

Jovana Rajić Ćalić¹
Bogdana Stjepanović²

ODSUSTVO SAGLASNOSTI ZAKONSKOG ZASTUPNIKA ZA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA SA MALOLETNIKOM KAO MOGUĆI IZVOR NEMATERIJALNE ŠTETE

Apstrakt

Maloletnici, kao posebno osetljiva grupa zaposlenih moraju uživati posebnu zaštitu države i društva. Kako radni odnos predstavlja ulaznicu za tržište rada, važno je da budu jasno definisani uslovi pod kojima se radni odnos zasniva. Pitanje još više dobija na značaju kada radni odnos zasniva lice koje još uvek nije navršilo godine punoletstva, kao što to danas omogućuju odredbe radnog zakonodavstva. Uz opšte uslove koje treba da ispuni svaki potencijalni zaposleni, u našem pravu je uveden i poseban uslov koji se odnosi na saglasnost roditelja, odnosno zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa maloletnika. Uvođenje ovog uslova je uzrokovao oprečne stavove u našoj teoriji te je ovo pitanje potrebno posebno analizirati iz aspekta radnog i porodičnog zakonodavstva.

*Raniji Zakon o braku i porodičnim odnosima predviđao je da maloletnik može zasnovati radni odnos bez saglasnosti roditelja. Reformom porodičnog zakonodavstva 2005. godine ova odredba je izostavljena, te Zakon o radu predstavlja *lex specialis* u ovoj oblasti jer uređuje uslove pod kojima maloletnik može zasnovati radni odnos i kao jedan od njih predviđa obaveznu saglasnost roditelja (zakonskog zastupnika). Kako je tendencija pozitivnog prava da ovaj pristanak izostavi iz zakona, navedena tema zahteva dublje istraživanje i odgovore na postavljena pitanja.*

U ovom radu mi smo pokušale da aktuelnom problemu pridemo iz jednog drugog ugla i na taj način pojasnimo afirmativan stav prema pozitivno-pravnom rešenju našeg zakonodavca. Istraživale smo posledice koje bi izvesno mogle nastupiti za roditelja maloletnika koji nije bio pitan da se saglasi sa zasnivanjem radnog odnosa svog deteta, tj. ispiptivale smo mogućnost nastanka štete (posebno nematerijalne), mogućnost njene naknade, kao i pitanje subjekta koji bi bio dužan da nastalu štetu nadoknadi roditelju koji nije bio pitan da da saglasnost za zasnivanje radnog odnosa svog deteta.

Ključne reči: *maloletnici, radni odnos, zakonski zastupnici, saglasnost, naknada štete.*

¹ Istraživač pripravnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu; e-mail: jovana.rajic@live.com.

² Istraživač pripravnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: bogdanastjepanovic@gmail.com.

1. Uvod

Maloletnici predstavljaju posebnu kategoriju zaposlenih u radnom pravu. Jedinstvena zakonska definicija malolenika ne postoji. Ustav, kao opšti i najviši pravni akt u zemlji razlikuje decu, čiji rad zabranjuje, a to su lica koja nisu navršila 15 godina života.³ Druga kategorija koju najviši akt poznaje su lica koja su navršila 15 godina, ali još uvek nisu stekla godine punoletstva. Za ovu kategoriju lica priznaje se pravo na rad uz ograničenje koje se tiče poslova koji su štetni po njihovo zdravlje i moral.

Porodični zakon poznaje dve kategorije maloletnika, mlađe i starije, a za razdelni momenat uzima 14 godinu života. Tako lica do 14 godine predstavljaju mlađe maloletnike i oni mogu preduzimati pravne poslove kojima stiču isključivo prava, pravne poslove kojima ne stiču ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja. Kada dete navršiti 14 godina ono može preduzimati sve ostale poslove, ali uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja ili u određenim slučajevima, organa starateljstva. Takođe Porodični zakon predviđa da lica nakon navršene 15 godine života mogu preduzimati poslove kojima upravljaju svojom zaradom ili imovinom koju su stekli radom.⁴

Radno zakonodavstvo koristi termin "omladina", kada ima na umu lica mlađa od 18 godina,⁵ dok poseban član posvećuje zaštiti lica koja su punoletna a nisu navršila 21. godinu života. Ipak, pojam maloletnika mora se razlikovati od pojma mladih. Shodno Zakonu o mladima, u tu grupu spadaju lica sa navršениh 15 godina do navršениh 30 godina,⁶ shodno tome, čine širu grupu od maloletnika.

Lica koja predstavljaju maloletnike spadaju u takozvanu vulnerabilnu grupu, jer se radi o licima koja prvi put zasnivaju radni odnos. Kako im radnopravni propis omogućuje da zaradu stiču pre godina punoletstva, radno pravo se javlja kao zaštitnik prava maloletnika. Smatra se da su maloletnici još uvek nedovoljno zreli kada započinju sa obavljanjem radnih zadataka koji su im povereni i da im je zaštita potrebna. To su lica koja tek započinju svoje radno iskustvo. Kako pravo zauzima stav da se zrelost stiče sa sticanjem poslovne sposobnosti odnosno punoletstvom, to je briga za maloletnike na višem nivou. Smatrajući da neće proceniti na adekvatan način poslove koje treba da obavljaju, propisuje se obavezan pristanak zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa.

Zakonom o radu u naš pravni sistem uveden je poseban uslov, ne tako čest u uporednom pravu, za zasnivanje radnog odnosa sa malolenikom, saglasnost roditelja (zakonskog zastupnika). Uvođenje ovog uslova uzrokovao je oprečne stavove u teoriji. Opšta evropska tendencija ide ka ukidanju saglasnosti roditelja za zasnivanje radnog odnosa maloletnika te se ovakvo rešenje našeg zakonodavca mnogostruko preispituje.

³ Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, član 66.

⁴ Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011- dr. zakon i 6/2015, član 64.

⁵ Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US, 113/2017 i 95/2018 – autentično tumačenje, član 84, u daljem tekstu ZOR.

⁶ Zakon o mladima, *Službeni glasnik RS*, br.50/2011, član 3.

U cilju približavanja pozitivnopravnog rešenja i njegovog osnaživanja mi smo u ovom radu prišle problemu iz drugog ugla. Tako smo u okviru postavke tj. zakonskog rešenja koje ne bi predviđalo obaveznom saglasnost roditelja za zasnivanje radnog odnosa, razmatrale sasvim izvesnu mogućnost nastanka štete za dete (kako materijalne tako i nematerijalne) i naknade te štete roditelju koji do detetovog punoletstva odgovara za njegovu dobrobit, tj. za njegov najbolji interes. Tako se postavlja pitanje da li bi bilo pravično da roditelj koji nije bio u poziciji da odlučuje o zaposlenju svog deteta snosi posledice tog zaposlenja odnosno svaki vid štete koji iz te pozicije proistekne, kao i pitanje lica koja bi bila dužna da vrše naknadu štete roditelju odnosno zakonskom zastupniku.

2. Posebna zaštita maloletnika u radnom pravu

Postulat posebne zaštite maloletnika ima svoje korene u zabrani dečijeg rada, odakle kreće i misao da je pojedinim kategorijama zaposlenih potrebna posebna zaštita. U tom smislu slobodno možemo reći da posebna zaštita u radnom odnosu koja se pruža ženama, osobama sa invaliditetom i maloletnicima ustvari počinje sa zahtevom da se ograniči radno vreme, a potom i zabrani rada dece početkom 18. veka.⁷ Razlog tome bili su nehumani uslovi rada za sve radnike u predionicama i tkačnicama pamuka, gde su deca bila pomoćnici pri izradi, a koji su često podrazumevali i dvadesetčetvoročasovni rad. Ograničenje radnog vremena za decu i zabrana noćnog rada u Engleskoj proširila se Evropom da bi normativnom delatnošću međunarodnih organizacija, najviše Međunarodne organizacije rada, dečiji rad bio zabranjen. Zato i ne čudi što je prva konvencija ove organizacije početkom dvadesetog veka bila posvećena upravo radnom vremenu.

Posebna zaštita maloletnika bila je tema regulisanja i međunarodnih dokumenata. Najznačajnija je u tom domenu aktivnost Međunarodne organizacije rada. Jedna od prvih konvencija u kojoj se pominje posebna zaštita zaposlenih bila je Konvencija br. 5 o minimalnim godinama starosti za rad u industriji. Na to su se nadovezivale konvencije u svakoj od oblasti rada sa istim ciljem: ograničiti rad mladih. Smatrajući da je pod svoje okrilje potrebno doneti konvencija koja će uspostaviti jedinstven standard za rad, Međunarodna organizacija rada donela je jednu od svojih najvažnijih konvencija, svakako najbitnija u oblasti posebne zaštite, Konvenciju br. 138 o minimalnim godinama starosti za zapošljavanje. Kako će sadržina rešenja ove konvencije biti pomenuta u poglavlju o minimalnom uzrastu za zasnivanje radnog odnosa, na ovom mestu smatramo bitnim ukazati na Konvenciju br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada. Navedeni dokument imao je za cilj da proklamuje najgore oblike dečijeg rada i zatraži hitnu intervenciju država potpisnica. Zanimljivo je da se konvencijom određuje pojam deteta, kao lica koje nije navršilo 18 godina života⁸, što predstavlja dosta širu definiciju od one koje je domaće pravo propisalo. Lista najgorih oblika dečijeg rada koju država potpisnica

⁷ P. Jovanović, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 2012, 224.

⁸ Konvencija MOR-a br. 182 o najgorim oblicima dečijeg rada, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 2/03, član 1.

definiše u udruženju sa organizacijom poslodavaca i radnika nije konačna, već postoji obaveza države da je s vremena na vreme ispita i revidira. Od države se traži stalna aktivnost kroz propisivanje mehanizama i programa da bi se ovi oblici rada dece eliminisali uz stalno praćenje. Na ovaj način, proklamovan je cilj zaštite dece i zabrane eksploatacije njihovog rada koji, čini se, daje rezultate u praksi.

Domaće pravo posebno štiti maloletnike kao lica koja još nisu navršila 18 godina. Određeni vid zaštite predviđa se i za lica koja su navršile godine maloletstva do 21. godine života. Maloletnici najpre uživaju posebnu zaštitu kada je fond radnog vremena u pitanju. Umesto standardnih 40 časova nedeljno, maloletnici mogu raditi najviše 35 časova. Prekovremeni rad i preraspodela radnog vremena kao specifične forme organizacije rada za maloletnika su zabranjene. Noćni rad je u načelu zabranjen ali zakon dopušta odstupanje ukoliko su u pitanju poslovi u oblasti kulture, sporta, umetnosti i reklamne delatnosti koji je prekinut usled više sile, ali samo ako traje određeno vreme, mora se završiti bez odlaganja, a poslodavac nema na raspolaganju za rad druge punoletne zaposlene. Postavlja se pitanje da li zaista postoje poslovi u navedenim delatnostima koji se moraju završiti bez odlaganja a da ih ne izvršavaju punoletna lica već se poslodavac mora oslanjati na maloletnike. Ovakvo odstupanje u pogledu noćnog rada ne smatramo opravdanim i zaslužuje detaljniju regulativu. Premda zakon propisuje obavezan nadzor od strane punoletnog zaposlenog lica, smatramo da bi u ovom slučaju potrebno uključiti inspekciju rada za nadzor ili bar izveštaj o noćnom radu maloletnika, kako ne bi došlo do iscrpljivanja radnika jer zakon postavlja pravni standard "određeno vreme", koji poslodavci mogu različito tumačiti.

Kako određeni uslovi na poslu mogu štetno uticati na zaposlenog maloletnika, kao osobu koja je još uvek u razvoju, zakon zabranjuje rad na poslovima koji iziskuju težak fizički rad, rad pod zemljom, pod vodom, na visini, rad na hladnoći, toploti, kao i rad na poslovima koji uključuju izlaganje maloletnika štetnom zračenju, vibracijama, sredstvima za rad koja su otrovna, kancerogena.⁹ Zakon potom daje jednu uopštenu formulaciju kojom zabranjuje rad maloletnika na svim onim poslovima koji mogu delovati štetno na njegov život i zdravlje, po nalazu nadležnog zdravstvenog organa. Primetna je intencija zakonodavca da na ovaj način proširi zaštitu maloletnika na sve one poslove koje nije mogao da predvidi prilikom regulisanja zakonskih normi.

Vrlo koncizno, zakon govori o zaštiti zaposlenih tzv. "mlađih punoletnih lica", predviđajući zaštitu na poslovima koji mogu da štete njihovom zdravlju na osnovu procene nadležnog zdravstvenog organa. Smatramo da ova kategorija zaposlenih zaslužuje koji član više u zakonu, jer se vrlo često u praksi dešava da prvi radni odnos lica zasnuju upravo sa navršениh 18. godina, odnosno nakon završene srednje škole, te bi zaštitu ovih lica trebalo produbiti.

3. Minimalni uzrast maloletnika za zasnivanje radnog odnosa

Radno pravo predviđa opšte i posebne uslove za zasnivanje radnog odnosa. Izmenama zakona, domaći propisi predviđaju opšti uslov za zasnivanje rad-

⁹ ZOR, član 84.

nog odnosa koji se tiče godina života. Opšta zdravstvena sposobnost više nije preduslov da bi lice zasnovalo radni odnos,¹⁰ jer bi na taj način bila uskraćena šansa za zaposlenje osobama sa invaliditetom koja nemaju potpunu zdravstvenu sposobnost.

Godine života bile su često tema akata međunarodnih organizacija. Jedan od osnovnih zahteva radničke klase u 18. veku bilo je skraćivanje radnog vremena za decu i podizanje starosne granice za rad, kako bi se iskorenilo eksploataisanje dece. I danas važeća, konvencija Međunarodne organizacije rada br. 138 o minimalnim godinama za zapošljavanje imala je za predmet regulisanja upravo pitanje godine života za rad u određenim oblastima. Kao sveobuhvatni dokument koji je zamenio Konvenciju br. 5 i druge postojeće pravne instrumente, sa ciljem da se dečiji rad iskoreni, uspostavljen je standard. U članu 2. navedene konvencije, propisana je obaveza za sve države koje su konvenciju ratifikovale da minimalni opšti uslov za zasnivanje radnog odnosa ne treba da budu ispod godina starosti kada se završava osnovno obrazovanje i granica ne sme biti niža od 15 godina.¹¹ Odstupanja su minimalna. Ista konvencija propisuje zabranu rada mladih od 18 godina na poslovima koji mogu ugroziti zdravlje, sigurnost ili moral i navedena odredba se može naći u domaćem Zakonu o radu.¹²

Primetno je da je starosna granica za zasnivanje radnog odnosa niža u odnosu na godine života koje predviđa građansko pravo za sticanje punoletstva. U teoriji, autori objašnjavaju da na ovaj način radno pravo postavlja standard kojim pretpostavlja da je lice sa navršениh 15 godina života psihički i fizički sposobno da obavlja radne zadatke, da izdrži stres i sve ono što radni odnos sa sobom nosi.¹³ Kako porodično zakonodavstvo nije zauzelo stav po tom pitanju, radnopravni propisi propisuju nižu granicu za zasnivanje radnog odnosa od one koje građanska pravila zahtevaju da bi lice moglo da zaključi ugovor i postane poslovno sposobno. U tom smislu, radno pravo omogućava licu da stekne određenu poslovnu sposobnost, koja je ograničenog karaktera.¹⁴ Ograničena je dvostruko: vezana je za radni odnos, za potpisivanje ugovora o radu, kao specifične vrste ugovora i nju lice poseduje samo dok taj radni odnos traje, te bi lice ostalo bez ove posebne radne sposobnosti ukoliko raskine ugovor o radu, dobio otkaz ili ako bi na drugi način bio raskinut radni odnos u skladu sa zakonom. Drugo ograničenje predstavlja tematiku ovog rada, a to je saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa.

Zanimljivo je da se navedene godine za zasnivanje radnog odnosa podudaraju sa godinama života kada lice završava osnovno obrazovanje. Zasnovan radni odnos ne sme da remeti obrazovanje maloletnika. Ustav Republike Srbije propisuje obavezno osnovno obrazovanje.¹⁵ Razlog za to jeste usvojen standard međunarodnih propisa da osnovno obrazovanje treba da bude obavezno. Međutim, radi

¹⁰ P. Jovanović, 187.

¹¹ Konvencija MOR-a br. 138 o minimalnim godinama za zasnivanje radnog odnosa, *Službeni list SRJ*, br. 14/82, čl. 2.

¹² ZOR, čl. 24.

¹³ N. Tintić, *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva: radni odnosi (II)*, Zagreb, 1969, 6.

¹⁴ P. Jovanović, 188.

¹⁵ Ustav RS, čl. 71.

se o standardu koji ne precizira u čemu se konkretno sastoji osnovno obrazovanje i koliko ono traje¹⁶ te bi pozitivni propisi morali da zauzmu stav po tom pitanju. S druge strane, ima autora koji poistovećuju ova dva zahteva i zauzimaju stav da lice završetkom osnovnog obrazovanja koje traje osam godina i sticanjem godina života može ostvariti pravo na rad.¹⁷

Postavlja se pitanje prava i obaveza lica koje je poslodavac zaposlio a koje još uvek nije navršilo 15 godina. Kako su godine života uslov za zasnivanje radnog odnosa, uslov *sine qua non* bez kog radni odnos ne postoji, to posredi neće ni postojati radnopravni odnos već faktički rad.¹⁸

4. Saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa

Porodični zakon Srbije ne sadrži odredbe o zapošljavanju maloletnika. Odgovore na pitanja o mogućnosti i uslovima zasnivanja radnog odnosa maloletnika daje nam Zakon o radu koji je *lex specialis* u ovoj oblasti. Zakon o radu, koji izričito zahteva postojanje saglasnosti roditelja ili drugih zakonskih zastupnika deteta za zasnivanje ugovora o radu. Raniji Zakon o braku i porodičnim odnosima predviđao je mogućnost zasnivanja radnog odnosa maloletnika bez saglasnosti roditelja.¹⁹

U našem porodičnom pravu, maloletnici se dele na starije i mlađe maloletnike. Maloletnik do 14 godina može samostalno zaključiti poslove malog značaja, poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i pravne poslove kojima pribavlja isključivo prava. Dete koje je navršilo 14. godina (stariji maloletnik), pored poslova koje može zaključiti i mlađi maloletnik, može obavljati i sve ostale poslove, ali uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja. Prethodna ili naknadna saglasnost organa starateljstva je potrebna ukoliko roditelji raspolažu nepokretnom imovinom ili pokretnom imovinom velike vrednosti deteta.

Ugovor o radu predstavlja posebnu vrstu ugovora. Da bi se na pravi način shvatio ovaj ugovor potrebno je proučiti opšta pravila o ugovornoj sposobnosti osoba koje nemaju potpunu poslovnu sposobnost. Jedan od osnovnih uslova punovažnosti ugovora jeste da onaj ko zaključuje ugovor ima poslovnu sposobnost potrebnu za zaključenje tog ugovora. Kako je dete ograničeno poslovno sposobno ono može, bez odobrenja svog zakonskog zastupnika, zaključiti samo one ugovore čije mu je zaključivanje zakonom izričito dozvoljeno. U slučaju da zakonski zastupnik ne da odobrenje za zaključenje ugovora, takav ugovor je rušljiv, ali može biti osnažen naknadnim pristankom zakonskog zastupnika.²⁰

¹⁶ Lj.Kovačević, U.Novaković, Saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom, *Pravo i privreda*, 2017, 5.

¹⁷ P. Jovanović, 188.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Zakon o braku i porodičnim odnosima, *Službeni glasnik SRS*, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01, član 122.

²⁰ Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. List SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. List SRJ*, br. 31/93 i *Sl. List SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, član 56.

Za razliku od Porodičnog zakona koji ne propisuje bliže uslove vezane za zaključenje ugovora o radu sa maloletnikom, Zakon o radu o čini. Tako Zakon o radu propisuje da nije moguće zaključivanje ugovora o radu sa detetom bez saglasnosti zakonskog zastupnika deteta. Upravo ova odredba, odnosno pitanje saglasnosti zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom, izazvala je dosta suprotstavljenih stavova u pravnoj teoriji. Iz ovog uslova predviđenog ugovorom o radu proizilazi pitanje o punovažnosti ugovora o radu zaključenog sa maloletnikom za čije zaključenje nije data saglasnost roditelja.

Zakon o radu propisuje da je za punovažno zasnivanje radnog odnosa sa detetom potrebno je da se ispune sledeći uslovi: navršenih 15 godina života; zaštita zdravlja, obrazovanja i morala deteta; da se radni odnos ne zasniva za obavljanje posla na kojem je zakonom zabranjeno zapošljavanje maloletnika, i saglasnost zakonskog zastupnika deteta.²¹

Navedena odredba Zakona o radu ne govori o tome da li je potrebno da roditelj da saglasnost kao prethodnu ili je moguće da se saglasnost da naknadno, posle potpisivanja ugovora o radu.²² Ali Zakon o radu govori o obaveznoj pismenoj saglasnosti roditelja, te nas na taj način ipak u određenoj meri usmerava u pogledu opredeljivanja o momentu do kog je potrebno da se da saglasnost roditelja .

Kako u Srbiji lica sa 15 godina, u vreme dok još imaju ograničenu poslovnu sposobnost, mogu zaključiti radni odnos, u razmatranju pitanja saglasnosti roditelja treba poći od Zakona o obligacionim odnosima. Govoreći o ugovorima koje zaključuju ograničeno poslovno sposobna lica Zakon o obligacionim odnosima razlikuje dve grupe ugovora: one za koje je potrebno odobrenje zakonskog zastupnika i one ugovori za koje se ne traži odobrenje zakonskog zastupnika. U slučajevima kada je potrebno odobrenje, onda je moguće da nedostatak odobrenja prouzrokuje nepunovažnost ugovora, ali ne i nemogućnost njegovog nastanka. Ako bismo prihvatili tumačenje da je potrebno odobrenje zakonskog zastupnika za zaključenje ugovora o radu sa maloletnikom, onda bi u slučaju izostanka saglasnosti bili rušljivi. Međutim, nedostatak odgovarajućih pravila u Porodičnom zakonu i izričita odredba o saglasnosti roditelja u Zakonu o radu navode na zaključak da je za zasnivanje radnog odnosa potrebna i saglasnost roditelja deteta. Zakon o obligacionim odnosima govori samo o odobrenju, što je termin kojim se obuhvata i prethodna saglasnost (dozvola) i naknadna saglasnost (odobrenje).²³

Organ starateljstva ima veliku ulogu u raznim pitanjima vezanim za dete, i posebno nastoji da zaštiti najbolji interes deteta. Vezano za pitanje o kom se u ovom radu bavimo on daje i saglasnost umesto roditelja odnosno zakonskih zastupnika. Tako on daje saglasnost u dva slučaja: usled nepostojanja saglasnosti roditelja i usled odbijanja saglasnosti roditelja.²⁴

S obzirom da roditeljska saglasnost predstavlja uslov za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom, postavlja se pitanje posledica neopravdanog

²¹ ZOR, član 24.

²² Vid. O Stanković, V. Vodinić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 2007, 180.

²³ M. Đurđević, Ugovor ograničeno poslovno sposobnog maloletnika, *Pravni život*, br, 10/1996, 484.

²⁴ Organ starateljstva daje saglasnost maloletniku za zasnivanje radnog odnosa, ako roditelji nisu živi, nepoznati su, lišeni su roditeljskog prava ili neopravdano odbijaju da daju saglasnost.

uskraćivanja saglasnosti roditelja. Pravila porodičnog prava nam daju odgovor na ovo pitanje. U svim slučajevima kada postoji suprotstavljenost najboljeg interesa deteta i njegovih zakonskih zastupnika, detetu se postavlja kolizijski staratelj. Kolizijski staratelj zastupata interese deteta u spornom odnosu.²⁵

5. Izostanak saglasnosti zakonskog zastupnika i naknada štete

U teoriji se mogu čuti stavovi da je rešenje Zakona o radu kojim se za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom zahteva izričita pismena saglasnost roditelja (zakonskog zastupnika) neodgovarajuće. Argumenti za ovakav stav se crpe iz uporednopravne legistative²⁶ i međunarodnih propisa²⁷ koji u najvećem broju ne predviđaju roditeljsku saglasnost kao uslov za zasnivanje radnog odnosa, kao i iz činjenice da se današnje rešenje razlikuje u odnosu na ranija zakonska rešenja, u pogledu zahteva za postojanjem saglasnosti roditelja za zasnivanje radnog odnosa.²⁸

Da bismo približile pozitivnopravno rešenje i da bismo pojasnile naš stav o korisnosti ovog dodatnog uslova, postavile smo drugačije situaciju. U okviru postavke tj. zakonskog rešenja koje ne bi predviđalo obaveznom saglasnost roditelja za zasnivanje radnog odnosa, razmatrale sasvim izvesnu mogućnost nastanka štete za zakonskog zastupnika deteta. Pitanje nastanka štete roditelju deteta koje je na ovaj način zasnovalo rani odnos je sasvim izvesno i važno jer do detetovog punoletstva, odnosno sticanja potpune poslovne sposobnosti roditelj odgovara za njegovu dobrobit, tj. za njegov najbolji interes, a sve u cilju kako lične dobrobiti, tako i zaštite javnog interesa.

Pravni sistemi razlikuju dva sistema odgovornosti za poruzrokovanu štetu: subjektivni i objektivni. Ova podela je izvršena u zavisnosti od toga da li krivica predstavlja pravni osnov sticanja prava odnosno obaveze naknade štete. Subjektivna (deliktna, skrivljena, na osnovu krivice) odgovornost za štetu jeste odgovornost onoga ko je kriv i zato što je kriv, a objektivna (nedeliktna, neskrivljena, bez krivice) odgovornost za štetu- odgovornost iz kog drugog razloga, nezavisna od krivice. Zakon o obligacionim odnosima karakteriše subjektivni koncept odgov-

²⁵ Porodični zakon, član 265.

²⁶ O podeli i načinima na koje strana prava uređuju pitanje saglasnosti za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom više vidi u : Lj. Kovačević, U. Novaković, *Saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom*, *Pravo i privreda*, 2017.

²⁷ Ni jedno od merodavnih izvora evropskog prava ne zahteva postojanje saglasnosti roditelja za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom. Izuzetak predstavljaju izvori prava Evropske unije koji se odnose na zapošljavanje dece u kulturi, umetnosti, sportu i reklamnoj delatnosti i koje je uslovljeno prethodnim ovlašćenjem nadležnog državnog organa ili tela. Nadležni subjekt izdaje ovlašćenje u svakom konkretnom slučaju. Vidi: Lj. Kovačević, U. Novaković, *Saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa sa maloletnikom*, *Pravo i privreda*, 2017.

²⁸ Osnovnim zakonom o odnosima roditelja i dece (1947) bilo je predviđeno da dete koje je navršilo 14 godina može zaključiti ugovor o radu i samostalno raspolagati svojom zaradom (čl. 11). Zakon o udruženom radu (1976) predviđao je da radni odnos može da zasnuje lice koje je navršilo petnaest godina života i ima opštu zdravstvenu sposobnost (čl. 168, st. 2). Više vidi u: O. Stanković, *Ograničena poslovna sposobnost i zastupanje maloletnika od strane njihovih roditelja u našem pravu*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 6/1982, 1224. i dalje.

ornosti i pravilo o pretpostavljenoj krivici za prouzrokovanu štetu.²⁹ Danas, obligacionopravni model odgovornosti za štetu karakteriše udaljavanje od kaznene uloge normi o odgovornosti.³⁰

Naše pozitivnopravno rešenje sadržano u Zakonu o obligacionim odnosima zasniva se na pretpostavljenoj krivici. Odgovornost štetnika se zasniva na uzročnoj vezi i prouzrokovanoj šteti, pri čemu se eventualna šteta pretpostavlja. Posledica ovakve zakonske postavke jeste da u pranicima oštećeni, kao tužilac, treba da dokaže da je štetu pretrpeo i da je lice koje tuži tu štetu prouzrokovalo.³¹ Tužilac nije dužan da dokazuje da je štetnik kriv za prouzrokovanu štetu i njemu ovakva formulacija zakonodavca pogoduje. Ovakvom formulacijom teret dokazivanja je prebačen sa tužioca na tuženog. Suprotno pravilo bilo je predviđeno u Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima, profesora Mihaila Konstantinovića.³² U ovoj definiciji, odgovornost štetnika je zasnovana, neposredno na krivici.³³ Kako su svi elementi odgovornosti: šteta, uzročna veza i krivica pomenuti u istoj ravni, logično proizilazi da ih oštećeni, kao tužilac u sporu mora dokazati.^{34,35} Definicija profesora Konstantinovića: „Ko drugome prouzrokuje štetu svojom krivicom dužan je naknaditi je.“ bila je napredna za vreme u kojoj je nastala. Tada je uticaj krivičnog prava i u njemu definisane krivice odlučno uticalo i na definisanje krivice u građanskom pravu i dovelo do njihovog poistovećivanja, što se na žalost čini i do danas. Uz definiciju profesor Konstantinović je izložio novi pristup određivanju pojma krivice. U članu 127. Skice prof. Konstantinović navodi: „Pri prosuđivanju da li je lice koje je štetu prouzrokovalo krivo ili ne, to jest da li se ponašalo kako je trebalo, sud vodi računa o redovnom toku stvari, i o tome šta se od razumnog i pažljivog čoveka moglo osnovano očekivati u datim okolnostima. „Iz ove definicije je vidno da se takvom postavkom u središte pojma krivice stavilo ponašanje učinioca štete, a ne njegov psihički odnos prema ponašanju i nastaloj šteti.

Komisija za izradu Građanskog zakonika Srbije je u članu 295 stav 1 predvidela zamenu i novo definisanje štete, čime se odstupa od pozitivnopravnog koncepta pretpostavljene krivice i vraća se rešenju predviđenom u Skici profesora Konstantinovića, uz redefinisavanje i prilagođavanje pojma krivice u građanskom pravu.

Kako još uvek Građanski zakonik Srbije nije donet, u cilju zadate teme analiziraćemo odredbe i uslove za odgovornost predviđene Zakonom o obligacionim odnosima, uz poseban osvrt na nematerijalnu štetu, kao onu koja je najizvesnija u hipotetičkoj situaciji koju smo postavili da bi se dokazalo.

²⁹ Zakon o obligacionim odnosima, član 154. st. 1.

³⁰ V. Vodinelić, *Građansko pravo- Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2014, 499.

³¹ M. Orlić, Sistem pretpostavljene krivice ili krivica kao pogrešno ponašanje?, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Beograd, 2019, 8.

³² Ibid, 8.

³³ „Ko drugome prouzrokuje štetu svojom krivicom dužan je naknaditi je“, Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori*, Skica za Zakon o obligacijama i ugovorima, čl. 123. st.1.

³⁴ M. Orlić, Sistem pretpostavljene krivice ili krivica kao pogrešno ponašanje?, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Beograd, 2019, 8.

³⁵ Pravilo predviđeno Skicom proisteklo je iz Srpskog građanskog zakonika.

Opšti uslovi za odgovornost jesu: šteta, štetna radnja i uzročna veza, dok se krivica pretpostavlja.

Šteta je apstraktan pravni pojam koji se u propisima retko definiše, a u teoriji je određen kao povreda pravno priznatog i zaštićenog imovinskog ili neimovinskog interesa nekog lica.³⁶ Šteta je pojam koji podrazumeva subjekta kome se ona nadoknađuje (oštećeni subjekt). U slučaju koji mi postavljamo upitno je kome se nadoknađuje šteta i ko su sve oštećeni subjekti.

U situaciji kada bi bila naneta šteta detetu koje je samostalno stupilo na rad i zasnivalo odnos sa poslodavcem bez saglasnosti zakonskog zastupnika, po našem mišljenju, oštećeni subjekti bili bi kako dete tako i roditelj koji nije bio pitan za zaključenje radnog odnosa iz kog je proistekla neka vrsta štete za dete. Različiti su štetnici za roditelja i za dete, ali je činjenica štete prisutna kod oba subjekta. Ako zakonskim rešenjem ne bi bila predviđena obavezna saglasnost roditelja onda bismo došli u situaciju da roditelj nema mogućnost učestvovanja u donošenju odluke koje za dete može biti izuzetno štetna, iako se prema nekim pokazateljima (npr. kriterijum štetnosti po zdravlje) ne mora pokazati u prvom momentu kao potencijalno štetno, a što roditelj može takvim proceniti, ipak bolje poznajući realne mogućnosti, kao i neke posebne osobine njegovog deteta.

U slučaju nekog nemilog događaja i nastanke štete za dete, istovremeno nastaje šteta i za roditelja. Stavljajući po strani materijalnu štetu, jer se računa sa tim da će ona biti nadoknađena detetu u svakom slučaju, kao i nematerijalnu štetu nanetu detetu za koju ćemo takođe pretpostaviti da će redovno biti nadoknađena detetu, potrebno je posebno osvetliti nematerijalnu štetu koja bi prema našem mišljenju morala biti nadoknađena roditelju kome je, bez njegove krivice i uopšte pitanja, nastala.³⁷ Šteta se redovno dokazuje i to od strane oštećenog. Mišljenja smo da bi u ovom slučaju šteta trebala biti nadoknađena roditelju po osnovu sličnom onom po osnovu naknade štete licu čije blisko lice je umrlo ili pretrpelo povredu, šteta trebala biti pretpostavljena i po tom osnovu nadoknađena.

6. Neimovinska šteta roditelja (zakonskog zastupnika)

Neimovinska šteta može nastati u situacijama subjektivne i objektivne odgovornosti, kao i u situacijama ugovorne, predugovorne i vanugovorne odgovornosti.³⁸

Zakona o obligacionim odnosima u članu 200 navodi mogućnost dosuđivanja pravične naknade u slučaju pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenih duševnih bolova zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah. Sud posebno ceni intenzitet i obim pretrpljenih fizičkih i/ili psihičkih bolova.

³⁶ V. Vodinić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2014, 508.

³⁷ Apstraktni pojam štete se približava vrstama štete a to su materijalna (imovinska) i nematerijalna (neimovinska) šteta.

³⁸ M. Bećirović Alić, A. Ahmatović Ljajić, *Naknada nematerijalne štete u teoriji i sudskoj praksi Republike Srbije, Ekonomski izazovi*, god. 7, br. 13, 2018, 140- 152.

Glavni cilj naknade štete sastoji se u otklanjanju štetnih posledica, i to se može postići i kod nekih nematerijalnih šteta. Ipak, najveći broj nematerijalnih šteta ne može se popraviti putem naturalne restitucije. Stoga, dolazi u obzir jedino novčano davanje radi zadovoljenja (satisfakcija) oštećenog, a ne kao cena prikraćenog dobra.³⁹ Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i njenoj naknadi, sud mora voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi naknada.

Zakon o obligacionim odnosima poznaje novčanu i nenovčanu naknadu nematerijalne štete. Suštinska razlika između novčane i nenovčane naknade nematerijalne štete jeste u načinu dokazivanja. Oštećeni je, u slučaju kada traži nenovčanu naknadu štete dužan dokazati samo povredu nekog od prava ličnosti, a u slučaju kada traži novčani oblik naknade štete oštećeni je dužan da dokaže povredu ličnog dobra kao i posledicu koja je proistekla iz te povrede.

Zakon o obligacionim odnosima je *numerus clausu* predvideo oblike nematerijalne štete za koje se može dosuditi novčana naknada. Fizički bol i strah su regulisani na uopšten način.⁴⁰ Duševni bolovi nisu samostalan oblik nematerijalne štete. Duševni bolovi⁴¹ predstavljaju kriterijum na osnovu kog sud ceni da li njihova jačina i trajanje predstavljaju osnovu za naknadu nematerijalne štete. Nematerijalna šteta je povreda nekog od prava ličnosti (prava na fizički integritete, psihički integritet, zaštitu zdravlja, dostojanstvo, slobodu).⁴² Nematerijalna šteta za pretrpljene duševne bolove može se dosuditi zbog: umanjenja životnih aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode, smrt bliskog lica, zbog naročito teškog invaliditeta bliskog lica i zbog krivičnih dela protiv dostojanstva ličnosti i morala.

Nematerijalna šteta se definiše kao nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha. Osnova razlikovanja materijalne i nematerijalne štete nalazi se u pojmu imovinskog i neimovinskog dobra. Imovinska dobra su smatraju sva dobra čija se vrednost može izraziti u novcu, tj. dobra koja imaju opštu vrednost.⁴³ Vrednost neimovinskih dobara se ne može izraziti u novcu, njihova vrednost je vezana za lice kojemu dobro pripada, dok za ostala lica ono nema nikakvu vrednost.

Upravo u našem hipotetički razmatranom slučaju ima prostora za zahtevanje naknade nematerijalne štete roditelja koji nije bio pitan za davanje saglasnosti za zasnivanje radnog odnosa svog deteta, ali trpi štetu izazvanu povredom deteta. Duševni bol, strah, neizvesnost, muči roditelja koji nije bio pitan da odlučuje o pitanju koje je bitno za pravilan razvoj svog deteta, a neminovno snosi deo štete koja je nastala detetu.

³⁹ G. Obradović, S. Kovačević Perić, Novčana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Nišu*, br. 67, 2014.

⁴⁰ U članu 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima nisu regulisani pojedinačni slučajevi koje izazivaju fizički bol i strah. Za razliku od ovog slučaja, pravična novčana naknada nematerijalne štete za duševne bolove može se dosuditi za taksativno navedene slučajeve.

⁴¹ Zakon o obligacionim odnosima, član 155.

⁴² M. Bećirović Alić, A. Ahmatović Ljajić, Naknada nematerijalne štete u teoriji i sudskoj praksi Republike Srbije, *Ekonomski izazovi*, god. 7, br. 13, 2018, 140- 152.

⁴³ Ibid.

Konstatujući izvesnost nastanka štete za roditelja odnosno zakonskog zastupnika, postavlja se pitanje ko je štetnik, odnosno lica koje će snositi nakanadu štete roditelju. Kako je dete u odnosu sa poslodavcem ili licem koje mu je na radnom odnosu ili u vezi sa radom nanelo štetu, nas ovaj odnos ne sme primarno interesovati. Ne bi bilo pravično teretiti poslodavca ili drugo lice koje je nanelo štetu detetu da nadoknadi i nematerijalnu štetu posredno izazvanu i roditelju. Kako bi ovakva šteta proizilazila iz zakonskog rešenja koje onemogućuje roditelja da odlučuje o pitanju koje je od suštinskog značaja za razvoj njegovog deteta, država, kao zakonodavac bi bila obavezna tu štetu i nadoknaditi.

7. Zaključak

Prema rešenju našeg zakonodavca maloletno lice može zaključiti radni odnos uz jedan dodatni uslov a to je saglasnost roditelja odnosno zakonsko zastupnika. Ovakvo rešenje predstavlja izuzetak i u modernom evropskom pravu se načelno ne primenjuje. U poslednje vreme sve više se preispituje nužnost ovakvog našeg rešenja.

Kako bismo obrazložile pozitivni stav prema našem aktuelnom rešenju, mi smo u ovom radu postavile situaciju drugačije i zamislile šta bi bilo kada bismo ovaj zakonski uslov izostavili. Tako smo došli do sasvim izvesne situacije nastanka nematerijalne štete za roditelja koji nije bio pitan za davanje saglasnosti za zasnivanje radnog odnosa svog deteta. Roditelj, kao lice koje do sticanja potpune poslovne sposobnosti deteta ima brojna prava ali i dužnosti prema njemu, u ovoj situaciji snosi posledice i trpi štetu za situaciju koja je nastala, a da mu zakonodavac nije ni ostavi mogućnost da se usprotivi zasnivanju odnosa iz kog je nastala šteta. Oštećeni u ovom slučaju bili bi kako dete tako i roditelj, dok bi štetnik u odnosu na dete bio poslodavac, a u odnosu na roditelja država, odnosno zakonodavac koji je zakonskim rešenjem onemogućio roditelju da zaštiti najbolji interes svoga deteta.

Ratio legis ograničenja, predviđenog u našem zakonodavstvu, sposobnosti maloletnika da samostalno zasnuje radni odnos je u dodatnoj zaštiti maloletnika od izrabljivanja u savremenim uslovima surove tržišne utakmice. Kako su maloletnici još uvek nedovoljno zreli i bez iskustva, smatramo da je saglasnost zakonskog zastupnika za zasnivanje radnog odnosa brana ishitrenim odlukama lica koja zasnivaju prvi put radni odnos a nisu navršili 18 godina. Obaveza roditelja je da se stara o svom detetu do godina punoletstva, što svakako podrazumeva i njegovo radno angažovanje i izbor zanimanja i poslodavca.

U sistemu gde je ogroman procenat zlostavljanja, zloupotreba dece, upitnog radnog angažovanja (i sa saglasnošću roditelja, a strašnoj je zamisliti kako bi bilo bez nje) mišljenja smo da je pozitivnopravno rešenje odgovarajući trenutnim okolnostima razvoja u našoj zemlji. Još uvek prisutan, prinudni rad dece može biti sprečen upravo intervencijom roditelja, koji će biti upoznat sa uslovima rada.

Sve dok su okolnosti sa zaštitom radnika, a naročito dece, poprilično diskutabilne, smatramo da je svako dodatno ograničenje i mera zaštite od eventualne zloupotrebe, koja u ovom slučaju može imati posebno poguban ishod, dobrodošla.

* * *

***ABSENCE OF CONSENT OF LAW REPRESENTATIVE FOR
EMPLOYMENT OF MINOR AS A POSSIBLE SOURCE
OF A IMMATERIAL DAMAGE***

Summary

Minors, as a particularly sensitive group of employees must enjoy special protection of the state and society. Since employment is a ticket to the labor market, it is important to clearly define the conditions under which the employment relationship is based. The question is even more important when the employment relationship is based on a person who has not yet completed the year of adulthood, as is currently provided by the provisions of labor legislation. In addition to the general conditions that every potential employee needs to fulfill, a special condition has been introduced in our law regarding the consent of the parents. The introduction of this condition has caused debates in our theory and this issue needs to be analyzed separately from the aspect of labor and family legislation.

The earlier Marriage and Family Relations Act stipulated that a juvenile can establish a working relationship without the consent of the parent. By the reform of family legislation in 2005, this provision is omitted, and the Labor Law represents *lex specialis* in this area because it regulates the conditions under which a juvenile can establish a labor relation and as one of them provides for the obligatory consent of the parent (legal representative). As the tendency of a positive legislation to disadvantage this consent from the law, the above topic requires deeper research and answers to the questions asked.

In this paper we have come to the current problem from another angle and in this way explained the affirmative attitude towards the positive legal solution of our legislator. We investigated the consequences that could certainly occur for the parents of a minor who was not asked to agree with the establishment of his child's employment, that is, we have investigated the possibility of immaterial damage, the possibility of its compensation, as well as the question of the subject who would be obliged to compensate the parent who was not asked to give consent for the establishment of his child's employment.

Key words: minors, employment, legal representatives, consent, compensation of damages.