву“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 78, 2018, 217-234

Марија Игњатовић, „Осврт на правни положај детета у римском праву“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 70, 2015, 605-613

Марија Петровић, Кратак водич кроз права детета/ученика у образовном систему (основна и средња школа), Ужички центар за права детета, 2013.

Марија Петровић, Невена Вучковић Шаховић, Ивана Стевановић, Права детета у Србији 2005. године, Центар за права детета, 2006.

Mark Glover, „Rethinking the Testamentary Capacity of Minors“, Missouri Law Review, Vol. 79, No. 1, 2014, 69-118

Mark Depauw, „Legal Incapacity in Ancient Egypt“, Legal Documents in Ancient Societies VI: Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World, EUT Edizioni

Università di Trieste, 2017, 45-56
Mark C. Vopat, Children's rights and moral parenting, Lexington Books, 2015.
Марко Ђурђевић, Уговор о поклону, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012.
Marko Hrabar, „Sportski ugovori maloljetnika“, Zagrebačka pravna revija, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Vol. 3, No. 2, 2014, 169-191
Martin Vudhed, Различите перспективе о раном детињству: теорија, истраживање и политика, Институт за педагогију и андрагогију Филозофског факултета у Београду, ЦИП – Центар за интерактивну педагогију, 2012.
Mateja Zorin, Skrbništvo mladoletnih oseb na območju centra za socialno delo Šmarje pri Jelšah, diplomski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru, 2014.
Meaghan Mahadeo, „Minor Matters: Ensuring the Enforceability of Contracts with Minors in the Entertainment Industry", La Revue du Barreau Canadien, Vol. 93, 2015, 277-302
Мила Петровић, „ Положај деце на раду у Републици Србији“, Радно и социјално право, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, број 1/2017, 2017, 193-210
Милијана Лазаревић, Марија Маловић, „Пракса куповине дечијих играчака из угла одраслих“, Истраживања у педагогији, Српска академија образовања, Вол. 11, Бр. 1, 2021, 278-296
Михаило Митић, „Акти располагања малолетних лица“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 15, 2-3, 1967, 352-358
Михаило Митић, „Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије (Наставак)“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 22, 1982, 63-81
Михаило Митић, „Закон о браку и породичним односима СР Хрватске и СР Србије“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 21, 1981, 59-77
Михаило Митић, „Нека разматрања о појму опште пословне способности“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 8, 1969, 121-136
Михаило Митић, „Физичко лице“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 18, 1978, 69-103
Михаило Ступар, „Пословна способност малолетника“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 1, 3-4, 1953, 357-361
Михајло С. Цветковић, Закључење и престанак уговора о поклону, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015.
Михајло Цветковић, „Способност за закључење уговора о поклону“, Мобилна правна клиника: од институције ка жртви, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, 2014, 167-188
Michael Freeman, Article 3 The Best Interests of the Child, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
Michelle Sargent, „Misplaced Misrepresentations: Why Misrepresentation-of-Age Statutes Must Be Reinterpretedas They Apply to Children’s Online Contracts“, Michigan Law Review, Volume 112, Issue 2, 2013, 301-330
Момир Милојевић, „Француска револуција и људска права“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 39, 4, 1991, 369-543
Момчило Димитријевић, „Класификација правних система“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 25, 1985, 27-40
Nada Grahovac, „Obaveznost konvencije UN o pravima djeteta“, Zbornik radova“prava djeteta i ravnopravnost poslova – između normativnog i stvarnog“, Univerzitet u

Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet, 2012, 1-13
Natalie M. Banta, „Minors and Digital Asset Succession", Iowa Law Review, Vol. 104, No. 4, 2019, 1699-1746
Невена Петрушић, „Границе пословне способности детета“, Зборник радова Актуелна питања грађанске кодификације, Правни факултет у Нишу, 2008, 35-56
Nevena Petrušić, „Legal capacity of the child in Serbian legislation“, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 13, No. 2, 2015, 99-113
Невена Петрушић, „Прилагођавање правне помоћи потребама деце у контексту грађанског права“, Правни живот, Удружење правника Србије, 11/2018, 669-685
Невена Петрушић, Косана Бекер, Драгана Ћирић Миловановић, Смернице за поступање судија у случајевима лишавања пословне способности, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом MDRI-S, 2016.
Ненад Вујић, Ивана Стевановић, „Правосуђе по мери детета пре, за време и по окончању судских поступака у Смерницама Комитета министара Савета Европе о правосуђу по мери детета“, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Год. 34, бр. 1, 2015, 43-76
Nenad Đurđević, „Zaštita dece u sportu“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 56, broj 2, 2019, 305-320
Ненад Тешић, „О правнопословном осамостаљивању физичких лица“, Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније: 2013, 2013, 404-437
Ненад Тешић, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 68, 3, 2020, 80-102
Обрен Станковић, „Ограничена пословна способност и заступање малолетника од стране њихових родитеља у нашем праву“, Анали, Правни факултет у Београду, вол. 30, 6, 1982, 1215-1235
Обрен Станковић, Владимир Водинелић, Увод у грађанско право, Пето неизмењено издање, Издавачко предузеће „Номос“, 2007.
Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, Издавачко предузеће „Номос“, 1999.
Олга Јовић, „Европски концепт права детета", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 67-78
Олга Цвејић-Јанчић, „Шта је потребно мењати у Уставу Србије у области породично-правних односа", Правни живот, Удружење правника Србије, 10/2014, 5-20
Оливер Антић, Облигационо право, Треће измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2009.
Parviz Bagheri, Kamal Halili Hassan, Mehdi Shabannia Mansour, „Parties' legal capacity in electronic commerce transactions“, Europen Journal of Law and Economics, Vol.44, No. 3, 2017, 503-516
Petronella Grootens-Wiegers, Irma M. Hein, Jos M. van den Broek, Martine C. de Vries, „Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects“, BMC Pediatrics, Volume 17, article number 120, 2017.
Радомир Д. Лукић, Систем филозофије права I Филозофија II Филозофија права, Савремена администрација, 1992.
Rajesh Gauri, Biju Antony Thekkanath, Suranya S. Kumar, „Mental Incapacity and its Implications in Contract Law“, International Journal of Research Publication and

Reviews, Volume 4, No. 9, 2023, 1815-1818
Roxanne Gilbert, Consequences where a minor enters into an electronic contract without the assistance of a parent or guardian, Submitted in partial fulfilment of the requirement for the degree, Faculty of Law, University of Pretoria, 2018.
Rosmawani Che Hashim, Farah Nini Dusuki, „Minors and their incapacity to contract: a revisit“, UUM Jurnal of legal studies, Universiti Ultra Malaysia, Vol. 14, No. 1, 2023, 269-295
Санда Ћорац, „Права детета у Републици Србији и специфичности поступка њихове заштите“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 58, 1, 2010, 400-416
Sara B.Johnson, Robert W. Blum, Jay N. Giedd, „Adolescent Maturity and the Brain: The Promise and Pitfalls of Neuroscience Research in Adolescent Health Policy“, Journal of adolescent health, Volume 45, Issue 3, 2009, 216-221
Саша Стефановић, Права детета у Европској унији, Мрежа организација за децу Србије МОДС, 2023.
Светлана Лазић, „Стање дечјих права у Војводини из угла Заштитника грађана“, Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 3, 2014, 35-46
Славко Марковић, „Однос тестаменталне према правној и пословној способности“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 13, 1974, 155–173
Слободан Панов, Породично право, Пето издање, Приручници за полагање правосудног испита, Књига 14, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014.
Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (редактори), Коментар закона о облигационим односима, књига прва, Правни факултет - Крагујевац и Културни центар - Горњи Милановац, 1980.
Слободан Перовић, Облигационо право, Књига прва, Службени лист СФРЈ ООУР „Књиге“, 1981.
Софија Вагнер-Личеноски, „Имовина детета - управљање, коришћење и располагање“, Право – теорија и пракса, Вол. 23, број 11-12, 2006, 13-23
Shannon Sorensen, „Protecting Children’s Right to Privacy in the Digital Age: Parents as Trustees of Children’s Rights“, Children’s Legal Rights Journal, Vol. 36, Issue 3, 2020, 156-176
Shaun Star, Divyangana Dhankar, „Major Differences in Minors' Contracts: A Comparative Analysis into the Validity of Contracts with Minors in the Sport and Entertainment Industry", Liverpool Law Review, Volume 43, Issue 2, 2022, 203-235
Shivangi Gangwar, „Minors’ Contracts in the Digital Age", Liverpool Law Review, Volume 49, Issue 3, 2022, 237-261
Татјана Марковић, „Утицај друштвеног, културног и образовног контекста на схватање детета и однос према детету“, Кругови детињства – часопис за мултидисциплинарна истраживања детињства, Висока школа струковних студија за образовање васпитача Нови Сад, број 2, 2013, 89-112
Tea Lalevska, „The active legal capacity of natural persons in the civil law“, Proceedings of the Tenth International Scientific Conference "Social Changes in the Global World"-Section Young Researchers, The Faculty of Law, Goce Delchev University in Shtip, Republic of North Macedonia, Vol. 1, No. 10, 2023, 59-70
Tijana Baćović, „Sposobnost ugovaranja kod ugovora o poklonu“, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Univerzitet u Istočnom Sarajevu, Pravni fakultet, 2019, 439-455

Uroš Novaković, „Pravo deteta na izražavanje mišljenja ", Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost poslova - između normativnog i stvarnog", 2012, 183-199
Урош Новаковић, „Старатељство за посебне случајеве“, Анали, Правни факултет у Београду, вол 58, 2, 2010, 187-212
Урош Новаковић, „Улога центра за социјални рад и суда као носилаца јавних овлашћења у поступку лишења пословне способности у Републици Србији", Свеске за јавно право, Фондација Центар за јавно право, број 21, 2015, 67-77
Heidrun Kiessl, Die Regelwerke der Vereinten Nationen zum Jugendstrafrecht in Theorie und Praxis, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2001.
Clare Huntington, Elizabeth S. Scott, „Conceptualizing Legal Childhood in the Twenty-First Century“, Michigan Law Review, Volume 118, Issue 7, 2020, 1371-1457
Cheryl B. Preston, Brandon T. Crowther, „Legal Osmosis: The Role of Brain Science in Protecting Adolesecents“, Hofstra Law Review, Vol 43, Issue 2, 2014, 446-480

Интернет извори

Водич за увођење образовања за права детета у образовно-васпитни рад, Ужички центар за права детета, 2020. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2021/02/vodic-za-uvodnjenje-obrazovanja-3.pdf (12.01.2025.)
Dristi Baranwal, „A Study of Minors' Capacity to Contract in Recent Context“, Burnished law journal, Vol. 3, Issue 3, 2022 - https://burnishedlawjournal.in/wp-content/uploads/2022/08/A-Study-of-Minors-Capacity-to-Contract-in-Recent-Context-by-Dristi-Baranwal.pdf (05.03.2024.)
European Network of Ombudspersons for Children ENOC - https://enoc.eu/ (12.01.2025.)
European Network of Ombudspersons for Children ENOC - Европска мрежа омбудсмана за децу: Став на тему „Јачање независних Институција за права дјеце и препознавање њихове јединствене улоге” Усвојио ЕНОЦ 27 Генерална скупштина, 21.09.2023. године, Брисел, Белгија – https://www.ombudsman.co.me/docs/1697023244_enoc%20stav%20brisel%20srpski%20jezik%20nezvanicni%20prevod.pdf (01.02.2025.)
Жарко Требјешанин, Представа о детету у српској култури, Антологија српске књижевности, 2009. - https://www.slideshare.net/slideshow/predstava-o-detetuusrpskojkulturi/43833580 (24.04.2024.)
Живети права детета – Активности деце и младих у остварењу права детета, Центар за права детета - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2018/04/ziveti_prava_deteta___aktivnosti_dece_i_mladih_u_ostvarivanju_prava_deteta.pdf (12.01.2025.)
Заштитник грађана – Омбудсман - Права детета - Мрежа омбудсмана за децу Југоисточне Европе - https://pravadeteta.ombudsman.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=648:cronsee&catid=37:2012-04-09-12-59-03&Itemid=90&lang=sr (01.02.2025.)
Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, Права детета у међународним документима, Београд 2011. -

https://www.ombudsman.rs/attachments/2145_PDFPrava_detet_u_medjunarodnim_dokumentimaF.pdf (12.01.2025.)
Larry Cunningham, „A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status under Law", Journal of Juvenile Law & Policy, Vol. 10:2, University of California Davis school of Law, 2006, 275-377, dostupno na https://sjlr.law.ucdavis.edu/archives/vol-10-no-2/Cunningham.pdf (01.04.2023.)
Мишљење Стручног савета Јавнобележничке коморе Србије од 20.10.2015. године - https://www.beleznik.org/public/documents/upload/misljenja_strucnog_saveta%2020.10.2015.pdf (05.05.2025.)
Мрежа организација за децу Србије - https://zadecu.org/mods/ (12.01.2025.)
Ненад Вујић, Ивана Стевановић, Милица Колаковић-Бојовић, Љубинка Марковић, Оливера Зечевић, Љубица Милутиновић, и др., Приручник за обуку професионалаца у области правосуђа по мери детета, 2021. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1173/CRIS-projekat-Prirucnik-i-kurikulum-za_trening-o-pravosudju-po-meri-deteta.pdf (30.05.2024.)
Правосудна академија, Примена стандарда Уједињених нација у заштити људских права пред домаћим судовима - права детета - Приручник за судије, 2022. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/1174/Prirucnik-za-sudije-2022-Prava-deteta.pdf (30.05.2024.)
Principi poslovanja i prava deteta, Unicef i Save the Children - https://api.pks.rs/storage/assets/principi-poslovanja-i-prava-deteta1.pdf (12.01.2025.)
Приручник за наставнике за рад са децом виших разреда основне школе - Права детета у образовном систему, Допуњено издање, Ужички центар за права детета, 2021. - https://www.opd.org.rs/wp-content/uploads/2018/08/Prirucnik-za-nastavnike-_-novo.pdf (12.01.2025.)
Савет Европе, Смернице за поштовање, заштиту и остваривање права детета у дигиталном окружењу, Препорука CM/Rec(2018)7 Комитета министара, 2019. - https://rm.coe.int/-prems-047519-ser-2576-it-guidelines-web-16x24-1-/168094ebc9 (30.05.2024.)
Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић, Јелена Арсић, Урош Новаковић, Приручник за поступање стручњака у раду са децом у грађанским судским поступцима, 2020. - https://www.pars.rs/public/Dokumenti/Publikacije/316/Prirucnik-za-postupanje-strucnjaka-u-radu-sa-decom-u-gradjanskim-sudskim-postupcima_0.pdf (20.01.2025.)
Стратегија Савета Европе о правима детета (2016-2021) - https://udruzenjepedijatara.rs/wp-content/uploads/2021/12/Strategija-SE-o-pravima-deteta-2016-2021-1.pdf (12.01.2025.)
Hedy Cleaver, Ira Unell, Jane Aldgate, Children's Needs – Parenting Capacity Child abuse: Parental mental illness, learning disability, substance misuse, and domestic violence, 2nd edition, 2011. - https://dera.ioe.ac.uk/id/eprint/12956/7/Childrens_Needs_Redacted.pdf (30.05.2024.)
https://cpd.org.rs/koncept-prava-deteta/ (12.01.2025.)
https://minljmpdd.gov.rs/sektori/ljudska-prava/medjunarodni-ugovori/konvencija-o-pravima-deteta-crc/
https://studenti.unicreditbank.rs/banka-za-studente/besplatan-tekuci-racun.10.html

(04.06.2025.)
https://www.erstebank.rs/sr/Stanovnistvo/racuni/racun-za-mlade (04.06.2025.)
https://www.institut.edu.rs/decja-prava/ (12.01.2025.)
https://www.kamatica.com/analiza/procedura-za-podizanje-novca-sa-decije-stednje-moze-biti-vrlo-komplikovana-otkriva-slucaj-iz-jedne-banke/69380 (12.01.2025.)
https://www.otpbanka.rs/otp-junior-kartica/ (04.06.2025.)
https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/120523/120523-vest8.html (04.06.2025.)
https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/301123/301123-vest6.html (04.06.2025.)
https://www.posted.co.rs/stanovnistvo/stednja/decja.html (12.01.2025.)
https://www.procreditbank.rs/blog/sa-koliko-godina-moze-da-se-otvori-prvi-tekuci-racun-za-maloletnike-u-banci (04.06.2025.)
https://www.savetzapravadeteta.gov.rs/index.php (12.01.2025.)
https://www.savez-vaspitaca.org.rs/wp-content/uploads/2021/01/33.-PRAVA_DETETA.pdf (12.01.2025.)
Центар за права детета, Извештај о стању права детета у Републици Србији 2017-2023, 2023. - https://ucpd.rs/wp-content/uploads/2023/06/izvestaj-prava-deteta-2017-2023-compressed.pdf (24.10.2024.)
Центар за производњу знања и вештина ЦПЗВ (CPZV) Мреже за заштиту права детета позивају на снажније вођство ЕУ - https://cpzv.org/mreze-za-zastitu-prava-deteta-pozivaju-na-snaznije-vodjstvo-eu/ (01.02.2025.)

Прописи и службена документа:

African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 11 July 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49
Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) - od 01.06.1811. godine, izvorna verzija
Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) - od 01.06.1811. godine, poslednja verzija od 01.08.2024. godine
Brunold, Carlo F., Transactions of Minors in English and German Law, doktorska disertacija, St Cross College - University of Oxford in England, 2022.
Грађански законик за Краљевину Србију који обухвата текст Закона од 11.03.1844. године, са изменама и допунама
Geneva Declaration of the Rights of the Child, 26 Sept. 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43
German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) – od 01.01.1900. godine, poslednja verzija 10.08.2021. godine
Družinski zakonik Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950, Europ.T.S. No. 5; 213 U.N.T.S. 221
Закон за облигационите односи Републике Северне Македоније, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 18/01, бр.78/01 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.121/2001, бр. 4/02, бр.59/02 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.67/2002, бр.5/03, бр.84/08, бр.81/09, бр.161/09, бр.23/13 и бр.123/13

Закон за работните односи Републике Северне Македоније, „Службен весник на Република Македонија“, бр. 62/2005, 3/2006, 44/2006, 66/2006, 16/2007, 57/2007, 77/2007, 106/2008, 161/2008, 63/2009, 114/2009, 130/2009, 149/2009, 10/2010, 50/2010, 52/2010, 58/2010, 124/2010, 132/2010, 47/2011, 11/2012, 39/2012, 13/2013, 25/2013, 170/2013, 187/2013, 106/2014, 113/2014, 20/2015, 33/2015, 72/2015, 129/2015, 27/2016, 134/2016, 120/2018, 110/2019, 267/2020, 151/2021, 288/2021 и 111/2023

Закон за семејството Републике Северне Македоније „Службен весник на Република Македонија“ бр. 80/92, бр.9/96, бр. 79/2001 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.149/99, бр. 38/2004, бр. 60/2005 - Одлуката на Уставниот суд У.бр.50/2005, бр. 33/2006, бр. 84/2008, бр. 117/2009-Одлуката на Уставниот суд У.бр.2/2009, бр. 67/10, бр. 156/10, бр. 39/12, бр. 44/12, бр. 38/14, бр. 115/14 и бр. 153/2014

Закон о ванпарничном поступку Републике Србије, „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, 106/2015 - др. закон и 14/2022

Zakon o delovnih razmerjih Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 - odl. US, 22/19 – ZposS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZčmIS-A, 202/21 - odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 -ZIUZDS

Закон о здравственој заштити, „Сл. гласник РС“, бр. 25/2019, 92/2023 - аутентично тумачење и 29/2025 - одлука УС

Закон о јавном бележништву Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014, 6/2015, 106/2015 и 94/2024

Закон о наслеђивању Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015

Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, „Службени лист ФНРЈ“, бр. 86 од 25. октобра 1946, 105 од 27. децембра 1946, 96 од 12. новембра 1947 - обавезно тумачење

Закон о облигационим односима Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020

Zakon o obligacionim odnosima Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 047/08 od 07.08.2008, 004/11 od 18.01.2011, 022/17 od 03.04.2017.

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, „Sl. list SFRJ“, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i „Sl. glasnik RS“, br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004

Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 155/2023

Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. list SFRJ“, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, „Sl. list RBiH“, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i „Sl. novine FBiH“, br. 29/2003 i 42/2011

Закон о општем управном поступку Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС

Закон о основама својинскоправних односа Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 - др. закон

Закон о порезима на имовину Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 26/2001, „Сл.

лист СРЈ“, бр. 42/2002 - одлука СУС и „Сл. гласник РС“, бр. 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 61/2007, 5/2009, 101/2010, 24/2011, 78/2011, 57/2012 - одлука УС, 47/2013, 68/2014 - др. закон, 95/2018, 99/2018 - одлука УС, 86/2019, 144/2020, 118/2021, 138/2022, 92/2023 и 94/2024

Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 12/2025 – prečišćen tekst

Закон о раду Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење

Zakon o radu Republike Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 074/19 od 30.12.2019, 008/21 od 26.01.2021, 059/21 od 04.06.2021, 068/21 od 23.06.2021, 145/21 od 31.12.2021, 077/24 od 05.08.2024, 084/24 od 06.09.2024, 086/24 od 10.09.2024.

Zakon o radu Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021, 112/2023 i 39/2024

Zakon o radu Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23

Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FbiH“, br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon, 44/2022 i 39/2024

Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета Републике Србије, „Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 4/96 и 2/97

Закон о спорту Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 10/2016

Закона о изменама и допуни Закона о облигационим односима Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih Republike Slovenije, „Uradni list RS“, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US, 15/17 – DZ in 30/18 – ZSVI

Јавнобележнички пословник Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 62/2016, 66/2017, 48/2018, 54/2018, 151/2020 и 59/2022

Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) - od 30.03.1911. godine, poslednja verzija od 08.07.2025. godine

Мишљење на Нацрт закона о правима детета и заштитнику права детета Заштитника грађана Републике Србије број 353-50/2019 дел. Бр. 27751 од 25.09.2019. године

Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 103/2015, 98/2019, 47/2020, 49/2023, 156/2023

Obligacijski zakonik Republike Slovenije, “Službeni glasnik Republike Slovenije”, br. 97/07 – službeni prečišćeni tekst, 64/16 – odluka Vrhovnog suda i 20/18 – OROZ 631

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN Doc A/RES/66/138, 27.01.2012.

Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 23/2007

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Sl. novine FBiH“, br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US

Породични закон Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015

Porodični zakon Republike Crne Gore, „Službeni list Republike Crne Gore“, br. 001/07 od

09.01.2007, „Službeni list Crne Gore“, br. 053/16 od 11.08.2016, 076/20 od 28.07.2020.
Porodični zakon Republike Srpske, „Sl. glasnik RS“, br. 17/2023, 27/2024 i 20/2025 - odluka US
Правилник о организацији, нормативима и стандардима рада центра за социјални рад Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 59/2008, 37/2010, 39/2011 - др. правилник, 1/2012 - др. правилник, 51/2019, 12/2020 и 83/2022
Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад на радном месту Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 21/2009 и 1/2019
Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, O.J. C 306, 17.12.2007 (Treaty of Lisbon)
United Nations Declaration on the Rights of the Child, 20 November 1959, G.A. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 19, U.N. Doc. A/4354
Уредба о утврђивању опасног рада за децу, „Сл. гласник РС“, бр. 53/2017
Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС”, бр. 98/2006 и 115/2021
California Constitution - Family Code
California Constitution - Labor Code
Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18 December 2000, 2000/C 364/01
Code Civil (des Français) – iz 1804. godine, poslednja verzija od 17.07.2025. godine
Code Civil Suisse – od 10.12.1907. godine, poslednja verzija od 01.01.2025. godine
Consolidated Laws of New York
Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention), ETS No 164, 4 April 1997.
Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950, Europ.T.S. No. 5; 213 U.N.T.S. 221 (European Convention on Human Rights-ECHR)
Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (Hague Convention on Intercountry Adoption), 29 May 1993, 31922 UNTS 426
Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 13 December 2006, A/RES/61/106
Convention on the Rights of the Child (1989)
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 2 (2002) The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, 15.11.2002.
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003.
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, 01.11.2005.
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, 20.07.2009.
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29.05.2013.
Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, 06.12.2016.

Convention on the Rights of the Child, Committee on the rights of the child, General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system, 18.09.2019.
Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)

БИОГРАФИЈА

Јасна Михаиловић је рођена 1989. године у Београду, где је завршила основну школу и гимназију. Дипломирала је 2013. године на Правном факултету Универзитета у Београду, правосудно – управни смер. На истом факултету је 2016. године завршила мастер академске студије у области права интелектуалне својине и одбранила мастер рад на тему „Повреда права интелектуалне својине робом у транзиту".

Докторске студије на Правном факултету Универзитета у Београду – Грађанскоправна ужа научна област I, уписала је 2017. године. Израдила је и одбранила приступни рад на тему „Права и обавезе из уговора о доживотном издржавању након смрти даваоца издржавања", положила је испите из предмета: Методи научно-истраживачког рада и вештине са оценом, први докторски испит (Грађанско право - општи део, Стварно право и Облигационо право) и други докторски испит (Закључење уговора и Јавнобележничко право) са просечном оценом 10 и одбранила је семинарски рад на тему „Зеленашки уговор у праву Републике Србије". Такође, објавила је научни чланак у часопису Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Evropa на тему „ Правна правила која се примењују на право плодоуживања у Републици Србији " и одбранила пројекат докторске дисертације.

Правосудни испит положила је 2016. године.

Радила је као приправник у Првом основном суду у Београду од 2013. године до 2015. године, а након тога као сарадник у канцеларији јавног бележника од 2017. године, до 2021. године. У Служби Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности ради од 2021. године, и даље.

Говори енглески и служи се француским језиком.

Радови:

- „Pravna pravila koja se primenjuju na pravo plodouživanja u Republici Srbiji", *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europa,* Godina XI broj 2022, Beograd 2022, 352-381.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Име и презиме аутора: Јасна Михаиловић

Број индекса ДС 20/2017

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

СТАТУС МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У УГОВОРНОМ ПРАВУ

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду, 2026.

Потпис аутора

Јасна Михаиловић

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА

Име и презиме аутора: Јасна Михаиловић

Број индекса ДС 20/2017

Студијски програм: Докторске студије, Грађанскоправна ужа научна област I

Наслов: СТАТУС МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У УГОВОРНОМ ПРАВУ

Ментор: проф. др Милош Живковић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су: име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 2026.

Потпис аутора

Јасна Михаиловић

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом: СТАТУС МАЛОЛЕТНИХ ЛИЦА У УГОВОРНОМ ПРАВУ, која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

У Београду, 2026.

Потпис аутора

Јасна Михаиловић