

УДК: 347.15/.17(497.11)
Biblid 1451-3188, 18 (2019)
Год XVIII, бр. 67, стр. 20–35
Изворни научни рад

ХАРМОНИЗАЦИЈА ПРОПИСА О ЛИШЕЊУ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ СА ЕВРОПСКИМ ПРАВНИМ СТАНДАРДИМА

др Милена ТРГОВЧЕВИЋ ПРОКИЋ¹

Анстракт: У раду се анализирају одредбе домаћег Закона о ванпарничном поступку из 2014. године, којима је регулисан поступак за лишење пословне способности. У том смислу, ауторка указује на одређене концепцијске промене, чији се смисао састоји у томе што поступак лишења пословне способности изриче ванпарнични суд као заштитну меру ограниченог временског трајања. Република Србија је наведеним решењем, као и увођењем периодичног преиспитивања судске одлуке, усагласила своје законодавство са Препоруком Комитета министра Савета Европе бр. Р (99) 4 Принцип 14. Анализа поступка за лишење пословне способности као посебног поступка правне заштите указује на операционализацију основних принципа ванпарничне процедуре која се спроводи пред ванпарничним судом. У принципу, ванпарнични суд делује по правилима поступка тако што води поступак за лишење пословне способности, поступак за проверу постојања разлога за даље трајање изречене мере лишења пословне способности, као и поступак за враћање пословне способности када престану разлози за лишење пословне способности.

Кључне речи: Пословна способност, ограничење пословне способности, ванпарнични поступак за лишење пословне способности, преиспитивање мере лишења пословне способности, поступак за враћање пословне способности.

¹ Правни факултет Универзитета Унион, Други основни суд, Београд.

E-mail: milenaprok@gmail.com.

Ставови изнети у овом раду су искључиво ставови аутора, а не и организације у којој је аутор запослен.

1) УВОД

Општа пословна способност, као највиши степен пословне способности физичких лица, представља људско право које је предвиђено и гарантовано Уставом Републике Србије.² Сваки правни поредак води рачуна о разликама које реално постоје између физичких лица, с обзиром на њихов узраст и њихове психичке способности и уређује њихов правни статус. Одузимање пословне способности представља, у суштини, ограничење уставног људског права и слободе судском одлуком, у складу са законом које погађа титулара овог људског права, и због тога у правном систему постоји посебан статусни ванпарнични поступак у коме се одлучује о потпуном или делимичном одузимању пословне способности судском одлуком. Од правила да се потпуна пословна способност стиче пунолетством постоје одређена одступања. С једне стране, малолетницима одређеног узраста право не само да признаје ограничену пословну способност, која им омогућава да предузимају поједине правне послове, већ им омогућава и да стекну потпуну пословну способност и пре пунолетства, и то у случају ступања у брак пре пунолетства уз дозволу суда и у случају судске еманципације малолетног родитеља.³ С друге стране, над појединим лицима може бити продужено родитељско право уколико је очигледно да одређено дете⁴ и после навршене осамнаесте године, због физичких и душевних недостатака, неће бити у стању да се стара о својој личности, правима и интересима. Уколико је над малолетником продужено родитељско право, оно ће постати пунолетно, али неће бити потпуно пословно способно. Законодавац је, пре свега, одредио предмет поступка за лишење пословне способности у складу са Уставом који не предвиђа могућност ограничења права на пословну способност, као људског права. И Европска конвенција о заштити људских права не говори изричито и директно о самој пословној способности као једном од основних људских права. Међутим, одузимање пословне способности представља озбиљно мешање државе у право појединца на поштовање његовог приватног живота. Такав став заузео

² Члан 37 став 2 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06. Према одредбама Породичног закона *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015, у даљем тексту: ПЗ, пословна способност се, по правилу, стиче пунолетством. Осамнаеста година живота је узраст за који се у највећем броју држава везује пунолетство и стицање потпуне пословне способности.

³ Гордана Станковић, „Поступак за стицање пословне способности“, Зборник во чест на Срефан Георгиевски, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.

⁴ Чланом 85 ПЗ прописано је као посебно право детета да родитељско право над њим буде продужено и после његовог пунолетства. Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, „Поступак за продужење родитељског права“, зборник радова „Породичи закон – дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2017.

је Европски суд за људска права у низу својих одлука, као и у случају *Салонтаји Дробњак против Србије*. Разлози за ограничење пословне способности предвиђени су правилима Породичног закона.⁵ Одузимање и ограничење пословне способности врши се не само ради заштите интереса пунолетног лица, које се не може старати о заштити своје личности и својим правима и интересима, већ и ради заштите породице ментално болесног лица и права и интереса трећих лица. Из тог разлога институт одузимања пословне способности представља посебну меру која има изразито заштитну функцију и која се манифестује кроз загарантовану посебну друштвену и правну заштиту лица чија је пословна способност ограничена и кроз посебна права која ова лица уживају. Изменама Закона о ванпарничном поступку,⁶ којима је ЗВП усаглашен са Уставом и Препорукама Комитета Савета Европе, као и са међународним правним стандардима и праксом Европског суда за људска права, делимично су измењене и одредбе поступка за лишавање пословне способности.⁷ У погледу института лишења пословне способности, према новим законским решењима, пред ванпарничним судом могу да се воде три посебна ванпарнична поступка: поступак за лишење пословне способности,⁸ поступак за проверу постојања разлога за даље трајање изречене мере лишења пословне способности и поступак за враћање пословне способности када престану разлози за лишење пословне способности.

2) УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ

У овом поступку активну процесну легитимацију имају: орган старатељства, супружник, ванбрачни партнер, дете или родитељ лица које треба лишити пословне способности. Остали сродници (деде, бабе, брат, сестра, као и унук овог лица), имају активну процесну легитимацију, под условом да живе у породичној заједници са лицем према коме се поступак води.⁹ Поступак може

⁵ Члан 146, 147 ПЗ.

⁶ Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС* бр. 25/82, 48/88, 46/95, 85/12, 45/13, 55/14, 6/2015, 106/2015, у даљем тексту: ЗВП.

⁷ Милена Трговчевић Прокић, „Нове тенденције у ванпарничном поступку“, Европско законодавство бр. 61-62, 2017, стр. 156-172.

⁸ Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 253. Назив овог поступка је неадекватан, законодавац није ускладио рубрум и терминологију која се користи у Препоруци Савета Европе која, у складу са новим концептом третирања пословне способности, овај поступак именује као „поступак за установљивање мере заштите пунолетне особе умањених способности“.

⁹ Решење Вишег суда у Београду Гж. бр. 12470/13 од 25. децембра 2013. године: „Суд је дужан да одбаци предлог за лишење пословне способности уколико поступак за лишење

да покрене и само лице које треба да се лиши пословне способности ако може да схвати значење и правне последице свог предлога (тзв. добровољно ограничење пословне способности). Губитак активне процесне легитимације у току поступка (нпр. због смрти предлагача или због развода),¹⁰ не утиче на ток поступка јер у њему увек учествује орган старатељства, као обавезни учесник, који је и сам потенцијални предлагач. Поступак за лишење пословне способности је официјелан, покреће га сам суд по службеној дужности¹¹ чим дође до сазнања да постоји потреба да се једном лицу пружи заштитничка помоћ и изрекне мера лишења пословне способности. Законодавац у круг активно легитимисаних предлагача није уврстио јавног тужиоца, иако он има сазнање у погледу степена пословне способности лица према коме је вођен кривични поступак и према коме је, из тих разлога, изречена одређена мера безбедности.¹² Законодавац је сматрао да ће суд, пошто прими информацију од јавног тужиоца, по службеној дужности покренути овај поступак и да је на тај начин обезбеђена правна заштита.¹³

3) ТОК ПОСТУПКА

Поступак за лишење пословне способности покреће се официјелно или предлогом овлашћених предлагача. Овај поступак може да буде једностранчки

пословне способности није покренуло лице које спада у круг лица предвиђених одредбом члана 32 ЗВП-а.“

¹⁰ Гордана Станковић (урс), *Збирка сетенци из грађанског права и грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 515: „У круг овлашћених лица да покрену поступак за лишење пословне способности спада и супруга оставиоца иако је брак разведен, јер је пресуда о разводу брака донета током трајања поступка лишења пословне способности и није постала правоснажна.“ (Виши суд у Београду Гж. 6107/12 од 30. августа 2012. године).

¹¹ Виши суд у Београду Гж. бр. 14423/11 од 6. марта 2013. године: „Лица која нису овлашћена за покретање поступка за лишење пословне способности могу се обратити надлежном Центру за социјални рад који је овлашћен да покрене поступак за лишење пословне способности, а не ванпарничном суду, а у смислу одредбе члана 32 став 1 и 2 ЗВП-а. Ако суд оцени да иницијатива није довољна да се покрене поступак за лишење пословне способности, тада је он дужан да исту достави надлежном органу старатељства.“

¹² Препорука Комитета министара Савете Европе бр. Р (99) 4, у оквиру процесних принципа који се односе на покретање поступка предвиђа да се на листи активно легитимисаних учесника нађе и јавни тужилац кад има сазнања да је једно лице према коме треба да се овај поступак води изложено злостављању, запостављању или насиљу које над њим врше чланови његове породице. Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 248-251.

¹³ Милена Трговчевић Прокић, Гордана Станковић, *Ванпарнични и јавнобележнички поступак Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 105.

или двостраначки. Поступак за лишење пословне способности је једностраначки кад га покреће суд и тада се води у интересу лица коме треба одредити меру потпуног или делимичног ограничења пословне способности, или кад је предлагач само лице које захтева да му се ограничи пословна способност.¹⁴ Поступак за лишење пословне способности које покрећу овлашћени предлагачи је двостраначки. У овом поступку јавност је искључена. Приликом спровођења поступка суд је дужан да поштује европске правне стандарде утврђене у Препоруци Комитета министара Савета Европе из 1999. који се односе на начела која се тичу правне заштите пунолетних лица умањених способности из 1999. и Закона о правима пацијената из 2013. године. Закон је предвидео, из разумљивих разлога, да је овај поступак изузетно хитан ради заштите лица према коме се поступак води и ради заштите трећих лица. У овом поступку општа јавност је искључена јер се ради о поступку за уређење личних стања у којима се штити и право на приватност. Поступак је заснован на доминацији истражног начела јер суд прикупља правно релевантне чињенице и изводи доказе и у погледу оних чињеница које није изнео и предложио предлагач у поступку који је покренут предлогом. Суд је у овом поступку дужан да одреди медицинско вештачење по службеној дужности да би се утврдило стање менталног здравља и степен способности за расуђивање лица према коме се поступак води, што је од битног значаја за одређивање обима мере која треба евентуално да буде одређена у поступку.¹⁵ Вештачење стања менталног здравља лица према коме се поступак води треба да врше квалификовани вештачи.¹⁶ Законодавац је предвидео да то треба да буду

¹⁴ Поступак који је покренуло пунолетно лице које може да схвати значење и правне последице свог предлога јесте једностраначки поступак у моменту покретања поступка, с тим што накнадно, у току поступка, кад буде обавештен орган старатељства као обавезни учесник у поступку, долази до трансформације поступка у двостраначки поступак и до промене процесних улога тако да предлагач постаје учесник према коме се поступак води.

¹⁵ Милена Трговчевић Прокић, Милан Почуча, Небојша Шаркић, „Медицинско вештачење“ *Војномедицински преглед*, бр. 3/2018: „Учесници не могу да поднесу исправу која садржи приватни налаз и мишљење вештака и да супституишу вештачење које се у овом поступку одређује по службеној дужности.“

¹⁶ Боровоје Познић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1991, стр. 438; Синиша Трива, Михајло Дика, Велимир Белајац, *Грађанско процесно право*, Народне новине, Загреб, 1986; Небојша Шаркић, Вештачење као доказно средство, Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, 2011; Милена Трговчевић Прокић, „Новине у закону о ванпарничном поступку“, *Правни живот*, бр.7/8, 2013, стр. 67; Милена Трговчевић Прокић, *Неопходност реформисања Закона о ванпарничном поступку*, Небојша Шаркић (урс), Новине у грађанским поступку, Београд, Глосаријум, 2012, стр. 163-200.

најмање два лекара одговарајуће специјалности (психијатри, неуропсихијатри, клинички психолози итд.) које суд одређује решењем и који треба да буду уписани у регистар судских вештака за одређену област вештачења. Вештачење не могу да обаве они лекари који су поставили дијагнозу пре но што је био покренут поступак за лишење пословне способности и чији је стручни налаз предлагач приложио уз предлог којим је поступак покренут. Суд решењем одређује задатак вештака. Вештаци треба у свом налазу¹⁷ и мишљењу¹⁸ да наведу да ли је лице према коме је покренут поступак ради изрицање мере лишења пословне способности оријентисано у времену и простору и према трећим лицима, и да ли, с обзиром на стање менталног здравља, може да штити своја права и извршава своје обавезе. Сва лица у поступку могу да приговоре налазу вештака, укључујући и лице које се лишава пословне способности.¹⁹

Дужност изјашњавања лица коме се одузима пословна способност

Суд је дужан да омогући непосредно изјашњавање лица према коме се поступак води на рочишту, јер је изричито предвиђено да ће суд „лично саслушати лице према коме се поступак води“, што је у сагласности са Препоруком Комитета министара Савете Европе²⁰ и европским правним стандардима које предвиђа Конвенција о заштити људских права. Право да учесник према коме се поступак води буде позвано и присутно на рочишту, да

¹⁷ У свом налазу вештаци треба да наведу актуелни психички статус лица према којем је покренут поступак ради изрицања ове мере, опишу здравствено стање овог лица, као и то да ли је лице оријентисано у простору и времену, да ли се успоставља вербални контакт и да ли се одржава и продубљује, да ли су у садржају мисаоног тока присутне сумануте идеје, да ли постоји критичност у идејама итд.

¹⁸ Вештаци су дужни да, пошто поставе дијагнозу, дају мишљење о способности лица према коме је покренут овај поступак о томе да ли оно може да штити своја права и извршава своје обавезе.

¹⁹ Милена Трговчевић Прокић, „Вештачење у ванпарничном поступку“, Небојша Шаркић (урс), Зборник радова, *Проблеми вештачења у кривичном, парничном и ванпарничном поступку – Вештачења – спорна питања*, Београд, Глосаријум, 2002, Глосаријум, Београд, 2002, стр. 17-27.

²⁰ Препорука Комитета министара Савете Европе бр. Р (99) 4 о пунолетним особама и пословној способности у Начелу 13 прописује да пунолетна особа мора бити обавештена о томе да се води поступак о њеној пословној способности, наводећи да обавештење треба да буде формулисано на језику који пунолетна особа разуме, или на други начин и да „пунолетна особа има право да буде саслушана лично током било ког поступка који може утицати на њену пословну способност“, Милена Трговчевић Прокић, „Новине у закону о ванпарничном поступку“, *Правни живот*, бр. 7/8, 2013, стр. 64-68.

се на њему изјашњава, непосредно произлази из принципа предвиђеног у одредбама ЗПП (2011) који прокламује право на правичан поступак и право на закониту и једнаку правну заштиту. Изјашњавање пружа прилику суду да у личној и непосредној комуникацији са лицем према коме се поступак води утврди његову способност за расуђивање и дође до података о евентуалној злоупотреби или шиканозном покретању поступка. Лице према коме се поступак води информативно се изјашњава или информативно саслушава, без обзира на то што лице према коме се поступак води евентуално има старатеља или пуномоћника. Ова лица имају права на бесплатно заступање, а што је у складу са Начелом 1 (6) Резолуције УН 46/119 о заштити особа са менталним сметњама и побољшању менталног здравља од 17. децембра 1991. године, која препоручује да ово лице има право на адвоката, а уколико га не обезбеди он ће јој бити додељен без накнаде. ЗВП не прави неопходну термилошку разлику између изјашњавања лица према коме се поступак води и његовог саслушања као учесника (странке) које се изводи у циљу доказивања одређених чињеница.²¹ За разлику од изјашњавања, саслушање лица према коме се поступак води представља једно од доказних средстава којима се утврђују правно релевантне чињенице. Дужност суда да лично саслуша лице према коме се поступак води, у суду или у здравственој установи, представља непосредно извођење доказа. Суд је дужан да цени мишљење и ставове лица према коме се поступак води, у мери у којој је то могуће, с обзиром на стање његовог менталног здравља.²² Одустанак од саслушања лица према коме се поступак води у складу је и са правним стандардима у овом домену људских права, али и са правилом о сходној примени правила ЗПП (2011) по коме суд може изменити решење о извођењу доказа. Изјашњавање лица према коме се поступак води односи се посебно на медицински налаз у коме се говори о менталним сметњама и психофизичком развоју учесника према коме се поступак води.²³

²¹ Према општим одредбама ЗВП, суд није дужан да пружи прилику да се учесник, посебно онај према коме се поступак води, увек изјасни јер одржавање рочишта за расправљање у ванпарничном поступку није увек обавезно. У овом поступку обавезно је одржавање рочишта за расправљање не само да би се пружила могућност учесницима да се изјашњавају, већ и да би се обезбедио, у интересу лица према коме се поступак води, непосредан лични контакт са судом и спречиле евентуалне злоупотребе.

²² У радном материјалу Новела ЗВП, који је припремила радна група током 2012. године, који је био на јавној дискусији и објављен на сајту Министарства правде, постојала је јасна разлика између изјашњавања учесника и саслушања учесника. Интернет: <http://arhiva.mpravde.gov.rs>, <http://www.drzavnauprava.gov.rs>.

²³ Решење Вишег суда у Београду Гж. бр. 11366/11 од 24. августа 2011. године: „У поступку лишења пословне способности суд мора дозволити противнику предлагача да расправља пред судом, односно мора га саслушати, осим ако није утврдио преко вештака одговарајуће струке да би такво саслушање могло да буде штетно по здравље тог лица или ако саслушање уопште није могуће.“

4) РЕШЕЊЕ

Суд може, на основу резултата поступка, одлучити да лице према коме се поступак води смести у здравствену установу. Против овог решења жалбу могу да изјаве лице према коме се поступак води, његов старатељ односно привремени законски заступник. Лице према коме се поступак води може изјавити жалбу без обзира на стање свог менталног здравља. Жалба се може изјавити у року од три дана од достављања решења. Рок за жалбу је кратак јер се овом одлуком лице према коме се поступак води ограничава у слободи кретања. Изјављена жалба, по правилу, задржава извршење решења. Суд, међутим, може с обзиром на конкретне околности одлучити да жалба нема суспензивно дејство. Жалба се без одлагања доставља другостепеном суду који је дужан да о њој одлучи у року од три дана. Суд, након спроведеног поступка за изрицање мере ограничења пословне способности, доноси меру ограничења пословне способности којом лишава у потпуности или делимично пословне способности лице према коме се води поступак. Одлука има конститутиван карактер јер се односи на промену личног статуса и одређује обим пословне способности лица према коме се води поступак. Ова одлука има дејство *erga omnes*. У решењу о делимичном одузимању пословне способности суд је дужан да наведе и врсту правних послова које лице коме је делимично ограничена пословна способност може да самостално предузима. ЗВП прописана је дужност суда да одреди круг правних послова које делимично пословно способно лице може да предузима у оквиру своје пословне способности, док је претходно законско решење давало само могућност да суд у решењу о делимичном лишењу пословне способности одреди круг послова које лице против кога се поступак води може да обавља.²⁴ Одређивањем круга правних послова у решењу појачава се правна сигурност у правном промету.²⁵ Међутим, законодавац није предвидео да ли суд може да одлучи и у погледу вршења појединих политичких права, као што је нпр. бирачко право делимично способног лица.

²⁴ У пракси судова искристалисао се став да суд у својој одлуци одређује круг послова ових лица, а што је у складу са одредбама члана 147 ПЗ.

²⁵ На пример, сва трећа лица могу бити сигурна да ли је могуће закључити уговор (купопродаја, поклон итд.) са овим лицем. Осим тога, лице коме је делимично одузета пословна способност мора поуздано знати које правне послове може предузети, да ли се може запослити, склопити брак, признати очинство. Очинство може да призна мушкарац који је навршио 16. годину живота и који је способан за расуђивање (члан 46 ПЗ). Малолетна мајка која је старија од шеснаест година и способна за расуђивање има право да дâ изјаву којом се саглашава са изјавом о признању очинства. Саставити завештање члан 79 Закон о наслеђивању *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/03, 6/15 или предузимати друге правне послове.

Временска граница правноснажности решења

У решењу којим је одлучио о мери ограничења пословне способности, без обзира да ли се ради о потпуном или делимичном лишењу пословне способности, суд је дужан да одреди рок у коме ће проверити да ли постоје разлози за даље трајање изречене мере.²⁶ Овај рок не може бити дужи од три године. Осим тога, предвиђена је и дужност органа старатељства²⁷ да проверава да ли и даље постоје разлози за трајање изречене мере ограничења пословне способности, с обзиром на околност да је могућно да се током времена мењају разлози који су изазвали изрицање ове мере. Рок за изречену меру не може бити дужи од три године. Правноснажно решење којим је изречена мера лишења пословне способности има, по самом закону, временске границе правноснажности јер оно производи дејство само за време за које је одређена мера лишења пословне способности. Увођење периодичног преиспитивања судске одлуке је у сагласности са Препоруком Комитета министра Савета Европе бр. Р (99) 4 Принцип 14, која предвиђа „да ограничење пословне способности треба да буде временски ограничено, уз периодично преиспитивање.“

5) ПРАВНИ ЛЕК

Право на жалбу као правни лек има лице према коме је поступак вођен.²⁸ Поред лица према коме се поступак води жалбу могу изјавити у његово име и у његовом интересу старатељ, привремени заступник, пуномоћник. Против решења којим је ограничена пословна способност у потпуности правни лек може да изјави лице према коме је поступак вођен²⁹ у року од осам дана. Против одлуке о делимичном лишењу пословне способности важи општи рок за изјављивање жалбе и он износи 15 дана. Статусни и породични посебни ванпарнични поступци су хитни, јер се ради о лицима која су под посебном

²⁶ Пошто је право на пословну способност једно од основних људских права предвиђено Уставом, у овом поступку суд може да донесе само одлуку о одређеном временском трајању ове заштитне мере.

²⁷ Члан 136 ПЗ: „Старатељ је дужан да се стара да се отклоне разлози због којих је пунолетни штићеник лишен пословне способности.“

²⁸ Гордана Станковић, Милена Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, ор. cit., стр. 277.

²⁹ Гордана Станковић (урс), *Збирка сетенци из грађанског права и грађанског процесног права*, ор. cit., стр. 516: „Против решења о лишењу пословне способности донесеног у првостепеном поступку, лице које је лишено пословне способности може изјавити жалбу, без обзира на своје душевно стање.“ (Врховни суд Србије, Рев. 4879/98 од 8.09.1998. године).

заштитом државе, па је предвиђено да другостепени суд по жалби на решење, одлучи у року од осам дана од дана када му је жалба достављена. Правноснажно решење о изреченој мери пословне способности суд доставља матичару и катастру непокретности, ако је лице које је лишено пословне способности титулар права на непокретности.

6) ПОСТУПАК ЗА ПРЕИСПИТИВАЊЕ ИЗРЕЧЕНЕ МЕРЕ ОГРАНИЧЕЊА ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Према Уставу, пословна способност представља једно од уставних људских права које не може да буде ограничено. Из тог разлога се, уколико постоје разлози да се лице лиши пословне способности, лишење пословне способности представља само временски ограничену меру чије трајање одређује ванпарнични суд у циљу заштите права и интереса лица према коме је овај поступак вођен. У поступку у коме се проверава да ли и даље постоје услови за продужење изречене мере лишења пословне способности поступа се по правилима поступка која се примењују у поступку за лишење пословне способности. Суд по службеној дужности спроводи овај поступак³⁰ и кад су у питању лица која су лишена пословне способности, по одредбама ЗВП које су важиле пре новелирања ЗВП из 2014. године. Дужност суда је да у поступку провере ове мере изведе доказ вештачењем,³¹ и одреди да лице према коме се поступак води прегледају два вештака одређене специјалности да би се проверио и утврдио статус његовог менталног здравља који оправдава евентуално задржавање ове мере. У решењу којим је утврдио да не постоје услови за враћање пословне способности суд одређује рок у коме ће се поново проверити да ли постоје разлози за даље трајање изречене мере, а који не може бити дужи од три године. У случају да се ментално стање здравља лица

³⁰ Суд је дужан да спроведе поступак преиспитивања изречене мере кад су у питању лица која су лишена пословне способности по одредбама ЗВП које су важиле пре новелирања ЗВП из 2014. године, у складу са одредбом члана 56 Закона о изменама ЗВП (2014).

³¹ Поставља се питање да ли је оправдано, у поступку преиспитивања изречене мере лишења пословне способности, у потпуности да се изводи поново доказ вештачењем и у ситуацији када се ради о лицу које је оболело од тешке болести (менталне ретардације, шизофреније, деменције), због које код свих лица долази до погоршања здравственог стања. Извођење доказа вештачењем лица чија се пословна способност преиспитује у овим ситуацијама је сувишан. Сматрамо да је потребно да се вештачи-комисија лекара, само изјасне да ли постоје услови за враћање пословне способности у сваком конкретном случају. Сматрамо да би требало изменити закон, односно одредбу члана 42 ЗВП у смислу потребе за поновним вештачењем и потребе за давањем само мишљења вештака, када су у питању тешке болести хроничног карактера код којих долази до погоршања здравственог стања.

лишеног пословне способности поправило и променило, суд ће по службеној дужности или на предлог законом одређених лица донети ново решење и пре истека предвиђеног временског рока за преиспитивање менталног стања здравља лица коме је изречена мера лишења пословне способности. У новом решењу суд може променити меру лишења пословне способности зависно од резултата поступка. У поступку за преиспитивање изречене мере ограничења пословне способности примењују се правила о правним лековима из поступка за лишење пословне способности, као и правила о достављању правноснажне одлуке одређеним органима.

7) ПОСТУПАК ЗА ВРАЋАЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ

Поступак за враћање ограничене пословне способности покреће се уколико престану разлози за лишење пословне способности, без обзира на временско ограничење трајања мере ограничавања пословне способности које је одредио суд решењем. Централно питање у овом поступку представља претходно питање које се односи на то да ли су престали разлози због којих је суд одлучио да изрекне меру ограничења пословне способности. Овај поступак покреће се по службеној дужности или предлогом. Активну процесну легитимацију имају и сва лица која имају активну процесну легитимацију за покретање поступка за лишење пословне способности. Поступак у овој правној ствари одвија се по правилима поступка за лишење пословне способности. Поред изјашњавања лица коме је ограничена пословна способности и његовог саслушања, и извођења нових доказа о здравственом стању лица коме је потпуно или делимично одузета пословна способност, суд мора да изведе доказ вештачењем преко два вештака лекара одређене специјалности. У овом поступку суд може, зависно од резултата спроведеног поступка, одлучити да се одузета пословна способност врати потпуно или делимично, или може одбити захтев за враћање ограничене пословне способности који је истакнут у предлогу. Жалба³² се може поднети у општем року од 15 дана. Другостепени суд је дужан да одлучи у року од осам дана од дана достављања решења. Правоснажно решење о потпуном враћању пословне способности суд доставља свим учесницима, надлежном матичару и катастру непокретности ако је лице коме је враћена пословна способност, титулар права на непокретности.

³² Гордана Станковић (урс), *Збирка сетенци из грађанског права и грађанског процесног права*, ор. cit., стр. 517: „Старалац лица лишеног пословне способности који није поднео предлог за враћање пословне способности, нема право на подношење жалбе против решења којим је његовом штићенику враћена пословна способност у поступку у коме га је заступао старалац за посебан случај. (Врховни суд Србије, Рев. 1734/93 од 02.06.1993. године).

8) ТЕДЕНЦИЈЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Европски стандарди када је у питању поступак за лишење пословне способности прихваћени су и у законима бивших југословенских република. У правима држава из региона прописана је хитност у поступању. Поступак се води по службеној дужности и на предлог брачног друга, деце и осталих сродника, органа старатељства али и самог лица. Такође је прописана хитност у поступању. Лице против кога се води поступак за лишење пословне способности обавезно се изјашњава на рочишту, осим ако ово лице, по оцени суда, није у стању да схвати значај и правне последице учешћа у поступку.³³ Исто ова лица имају право да се изјасне и изјаве приговор на налаз вештака. Предвиђено је да ово лице може изјавити жалбу на решење суда без обзира на своје здравствено стање.³⁴ У Републици Српској³⁵ активну легитимацију у овом поступку има и јавни тужилац, док Хрватска, Црна Гора и Ф БиХ нису прихватиле ово решење

Хрватска

Хрватско законодавство познаје само институт делимичног лишења пословне способности и лице које је делимично лишено пословне способности може донети одлуке, које имају значење изјаве о личним стањима, независно у којем је обиму лишено пословне способности, као што је: признање очинства, пристанак на признање очинства, пристанак на склапање брака (уз одобрење скрбника или суда), пристанак за развод брака, пристанак на ступање у животне заједнице са особама различитог или истог пола, те о престанку наведених заједница, пристанак на посвојење, осим у случају када пристанак родитеља замјењује одлука суда, доношење других одлука које имају значење изјава о строго личним стањима (нпр. пристанак на ступање у сексуалне односе). У Хрватској поступак за преиспитивање одлуке о лишењу пословне способности односи се и на лица која су према ранијем важеће закону лишена пословне способности у потпуности.³⁶ Ова лица могу захтевати да им се врати

³³ За разлику од изјашњавања, саслушање лица према коме се поступак води представља једно од доказних средстава којима се утврђују правно релевантне чињенице. Дужност суда да лично саслуша лице према коме се поступак води, у суду или у здравственој установи, представља непосредно извођење доказа.

³⁴ Чл. 39 Закона о ванпарничном поступку *Службени лист Црне Горе* бр. 27/2006 и 20/2015 у даљем тексту: ЗВП Црне Горе, 41. Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 36/2009, у даљем тексту: ЗВП Р Српске, 42. Закона о ванпарничном поступку *Службене новине Ф БиХ*, бр. 2/1998, 39/2004, 73/2005 и 80/2014, у даљем тексту: ЗВП Ф БиХ.

³⁵ Члан 29 ЗВП Републике Српске.

³⁶ Члан 577 став 1 Обитељског закона.

делимично пословна способност³⁷ и то у одређеном року. Центар за социјални рад надлежан је да покрене поступак за делимично или потпуно враћање пословне способности. Враћање пословне способности може се захтевати након донесеног решења о делимичном лишењу пословне способности, у року који не може бити дужи од годину дана.

Црна Гора, Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине

У законодавству ових земаља није прихваћено преиспитивање одлуке о лишењу пословне способности сматрајући да постоји институт враћања пословне способности и да поступак преиспитивања изречене мере преоптерећује суд. Поједини аутори³⁸ сматрају да је потребно укинути могућност лишења пословне способности у потпуности, и сматрају да државе морају да преиспитају своје прописе у свим правним областима и да осигурају да се право на пословну способност не ограничава особама са инвалидитетом различито од осталих грађана, а што је у складу са Конвенцијом о правима особа са инвалидитетом.³⁹ У појединим државама јавни бележник има надлежност у поступцима који се односе на заштиту пословно неспособних лица, као у Квебеку. Грађанским законом предвиђено је пуномоћје за случај неспособности, а то је мандат којим једно пунолетно и способно лице може унапред одредити једног законског заступника који ће поступати у његово име и за рачун у свим питањима које се односе на бригу о његовој личности и имовини, у случају да оно то не може да чини.⁴⁰ Паралелну надлежност има ванпарнични суд јер јавно бележничка исправа којом се предлаже покретање поступка заштите или прихватање учинка мандата вреди ако прати налог ванпарничног суда.

³⁷ У Хрватској има око 16.000 лица која су лишена пословне способности у потпуности. Захтев за враћање пословне способности могу поднети у одређеном року и то почев од 1. јануара 2015. до 1. јануара 2020. године.

³⁸ Косана Бекер, *Одузимање пословне способности у Црној Гори*, Анализа примене Закона о ванпарничном поступку и других релевантних прописа, Акција за људска права, Подгорица, 2017, стр. 24.

³⁹ Конвенција о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, „Међународни уговори”, бр. 42/09.

⁴⁰ Драгана Кнежић-Поповић, Преношење ванпарничних ствари на јавног бележника у упоредном праву”, зборник радова Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, Ниш, 2003, стр. 70.

9) ИЗВОРИ

- Бекер, Косана, *Одузимање пословне способности у Црној Гори*, Анализа примене Закона о ванпарничном поступку и других релевантних прописа, Акција за људска права, Подгорица, 2017.
- Интернет: <http://arhiva.mpravde.gov.rs>, <http://www.drzavnauprava.gov.rs>.
- Кнежић-Поповић, Драгана, „Преношење ванпарничних ствари на јавног бележника у упоредном праву“, зборник радова Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије, Ниш, 2003.
- Конвенција о правима особа са инвалидитетом, *Службени гласник РС*, „Међународни уговори“, бр. 42/09.
- Милена Трговчевић Прокић, „Нове тенденције у ванпарничном поступку“, *Европско законодавство* бр. 61-62, Београд, 2017.
- Obiteljski zakon*, *Narodne novine*, br. 103/2015.
- Познић, Боривоје, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1991.
- Породични закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015.
- Препорука бр. Р (99) 4 Комитета министара државама чланицама о начелима која се тичу правне заштите пунолетних особа умањених способности, фебруар 1999.
- Станковић, Гордана (урс), *Збирка сентенци из грађанског права и грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018.
- Станковић, Гордана, „Поступак за стицање пословне способности“, Зборник во чест на Срефан Георгиевски, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.
- Станковић, Гордана, Трговчевић Прокић, Милена, *Коментар закона о ванпарничном поступку*, Службени гласник, Београд, 2016.
- Станковић, Гордана, Трговчевић Прокић, Милена, „Поступак за продужење родитељског права“, зборник радова „Породичи закон – дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2017.
- Шаркић, Небојша, Вештачење као доказно средство, Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, 2011.
- Трговчевић Прокић, Милена, Почуча, Милан, Шаркић, Небојша, „Медицинско вештачење у ванпарничном поступку“, *Војномедицински преглед*, бр. 3/2018.
- Triva, Siniša, Dika, Mihajlo, Belajec, Velimir, *Građansko parnično procesno право*, 6. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1986.

- Трговчевић Прокић, Милена, Станковић, Гордана, *Ванпарнични и јавно-бележнички поступак Републике Србије*, Службени гласник, Београд, 2018.
- Трговчевић Прокић, Милена, „*Неопходност реформисања Закона о ванпарничном поступку*“, *Небојша Шаркић (урс)*, Новине у грађанским поступку, Глосаријум, 2012.
- Трговчевић Прокић, Милена „*Новине у закону о ванпарничном поступку*“, *Правни живот*, бр. 7/8, Београд, 2013.
- Трговчевић Прокић, Милена, „*Вештачење у ванпарничном поступку*“, *Небојша Шаркић (урс)*, Зборник радова, *Проблеми вештачења у кривичном, парничном и ванпарничном поступку – Вештачења – спорна питања*, Глосаријум, Београд, 2002.
- Устав Републике Србије „Службени гласник РС“, бр. 98/06.
- Закон о ванпарничном поступку, *Службене новине Ф БИХ*, бр. 2/1998, 39/2004, 73/2005 и 80/2014.
- Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 25/82, 48/88, 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15.
- Закон о ванпарничном поступку, *Службени лист Црне Горе*, бр. 27/2006 и 20/2015.
- Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/03, 6/15
- Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 36/2009.

HARMONIZATION OF THE REGULATION ON DEPRIVATION OF LEGAL CAPACITY WITH EUROPEAN LEGAL STANDARDS

Abstract: The paper analyzes the provisions of the domestic Law on extrajudicial proceedings of 2014, which regulate the procedure for deprivation of legal capacity. In that sense, the author points to certain conceptual changes whose purpose consists in the fact that the procedure of deprivation of legal capacity is pronounced by the extrajudicial court as a protective measure of limited duration. The Republic of Serbia harmonized its legislation with the aforementioned decision, as well as the introduction of periodic review of the court decision with the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe no. R (99) 4 Principle 14. An analysis of the procedure for deprivation of legal capacity as a special legal protection procedure indicates the operationalization of the basic principles of the non-contentious proceedings that are conducted before the extrajudicial court. In principle, the extrajudicial court acts in accordance with the rules of the procedure by conducting the procedure for deprivation of legal capacity, the procedure for verifying the existence of the reason for the further duration of the imposed measure

of deprivation of legal capacity, as well as the procedure for restoring legal capacity when the reasons for deprivation cease to exist.

Key words: Legal capacity, deprivation of legal capacity, the extrajudicial procedure for deprivation of business capacity, review of the measure of deprivation of legal capacity, the procedure for restoring legal capacity.