

МЕЂУНАРОДНА НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА

ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНИХ И НАЦИОНАЛНИХ СТАНДАРДА

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА



2022.

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Међународна научна конференција

**ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА И СЛОБОДА У
СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНИХ И НАЦИОНАЛНИХ
СТАНДАРДА**

ЗБОРНИК РАДОВА

Међународна научна конференција одржана је 20. маја 2022. године на
Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици

Косовска Митровица, 2022.

Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете, науке
и технолошког развоја Републике Србије

оригинални научни рад
достављен: 05. 04. 2022.
прихваћен за објављивање: 25. 04. 2022.
УДК 349.6"20"
502.14"20"

Др Гордана СТАНКОВИЋ*
Др Владимир БОРАНИЈАШЕВИЋ*

ОГРАНИЧЕЊЕ ПОСЛОВНЕ СПОСОБНОСТИ КАО ЉУДСКОГ ПРАВА

Апстракт

Аутори у раду анализирају пословну способност као људско право гарантовано Уставом и констатују да поред опште пословне способности постоји и читав спектар посебних пословних способности у које спада и ограничена пословна способност као начин вршења пословне способности. Ограничена пословна способност стиче се достизањем одређеног узраста по самом закону или настаје ограничавањем опште пословне способности у судском ванпарничном поступку изрицањем заштитне мере ограничења пословне способности која омогућава реализацију права на пословну способност према менталним способностима и капацитету физичког лица. Аутори указују на поједина нова законска решења која се односе на ограничавање пословне способности у судском ванпарничном поступку, на мотиве законодавца и на нову дужност суда да одлучи и о способности за вршење изборног права.

Кључне речи: пословна способност, општа пословна способност, посебна пословна способност, ограничена пословна способност, ванпарнични поступак

1. УВОД

Пословна способност, као израз биолошке и друштвене егзистентности физичког лица, поред правне способности,¹ представља

*Редовни професор у пензији, Правни факултет Универзитета у Нишу, gordanastankovic10@gmail.com.

*Редовни професор, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, vladimir.boranjasevic@pr.ac.rs.

¹ У одредби члана 37. став 1. Устава Србије – УС („Службени гласник РС“ бр. 98/2006 и 115/2021) чији рубрум гласи *Право на правну личност*, предвиђено је право на правну способност као људско право: „*Свако лице има правну способност.*“ У правној литератури се сматрало да правна способност не

значајан израз његовог субјективитета. Право на пословну способност, као право на самостално доношење одлука о сопственом животу, правима и интересима, спада у категорију основних људских права и предвиђено је и гарантовано Уставом Републике Србије² и међународним³ и домаћим правним актима.

У домаћој литератури насталој у прошлом миленијуму право на пословну способност није третирано као људско право. Сматрало се да је пословна способност само један од елемената статуса физичког лица.⁴ Најчешће је дефинисана као способност за закључивање правних послова⁵ или као способност за изјављивање воље која има грађанскоправна дејства која се састоје у настанку, преносу, промени или престанку грађанских субјективних права.⁶

С обзиром на то да пословна способност није схватана као субјективно право физичких лица, сматрало се, исто тако, да постоје разлике између грађанског субјективног права и пословне способности јер настанак и егзистентност пословне способности није условљен постојањем одређеног правног односа за разлику од субјективног права. Сматрало се да пословна способност није последица настанка правног односа за разлику од субјективног права, већ да представља услов за настанак конкретног правног односа и да представља последицу активности правног субјекта као субјекта права у домену грађанскоправних односа. За разлику од субјективног права које постоји без његовог објективног вршења, постојање пословне способности омогућава да из одређеног односа настане субјективно право.

У савременом праву, пословна способност је претрпела преображај и од једног од елемената правног статуса физичког лица постала је основно уставно људско право које се признаје у свим сферама друштвеног живота.

Значајну улогу у промени концепта правне природе пословне

представља субјективно право и из тог разлога се она, као иманентан квалитет физичког лица, не може ни одузети, ни ограничити, ни на другог пренети.

² Одредба члана 37. став 2. УС.

³ У Европској конвенцији о људским правима нема одредбе која би се односила на пословну способност. Међутим, у пракси Европског суда за људска права ограничење пословне способности третира се као озбиљно мешање у право на поштовање породичног живота. Европски суд сматра да постојање менталног поремећаја не може да буде разлог за одузимање пословне способности осим ако је он одређене врсте или степена.

⁴ М. Младеновић, С. Панов, *Породично право*, Београд, 2003, 80.

⁵ Видети: М. Сјеничић, С. Перић, Д. Марчетић, „Политика правосудног система и система социјалне заштите према питању пословне способности – приказ истраживања на територији града Београда,“ *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, бр. 88/20, 135.

⁶ *Лексикон грађанског права*, Номос, Београд, 1996, 511.

способности, поред утицаја појединих правних система који не припадају европском континенталном правном кругу, имала је и ратификована Конвенција УН о правима особа са инвалидитетом.⁷ Ова конвенција је суштински променила поимање пословне способности одраслих лица са инвалидитетом, сматрајући пословну способност универзалним људским правом трајне природе. Према одредбама Конвенције, не постоји могућност да се једно пунолетно лице са инвалидитетом трајно лиши пословне способности већ је том лицу потребно пружити помоћ и подршку у одлучивању, мерама које су разноврсне и прилагођене потребама тог лица.⁸

2. ОПШТА И ПОСЕБНА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ

Пословна способност, као људско право, садржи у себи различите компоненте које титулару овог субјективног права омогућавају учешће у различитим доменима друштвеног живота. С једне стране, она омогућава физичком лицу да самостално и на релевантан начин изрази своју вољу и тако оствари своју правну способност стечену рођењем у различитим правним односима стицањем конкретних права и обавеза,⁹ а с друге, она представља претпоставку за заснивање разних и различитих друштвених и правних односа. Самостално и слободно одлучивање пословно способних лица није везано само за област имовинскоправних,¹⁰ већ и за област личних односа, али и за вршење појединих основних субјективних

⁷ Закон о потврђивању Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом, "Службени гласник РС" – Међународни уговори, бр. 42/2009.

⁸ О томе: М. Марковић, „Пословна способност као универзално људско право и детерминанта друштвеног положаја лица са менталним инвалидитетом“, *Становништво*, 2/2012, 65-80; Д. Ћирић Миловановић, Л. Шимоковић, *Пословна способност као основно људско право*, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом МДРИ-С, Београд, 2012, 21-25; К. Бекер, *Лишење пословне способности – закони и пракса у Републици Србији*, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом МДРИ-С, Београд, 2014, 18-19; И. Симоновић, „Лишење пословне способности у светлу концепта пословне способности као људског права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 86/2020, 75-87.

⁹ У литератури се могућност стицања конкретних права и обавеза предвиђених правилима појединих грана права третира као посебна правна способност. Видети: Р. Живковска, Т. Пржеска, *Граѓанско право, Опит дел*, Скопје, 2021, 69; Р. Живковска, „Посебната правна способност како вид на општа правна способност“, *Зборник во чест на Стефан Георгијевски*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009, 328.

¹⁰ Опште пословно способно лице може да остварује своја права и обавезе у домену имовинских односа не само самостално већ и преко другог лица, као свог пуномоћника, уколико га је на то овластило у складу са законом.

политичких права грађана,¹¹ као што је изборно право, јер се приликом њиховог вршења изражава и манифестује њихова слободна воља.

Општа пословна способност, представља највиши степен пословне способности физичког лица. У литератури је пословна способност традиционално степенована на потпуну пословну способност, делимичну пословну способност и на одузету пословну способност.

Према одредбама Породичног закона¹² општа пословна способност се, по правилу, стиче пунолетством,¹³ које према одредбама Устава, наступа с навршених осамнаест година. Ово статусно људско право стиче се аутоматски, по самом закону, са навршених осамнаест година живота без обзира на стање менталног здравља физичког лица и без икакве здравствене контроле. Са навршеном осамнаестом годином живота престају *ex lege* малолетство детета и родитељско право и дете ступа у свет одраслих лица и правно се осамостаљује,¹⁴ без обзира на свој ментални статус, тако да убудуће може самостално да стиче и врши грађанска права и да самостално, сопственом изјавом воље, стиче права и обавезе и одлучује о својим правима и обавезама које правни правни поредак предвиђа и дозвољава. Општа пословна способност може да се стекне изузетно и пре пунолетства еманципацијом¹⁵ и судском еманципацијом.¹⁶

Поред опште пословне способности, у правном систему постоји читав спектар посебних пословних способности које се разликују од опште пословне способности и које су предвиђене појединим гранама права као претпоставка за стицање или вршење појединих права. Сваки правни поредак води рачуна о разликама које реално постоје између

¹¹ О правној природи изборног права: М. Пајванчић, „Правна природа и садржај активног бирачког права“, Зборник радова „Актуелност и значај људских права и слобода“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, 122.

¹² Породични закон – ПЗ, „Службени гласник РС”, бр. 18/05, 72/11 - др. закон, 6/15.

¹³ Одредба члана 11. ст. 1. и 2. ПЗ.

¹⁴ Статус малолетног лица, који се заснива на схватању да је дете, због телесне и душевне незрелости, неспособно да се само стара о себи и својим интересима, и које право низом норми, које припадају различитим гранама права, штити у интересу њега самог и читавог друштва, престаје по закону достизањем одређеног узраста. Малолетници, који су, поред националне, уживали и наднационалну правну заштиту, стичу статус пунолетног лица и неограничену општу пословну способност.

¹⁵ О томе детаљно: Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2019, 422.

¹⁶ Детаљно о томе: Г. Станковић, „Ванпарнични поступак за стицање пословне способности“, *Правни живот*, 13/08, 171; Г. Станковић, „Поступак за стицање пословне способности“, *Зборник во чест на Стефан Георгијевски*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009, 27.

физичких лица, с обзиром на њихов узраст и њихове менталне способности, уређује њихов правни статус и прописује или врсту права које она могу да врше, врсту правних радњи које могу да предузимају или круг правних послова у које она могу да ступају својим изјавама воље. Критеријум за стицање посебне пословне способности одређен је правилима одређене гране права према узрасту физичког лица и његовој конкретної способности за расуђивање. Тако су на пример у домену грађанског права предвиђене уговорна способност пословно неспособног лица,¹⁷ деликтна способност,¹⁸ брачна способност,¹⁹ способност за вршење родитељског права,²⁰ способност за признање очинства,²¹ консултативна способност малолетника,²² тестаментарна способност,²³ радноправна способност,²⁴ у домену медицинског права способност одлучивања о лечењу,²⁵ хоспитализацији, учешћу у медицинским истраживањима или о прекиду трудноће, док је у домену политичких субјективних права грађана у изборним законима²⁶ предвиђена способност за вршење изборног права која омогућава вршење основног политичког грађанског права и партиципацију у политичком животу

¹⁷ Одредба члана 56. Закона о облигационим односима – ЗОО, „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“ бр. 18/2020).

¹⁸ Одредба члана 160. ЗОО.

¹⁹ Одредба члана 23. ПЗ.

²⁰ Одредба члана 11. ПЗ.

²¹ Одредба члана 46. и 49. ПЗ.

²² Предвиђена је одредбама ПЗ као право детета на одлучивање које се тиче његових права на или изражавање сопственог мишљења када се одлучује о његовим правима и о његовом интересу.

²³ Одредба члана 79. Закона о наслеђивању – ЗН, „Службени гласник РС“ бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015).

²⁴ Одредба члана 25. Закона о раду – ЗР, „Службени гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

²⁵ Способност у домену медицинског права тиче се способности пацијента за расуђивање уколико је он пословно неспособно лице или дете које је навршило 15 година живота. Малолетно лице има способност у домену медицинског права уколико је у стању да разуме природу свог здравственог стања, сврху медицинске мере која се предлаже, ризике и последице предузимања и непредузимања мере, као и способност да добијене информације одмери у процесу доношења одлуке. Пацијент, који је способан за расуђивање, има право да предложеној медицинској мери одбије, чак и када се њоме спасава или одржава његов живот.

²⁶ Видети одредбу члана 3. у Закону о избору председника Републике, „Службени гласник РС“ бр. 14/22, Закону о избору народних посланика „Службени гласник РС“ бр. 14/22 и Закону о локалним изборима. „Службени гласник РС“ бр. 14/22. Ове нове изборне законе Народна скупштина Републике Србије донела је 4. фебруара 2022. године.

државе јер се оно везује за пословну способност.

3. ОГРАНИЧЕНА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ

Ограничена пословна способност, као вид посебне пословне способности, представља у ствари начин на који се остварује право на пословну способност. С обзиром на то да је пословна способност, као и правна способност иманентна физичком лицу, ограничена пословна способност стиче се достизањем одређеног узраста по самом закону или настаје ограничавањем опште пословне способности у судском ванпарничном поступку изрицањем заштитне мере ограничења пословне способности која омогућава реализацију права на пословну способност према менталним способностима и капацитету физичког лица.

Ограничену пословну способност имају малолетна лица²⁷ тј. лица која нису постала пунолетна или која нису еманципована судском одлуком или склапањем брака уз дозволу суда и којима је одредбама појединих закона одређен круг правних радњи²⁸ које могу или не могу да предузимају и да тако реализују своју пословну способност.

3.1. Разлози и поступци за одређивање мере ограничења пословне способности

Општа пословна способност пунолетног физичког лица може да буде ограничена у поступку за лишење пословне способности и у поступку за продужење родитељског права²⁹ уколико оно, због

²⁷ ПЗ (2005) поделио је малолетнике на млађе и старије према њиховом узрасту и поставио границу од 14 година као критеријум само за учешће малолетника у правним пословима имовинскоправне природе, а не и у погледу стицања личних, неимовинских права и обавеза. Иако млађи малолетници немају општу пословну способност, они могу, као ограничено пословно способни, да предузимају правне послове којима стичу искључиво права, као што је на пример примање поклона. Исто тако, они могу да предузимају свакодневне правне послове који имају мали значај (куповина у продавницама, куповина улазница или возних карата и сл) или којима не стичу ни права ни обавезе. Старији малолетници могу да чине све оно што могу и млађим малолетници у имовинскоправној сфери с тим што могу да предузимају и поједине правне послове уз дозволу или уз накнадну сагласност родитеља одн. старатеља или уз дозволу органа старатељства, као и могућност да стекну посебну пословну способност предвиђену појединим правним прописима.

²⁸ О правним радњама, као основном правном појму видети: Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, Службени лист СФРЈ, 1997, 372.

²⁹ У поступку за продужење родитељског права који се покреће непосредно пре пунолетства детета у суштини се ради о ограничавању пословне способности јер наступањем пунолетства престаје родитељско право, тако да оно више не може да буде продужено. Иако је продужење родитељског права, као породичноправни

неспособности за расуђивање услед менталне болести или сметњи у психофизичком развоју, није у стању да се само стара о себи, стицању и вршењу својих права и о заштити својих права и интереса.³⁰ У овим судским ванпарничним поступцима суд одлучује о начину на који ће странка према којој се поступак води реализовати своје право на пословну способност у складу са својим менталним капацитетом.

Разлози за одређивање мере ограничења пословне способности пунолетном лицу предвиђени су правилима ПЗ (2005) кад треба продужити родитељско право³¹ или кад му треба ограничити пословну

институт, по циљевима и последицама сличан институту ограничења пословне способности, законодавац је у одредбама ПЗ задржао оба института. Због промена у концепту и садржини родитељског права у литератури се сматра да је даље задржавање овог института, који је по ефектима и последицама сличан поступку за ограничење пословне способности, непотребно и да представља реликт и резултат патерналистичког односа према једном (пунолетном) лицу без обзира на његов психосоцијални инвалидитет, а који се све више напушта у свету, па и код нас. Разлози за даље постојање овог института, који се оправдава тиме да је у интересу детета, не стоје. У суштини, ради се о ограничењу пословне способности једног лица непосредно пред стицање опште пословне способности, с тим што суд који одлучује о ограничењу пословне способности, истовремено, родитеља или родитеље, који су до пунолетства били законски заступници по самом закону, фактички поставља за старатеље детета уместо да то чини центар за социјални рад као орган старатељства. За разлику од старатеља, родитељи у случају продужења родитељског права немају исте дужности као и старатељи лица ограничене пословне способности. Они нису дужни да извештавају центар за социјални рад о свом раду и даље врше своје родитељске дужности, као што је дужност законског издржавања.

³⁰ У домену грађанског процесног права физичко лице има, по правилу, процесну способност у границама своје пословне способности.

³¹ Продужење родитељског права је законска могућност која родитељима стоји на располагању према одредби члана 85. ПЗ. У зависности од процене интереса свог детета, родитељи одлучују да ли ће покренути поступак за продужење родитељског права или поступак за ограничење пословне способности. Пракса центара за социјални рад показује да се родитељи често одлучују да, уместо да покрену поступак за продужење родитељског права, покрећу поступак за изрицање мере ограничења пословне способности своје деце у намери да заштите њихове интересе. Разлози су различити. Поједини родитељи се на то одлучују да би њихово пунолетно дете могло да оствари различите облике новчане помоћи која се пружа овим лицима или да омогуће његово запошљавање. Поједини родитељи, због својих година живота или здравственог стања, често страхују и брину за дететов начин живота после њихове смрти и покретањем поступка за лишење пословне способности, пошто су постављени за старатеље, стварају услове да орган старатељства, по службеној дужности, после њихове смрти њиховом пунолетном детету, као особи ограничене пословне способности, поставити другог старатеља. Кад је у питању ограничење пословне способности, центар за социјални рад је дужан да у року од 30 дана лицу ограничене пословне

способност. Зависно од разлога и стања менталног здравља и способности за расуђивање пунолетном лицу одлуком суда по спроведеном поступку може бити, према одредбама ПЗ одређена мера потпуног или делимичног ограничења пословне способности.

Преднацрт закона о изменама и допунама Породичног закона из маја 2021.³² не предвиђа више потпуно ограничење пословне способности јер је оно у супротности с Уставом (2006) и одредбом члана 8. Европске конвенције о људским правима. Преднацрт полази од тога да степен ограничења пословне способности једног физичког лица зависи од степена његових умањених способности и испољава се кроз круг правних послова и правних радњи које лице према коме се поступак води може да предузима тако да се на тај начин судском одлуком индивидуализира степен ограничења пословне способности, с обзиром на његов ментални здравствени статус. Преднацрт представља један од корака на плану реформе пословне способности као људског права.

Мера ограничења пословне способности одређена у ванпарничном поступку за лишење пословне способности или у поступку за продужење родитељског права представља посебну меру која има изразито заштитну функцију и која се манифестује кроз загарантовану посебну друштвену и правну заштиту пунолетног лица према коме је она одређена и кроз посебна права која ова лица уживају. Изрицање мере ограничења пословне способности не представља ограничење уставног људског права и слободе које погађа титулара овог људског права у складу с законом јер се одлуком суда одлучује о начину на који ће странка реализовати своје право на пословну способност тако што ће суд, водећи рачуна о принципу сразмерности, одлучити о обиму права и извршити индивидуализацију у погледу правних радњи према потребама лица према коме се поступак води.

С обзиром на то да се у поступцима у којима се одлучује о праву на пословну способност одлучује о људском праву, због тога се инсистира на принципу хитности у спровођењу поступка за ограничење пословне способности као последици настојања да се што пре отклони неизвесност у погледу постојања умањених способности пунолетног лица не само ради заштите његове личности и његових права и интереса, већ и права и интереса трећих лица, пре свега чланова породице. Хитним спровођењем овог поступка стварају се услови за евентуално спровођење поступка стављања под старатељство лица према коме је поступак вођен да би се у потпуности обезбедиле и његова заштита и заштита трећих лица. С друге стране, и поступак за преиспитивање даљег постојања ове мере и поступак у коме се одлучује о њеном престанку су хитни, јер се стварају услови да се провери потреба за даљим трајањем мере ограничења

способности постави старатеља.

³² <http://minbpd.gov.rs>

пословне способности, да се евентуално прошири или сузи круг правних радњи које делимично пословно способно лице може самостално да предузима или да престанком мере пословно способно лице не буде више под старатељством.

3.2. Садржина и обим посебне пословне способности признате одлуком суда

Уколико суд по спроведеном поступку за ограничење пословне способности³³ или у поступку за продужење родитељског права³⁴ закључи да лицу према коме се поступак води треба одредити меру ограничење пословне способности, он је дужан да одлучи и о садржини и обиму посебне пословне способности која ће му бити призната одлуком суда тако што ће одредити круг правних радњи и посебно правних послова, као посебне врсте правних радњи, које оно не може или може да самостално предузима и под којим условима. Поред тога, суд је дужан, према Закону о допунама Закона о ванпарничном поступку (2022),³⁵ да одлучи и о способности за вршење изборног права лица чија је пословна способност ограничена из личних разлога с обзиром на то да се одлуком суда

³³ Одредбама ЗВП (1982) уређена су правила поступања за три посебна статусна ванпарнична поступка који се воде у случајевима кад једном пунолетном лицу треба да буде ограничена општа пословна способност, кад треба проверити постојање разлога за даље трајање изречене заштитне мере ограничења пословне способности и кад треба одлучити о враћању ограничене пословну способност, тако да употребљени законски назив није адекватан. Између ових поступака, иако се ради о начину на који лице према коме се овај поступак води врши своје уставно право на општу пословну способност или му се омогућава да га врши у одређеном обиму, постоје разлике у погледу покретања поступка, циља поступка, тока поступка, природе и садржине одлуке коју суд у сваком од њих доноси. Иако су Законом о изменама и допунама ЗВП из 2014. мењане одредбе којима је уређен овај поступак, законодавац је задржао стари, традиционални назив за овај поступак – „поступак за лишење пословне способности“ који користи и ПЗ (2005). Он, пре свега, 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 установљавање мере заштите пунолетне особе умањених способности“, нити је изменио назив ове омнибус главе. Детаљно: Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020, 646.

³⁴ Одредбама ЗВП (1982) регулисана су три посебна ванпарнична поступка која се односе на институт продужења родитељског права: поступак за продужење родитељског права, поступак који суд спроводи када истекне време за проверавање продуженог родитељског права и поступак по предлогу законом овлашћених лица и органа за доношење решења о престанку продуженог родитељског права. Детаљно: Г. Станковић, В. Боранијашевић, *op.cit.*, 658.

³⁵ Закон о допуни Закона о ванпарничном поступку - ЗДЗВП „Службени гласник РС“ бр. 14/22 од 4. фебруара 2022.

ограничава уставно људско право у складу с законом.³⁶

3.2. Разлози за проширење садржине и обима посебне пословне способности признате одлуком суда

Закон којим је допуњен ЗВП (1982) донет је да би се отклонили недостаци у одлучивању о обиму ограничене пословне способности у овим ванпарничним поступцима у погледу изборног права лица према коме је поступак вођен и усагласиле одредбе овог и нових изборних закона у којима је као један од услова за вршење изборног права предвиђена способност за вршење изборног права као компонента опште пословне способности.³⁷

Потреба за допуном одредбе ЗВП у погледу садржине одлуке која се доноси у поступку за одређивање мере ограничења пословне способности³⁸ била је неопходна из неколико разлога.

Први разлог за допуну ЗВП била су важећа нормативна решења. Једно од њих односи се на интерпретацију одредбе ПЗ (2005) којом се регулише пословна способност, разлози за њено ограничење и обим њеног ограничења. У одредби члана 147. ПЗ (2005) предвиђено је да је пословна способност лица којима се делимично ограничава пословна

³⁶ ЗДЗВП донео је низ нових решења у домену ванпарничне процедуре иако је на први поглед минимална допуна законског текста. Овом новелом приширена је зона примене ванпарничне процедуре, проширен је обим одлучивања ванпарничног суда у поступку за ограничење пословне способности и у поступку за продужење родитељског права, прецизирана садржина одлуке ванпарничног суда која се доноси у овим ванпарничним поступцима према лицу коме је у овим ванпарничним поступцима изречена мера делимичног ограничавања пословне способности. Детаљно о томе: Г. Станковић, „Способност за вршење изборног права“, *Савремена управа и правосуђе*, Београд, 2/22, 18.

³⁷ Изборно право према новим изборним законима има пунолетни држављанин Републике Србије над којим није продужено родитељско право, односно који није потпуно лишен пословне способности. Лице делимично лишено пословне способности има изборно право ако суд решењем о делимичном лишењу пословне способности није утврдио да је неспособно да врши изборно право.

³⁸ Формулација одредбе става 2. члана 40. ЗВП (1982) није била у потпуности у складу с Препоруком Р (99) 4 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о начелима која се тичу правне заштите пунолетних лица умањених способности из фебруара 1999. по којој суд изриче меру заштите пунолетних лица умањених способности тако што одређује, поред круга правних послова које то лице може или не може да предузима с обзиром на његове умањене менталне способности, и његова политичка права (доступно на: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), приступ: 9.4.2022).

способност једнака пословној способности старијег малолетника.³⁹ Ово нормативно решење утицало је и на обим појединих грађанских права лица према којима је вођен поступак за ограничење пословне способности уколико је услов или претпоставка за стицање или вршење неког права била пословна способност.⁴⁰ Због таквог нормативног решења по коме су лица која имају делимичну пословну способност изједначена са старијим малолетницима у погледу њихове посебне пословне способности, сматрало се да лица којима је била ограничена пословна способност немају способност за вршење изборног права а самим тим и изборно право иако оно, као политичко право грађана, не представља ни посао, ни правни посао. Тумачењем ове одредбе ПЗ (2005) произлазило је да су лица којима је делимично ограничена пословна способност лишена изборног права а тиме и партиципације у политичком животу јер изборно право не представља само активно и пасивно изборно право с обзиром на то да има знатно ширу садржину.

С друге стране, одредба члана 40. став 3. ЗВП (1982) била је приликом новелирања погрешно формулисана јер је предвиђено да се одлуком суда одређују послови, а не правне радње и правни послови, као посебна врста правних радњи дозвољених правом, које лице ограничене пословне способности може да предузима. Законодавац је приликом новелирања пропустио да предвиди да суд треба да решењем одлучи и о вршењу појединих грађанских права делимично способног пунолетног лица, као што је нпр. изборно право, које очигледно, као посебно субјективно право грађана, не спада у ни категорију послова, ни у категорију правних послова, иако Препорука Савета Европе из 1999. која се односи на третман лица умањене способности управо инсистира на томе да лицима ограничене пословне способности не буду ускраћена грађанска политичка права.

Други разлог који је био повод за допуну ЗВП било је настојање законодавца да новим законским решењем предвиди неспособност за вршење изборног права као разлог за ограничење изборног права који мора да буде предвиђен законом. Услови за стицање и вршење изборног права предвиђају пунолетство као старосни узраст када се оно стиче, држављанство, пребивалиште и способност за вршење изборног права. Неспособност за вршење изборног права може да постоји само уколико су испуњени одређени кумулативи услови предвиђени законом због којих се

³⁹ ПЗ (2005) поделио је малолетнике на млађе и старије према њиховом узрасту и поставио границу од 14 година као критеријум само за учешће малолетника у правним пословима имовинскоправне природе, а не и у погледу стицања личних, неимовинских права и обавеза.

⁴⁰ Без обзира на пропуст законодавца, у пракси појединих судова било је и решења у којима суд одлучује и о изборном праву иако оно не спада у категорију правних послова имовинског права.

ограничава изборно право грађана.⁴¹ Неспособност за вршење изборног права, као општег политичког субјективног права грађана мора да се заснива на менталној неспособности једног лица⁴² и мора да буде утврђена само изричитом одлуком суда.⁴³ Допуном одредбе члана 40. ЗВП дефинитивно је уклоњено ограничење изборног права по основу интелектуалних тешкоћа и психосоцијалног инвалидитета лица са делимично ограниченом пословном способношћу да би се норме домаћег права ускладиле с циљевима Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом јер се право на политичко учешће у друштвеном животу вршењем изборног права везује се и за пословну способност.

3.3. Правна природа решења донетог у поступку за одређивање мере ограничења пословне способности

Решење којим ванпарнични суд одлучује о мери ограничења пословне способности или о њеном укидању има специфичну садржину⁴⁴ и правну природу. Правна природа решења зависи од тога да ли је одлука донета у посебном статусном поступку или у поступку ради уређења

⁴¹ Европски суд за људска права је у пресуди *Alajos Kiss против Мађарске*, предмет бр. 38832/06 од 20. маја 2010. године стао на становиште да свеобухватно и аутоматско ограничење права гласа лицима којима је делимично ограничена послвана способност представља повреду Европске конвенције.

⁴² Приликом вештачења менталне способности лица према коме се поступак води неспособност за разумевање сопствених поступака мора да буде прецизно утврђена.

⁴³ Видети: Мишљење бр. 190/2002 Европске комисије за демократију путем закона Савета Европе (Венецијанска комисија), *Кодекс доброг владања у изборним питањима*.

⁴⁴ Диспозитив решења којим се изриче конкретна мера ограничења пословне способности и у поступку за ограничење пословне способности и у поступку за продужење родитељског права треба, пре свега, да садржи потпуне личне податке о лицу према коме је вођен овај поступак. У личне податке који се уносе у диспозитив овог решења спадају и подаци о јединственом матичном броју грађана (ЈМБГ) да би ово решење било подобан и довољан правни основ за одређене уписе који се поводом ове статусне промене уписују у одређене јавне књиге (матичне књиге, катастар непокретности, бирачке спискове) јер је оно јавна исправа на основу које се врше одређени уписи у јавне књиге и евиденције. Исте податке мора да садржи и решење којим се враћа потпуна пословна способност лицу према коме је поступак вођен. Диспозитив решења о ограничењу пословне способности у одређеном обиму мора да садржи прецизно одређене правне радње и правне послове које лице ограничене пословне способности не може самостално предузимати, правне послове које лице ограничене пословне способности може самостално предузимати и правне послове које лице ограничене пословне способности може предузимати уз претходну дозволу и сагласност постављеног старатеља.

породичног односа као и од поступка у коме је одлучивано поводом пословне способности.

Кад се изреченом мером ограничења пословне способности мења статус пунолетног лица решење има конститутивну природу јер услед изречене мере оно губи статус опште пословно способног физичког лица и стиче одређену врсту индивидуализиране посебне пословне способности чији обим зависи од његове менталне способности.⁴⁵ С обзиром на то да према изборним законима и лица ограничене пословне способности, зависно од обима ограничења, могу да имају или немају способност за вршење изборног права, суд је дужан да одлучи и о овом праву из корпуса политичких права. Решење у делу у коме се признаје лицу према коме је поступак вођен способност за вршење изборног права има декларативно дејство јер се решењем утврђује да ли је оно способно или неспособно да врши изборно право пошто се утврђује постојање једне посебне способности која омогућава политичку партиципацију лицима која разумеју и схватају последице својих одлука у јавном животу и спречава њихова дискриминацију у домену политичких права грађана.

Уколико у поступку за проверу трајања мере ограничења пословне способности суд на основу расправе на рочишту после свих изведених доказа утврди да се стање менталног здравља лица коме је ограничена пословна способности погоршало, пошто су се стекли законски услови за ново ограничење пословне способности, суд је дужан да донесе ново решење којим ће уредити статус лица према коме се поступак води. Новим решењем суд је дужан да стави ван снаге раније правноснажно решење којим је била одређена мера ограничења пословне способности и одреди нови обим и садржину ограничења пословне способности и временско трајање ове мере и да одреди рок у коме ће се проверавати постојање разлога за даље трајање изречене мере.

И ово решење, по својој правној природи, има конститутивну правну природу јер се њиме мења дотадашњи правни статус лица према коме је поступак вођен. Овим решењем суд је дужан да одлучи и о способности лица према коме се поступак води у погледу његове способности да врши изборно право с обзиром на то да је она један од услова за политичку партиципацију и вршење изборног права у пуном капацитету пошто се ограничавањем пословне способности не губи аутоматски и изборно право. Способност за вршење изборног право изузетно може да буде ограничена уколико једно лице не разуме и не схвата последице својих одлука.

Ако се у току поступка за враћање опште пословне способности који је покренут предлогом овлашћеног предлагача, испостави да је

⁴⁵ Уколико је лицу према коме је поступак вођен изречена мера потпуног ограничења пословне способности, оно је практично изједначено с млађим малолетником у погледу обима вршења субјективних права.

предлог делимично основан и да има разлога за даље одређивање мере ограничења пословне способности у промењеном обиму и у погледу врсте правних радњи и правних послова које лице према коме се поступак води може да предузима, суд ће донети нову одлуку. Суд је дужан и да новом одлуком одлучи о способности за вршење изборног права тако да ће одлука имати конститутивно-декларативна дејства.

Решење ванпарничног суда о продужењу родитељског права производи статусна, породичноправна, декларативна и декларативно-конститутивна дејства.⁴⁶

Статусно дејство решења испољава се у томе што лице према коме је поступак вођен има статус потпуно или делимично пословно способног лица и што одлука суда спречава да наступањем пунолетства ово лице стекне општу пословну способност. Статусно дејство решења делује *erga omnes*. Из тог разлога се ово решење доставља матичару ради уписа у матичну књигу рођених, као и органу који води јавну књигу о евиденцији непокретности за случај да је противник предлагача имао непокретности.

Породичноправно дејство решења о продужењу родитељског права састоји се у томе што се између родитеља и њиховог детета заснива однос у коме родитељи имају одређена права и дужности које зависе и од статуса противника предлагача односно од обима ограничења његове пословне способности.

Декларативно дејство решења састоји се у томе што суд у решењу одлучује о томе да ли лице према коме је продужено родитељско право зависно од обима његове пословне способности има изборну способност као услов за вршење изборног права јер се оно, као политичко грађанско право, стиче пунолетством. Уколико се касније, због промена у здравственом стању и погоршања стања здравља, промени обим пословне способности, у поступку за преиспитивање даљег постојања разлога за продужење родитељског права који се периодично води,⁴⁷ суд може да утврди да лице према коме се поступак води више није способно да врши

⁴⁶ Декларативно и декларативно-конститутивно дејство су нова дејства која настају на основу решења о продужењу родитељског права а која произлазе из ЗДЗВП (2022) и нових изборних закона донетих почетком 2022.

⁴⁷ Продужење родитељског права је, као и мера ограничења пословне способности, заштитна мера ограниченог временског трајања. Због тога је суд дужан да пре истека времена њеног трајања по службеној дужности покрене поступак у коме треба да провери да ли још увек постоје разлози за одређивање ове заштитне мере. У зависности од врсте изречене заштитне мере и утврђеног стања менталног здравља и способности, суд доноси нову одлуку којом може лицу коме је била ограничена пословна способност да одреди нову меру ограничења пословне способности и да му новим решењем повећава, односно смањи обим правних радњи и правних послова које оно може самостално да предузима поред послова на које је законом овлашћено или које може да предузме уз сагласност родитеља.

изборно право,⁴⁸ тако да решење има и декларативно-конститутивни карактер.

С обзиром на то да се решењем о продужењу родитељског права одлучује и о изборном праву лица према коме је вођен поступак, оно представља основ за упис у бирачки списак уколико је решењем утврђена способност за вршење изборног права. Будући да решење о продужењу родитељског права има ограничено временско трајање, као и да може да се води и поступак за престанак продуженог родитељског права, утврђена способност за вршење изборног права утиче на промене које се врше у бирачком списку.⁴⁹

4. ЗАКЉУЧАК

Право на пословну способност, као право на самостално доношење одлука о сопственом животу, правима и интересима, спада у категорију фундаменталних људских права, предвиђених и гарантованих Уставом.

У савременом праву, пословна способност је, као правни институт статусног права, претрпела преображај и од једног од елемената статуса физичког лица постала основно људско право које, као израз субјективитета физичког лица, омогућава физичком лицу да изрази правнорелевантну вољу приликом предузимања правних радњи и правних послова зависно од степена свог психофизичког развоја и способности за расуђивање.

У правном систему, поред опште правне способности, постоји читав спектар посебних пословних способности које омогућавају, с једне стране, стицање конкретних права и обавеза у различитим правним односима, а с друге, представљају претпоставку за заснивање разних и

⁴⁸ Пошто се стање здравља лица према коме је поступак вођен и према коме је продужено родитељско право током времена може мењати, законодавац је прописао дужност органа старатељства да проверава постојање разлога који су били повод за изрицање ове мере. Уколико се промене околности и пре но што је истекло време трајања мере, постоји могућност да се покрене поступак за престанак продуженог родитељског права. Овај поступак могу да покрену орган старатељства и овлашћена лица. Суд не може да покрене поступак по службеној дужности уколико се ради о промењеним околностима у току временског трајања мере коју је изрекао, али може, уколико за то сазна, да обавести орган старатељства.

⁴⁹ Према одредбама Закона о јединственом бирачком списку, „Службени гласник РС“ бр. 104/2009 и 99/2011, матичар који води службену евиденцију о грађанима дужан је да у року од три дана обавести надлежни орган о промени која се односи на изборну способност да би он могао да донесе решење на коме се заснива промена у бирачком списку.

различитих друштвених и правних односа. Ограничена пословна способност, као начин вршења пословне способности, стиче се достизањем одређеног узраста по самом закону или настаје ограничавањем опште пословне способности у судском ванпарничном поступку изрицањем заштитне мере ограничења пословне способности у поступцима за ограничавање и враћање пословне способности и у поступцима за продужење родитељског права. Ограничена пословна способност, као вид посебне пословне способности, омогућава реализацију права на пословну способност према менталним способностима и капацитету физичког лица.

ЛИТЕРАТУРА

Бекер, К., *Лишење пословне способности – закони и пракса у Републици Србији*, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом МДРИ-С, Београд, 2014.

Закон о избору народних посланика „Службени гласник РС“ бр. 14/22.

Закон о избору председника Републике, „Службени гласник РС“ бр. 14/22.

Закон о јединственом бирачком списку, „Службени гласник РС“ бр. 104/2009 и 99/2011.

Закон о локалним изборима. „Службени гласник РС“ бр. 14/22.

Закон о наслеђивању, „Службени гласник РС“ бр. 46/95, 101/2003 – одлука УСРС и 6/2015).

Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“ бр. 18/2020.

Закон о потврђивању Конвенције УН о правима особа са инвалидитетом, "Службени гласник РС" – *Међународни уговори*, бр. 42/2009.

Закон о раду, „Службени гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.

Живановић, Т., *Систем синтетичке правне филозофије, Синтетичка филозофија права I*, Службени лист СФРЈ, 1997.

Живковска, Р., „Посебната правна способност како вид на општа правна способност“, *Зборник во чест на Стефан Георгијевски*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.

Живковска, Р. Пржеска, Т., *Граѓанско право, Опит дел*, Скопје, 2021, 69;

Лексикон граѓанског права, Номос, Београд, 1996, 511.

Марковић, М., „Пословна способност као универзално људако право и детерминанта друштвеног положаја лица са менталним инвалидитетом“, *Становништво*, 2/2012.

Мишљење бр. 190/2002 Европске комисије за демократију путем закона Савета Европе (Венецијанска комисија), *Кодекс доброг владања у изборним питањима*.

Младеновић, М., Панов, С., *Породично право*, Београд, 2003, 80.

Пајванчић, М., „Правна природа и садржај активног бирачког права“, *Зборник радова „Актуелност и значај људских права и слобода“*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2011.

Породични закон, „Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11 - др. закон, 6/15.

Препорука Р (99) 4 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о начелима која се тичу правне заштите пунолетних лица умањених способности,
[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf)

Симоновић, И., „Лишење пословне способности у светлу концепта пословне способности као људског права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 86/2020.

Сјеничић, М., Перић, С., Марчетић, Д., „Политика правосудног система и система социјалне заштите према питању пословне способности – приказ истраживања на територији града Београда“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, бр. 88/20.

Станковић, Г., „Способност за вршење изборног права“, *Савремена управа и правосуђе*, Београд, 2/22.

Станковић, Г., „Поступак за стицање пословне способности“, *Зборник во чест на Стефан Георгијевски*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2009.

Станковић, Г., „Ванпарнични поступак за стицање пословне способности“, *Правни живот*, 13/08.

Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020.

Станковић, Г., Трговчевић Прокић, М., *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2019.

Тирић Миловановић, Д., Шимоковић, Л., *Пословна способност као основно људско право*, Иницијатива за права особа са менталним инвалидитетом МДРИ-С, Београд, 2012.

Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/2006 и 115/2021.

Преднацрт закона о изменама и допунама Породичног закона, <http://minbpd.gov.rs>

Gordana STANKOVIĆ, Ph.D.

Full Professor, retired, University of Niš, Faculty of Law

Vladimir BORANIJAŠEVIĆ, Ph.D.

Full Professor, University of Priština

in Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

LIMITATION OF LEGAL COMPETENCE AS A HUMAN RIGHT

Summary

The authors in the paper analyze legal competence as a human right guaranteed by the Constitution of the Republic of Serbia stating that besides the general legal competence there exists a whole range of special legal competences among which is the limited legal competence as a way of performing legal competence. The limited legal competence is acquired by reaching a certain age by the very law, or by limitation of the general legal competence in a court non-contentious procedure by imposing a protective measure of legal competence which enables realization of the right to legal competence according to the mental capacities and capabilities of a natural person. The authors point to certain new legal solutions regarding limitation of legal capacity in a court non-contentious procedure, to the motives of the legislator and to the new duty of the court to also decide upon the competence for exercising the election right.

Keywords: legal competence, general legal competence, special legal competence, limited legal competence, non-contentious procedure.