

Uroš Novaković*

Uloga centra za socijalni rad i suda kao nosilaca javnih ovlašćenja u postupku lišenja poslovne sposobnosti u Republici Srbiji

Sadržaj

1. Uvod
2. Centar za socijalni rad kao nosilac javnih ovlašćenja
3. Lišenje poslovne sposobnosti
 - 3.1. Porodični zakon
 - 3.2. Zakon o vanparničnom postupku
 - 3.3. Zakon o socijalnoj zaštiti
 - 3.4. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku
4. Evropski sud za ljudska prava povodom lišenja poslovne sposobnosti
5. Lišenje poslovne sposobnosti i starateljstvo
6. Uloga suda u postupku lišenja poslovne sposobnosti
7. Zaključak

1. Uvod

Uloga državnih organa u procesima odlučivanja o pravima građana ima poseban značaj na krivične i parnične postupke gde postoje dve suprotstavljene strane (tužilac i tuženi) i spor o određenom pravu. U postupcima gde ne postoji spor (parnica) povrede individualnih prava putem državnih organa nisu tako česta pojava. Ipak, moguće je i da se povodom spora pred sudom o činjenicama (vanparnični postupak)¹ jave problemi u praksi. Upravo jedan takav postupak gde se odlučuje o činjenicama u vanparničnom postupku, a koji ima nemerljiv značaj za osnovna prava svake osobe, jeste postupak lišenja poslovne sposobnosti. Ovde ću ukazati na

* Autor je magistar pravnih nauka i asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

¹ Pored postupka lišenja poslovne sposobnosti, u srbijanskom pravu se u vanparničnom postupku rešava o sledećim pitanjima: davanju dozvole za zaključenje braka (osobama mlađim od 18 godina - dispencija od bračne smetnje maloletstva), zadržavanju u zdravstvenoj organizaciji koja obavlja delatnost u oblasti neuropsihijatrije, utvrđivanju vremena i mesta rođenja, produženju roditeljskog prava, proglašenju nestalog lica umrlim, raspravljanju zaostavštine, utvrđivanju naknade za eksproprisanu nepokretnost, uređenju upravljanja i korišćenja zajedničke stvari, deobi zajedničke stvari ili imovine, uređenju međa, sastavljanju, potvrđivanju i poništenju sadržine isprave i sudskom depozitu. V. Zakon o vanparničnom postupku, Sl. gl. S R Srbije 25/82 i 48/88, Sl. gl. RS 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013 i 55/2014.

izvesne nesaglasnosti koje se javljaju u Republici Srbiji u postupanju državnih organa, pre svega centra za socijalni rad, u jednom krajnje osetljivom postupku koji se vodi povodom gubitka osnovnih prava određene osobe – kao što je lišenje poslovne sposobnosti.

U analizi se razmatraju postupci državnih organa - centra za socijalni rad i suda - a analiziraju se tri zakona: Porodični zakon, Zakon o vanparničnom postupku i Zakon o socijalnoj zaštiti i utvrđuju nesaglasnosti između zakona u postupku lišenja poslovne sposobnosti i materijalnopравnim odredbama o lišenju poslovne sposobnosti.

2. Centar za socijalni rad kao nosilac javnih ovlašćenja

Namera je da ukažem paralelno na dve grupe nedostataka povodom postupka lišenja poslovne sposobnosti i uloge centara za socijalni rad. Sa jedne strane, to su nedostaci koji postoje u propisima, zakonskim i podzakonskim, a sa druge strane, propusti u delovanju centra za socijalni rad i suda u praksi.² Uloga centra za socijalni rad definisana je u zakonima, pre svega u Porodičnom zakonu i Zakonu o socijalnoj zaštiti, ali i na podzakonskom nivou. Od svih pravilnika relevantnih za oblast socijalne zaštite, izdvaja se Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad.³

Centar za socijalni rad ima veoma širok krug poslova koje obavlja.⁴ Centar u vršenju javnih ovlašćenja pruža usluge socijalnog rada i pokreće sudske postupke kada je zakonom na to ovlašćen. Jedan od postupaka je i lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje pod starateljstvo o čemu će biti reči u ovom radu. Kao nosilac javnih ovlašćenja, centar, u skladu sa zakonom, odlučuje o:

1. ostvarivanju prava na materijalno obezbeđenje;
2. ostvarivanju prava na dodatak za pomoć i negu drugog lica;
3. ostvarivanju prava na pomoć za osposobljavanje za rad;
4. ostvarivanju prava na smeštaj u ustanovu socijalne zaštite;
5. ostvarivanju prava na smeštaj odraslog lica u drugu porodicu;
6. hraniteljstvu;
7. usvojenju;
8. starateljstvu;
9. određivanju i promeni ličnog imena deteta;
10. merama preventivnog nadzora nad vršenjem roditeljskog prava;
11. merama korektivnog nadzora nad vršenjem roditeljskog prava.⁵

U vršenju javnih ovlašćenja, centar, u skladu sa zakonom:⁶ sprovodi postupak posredovanja - medijacije u porodičnim odnosima (mirenje i nagodba); dostavlja nalaz i stručno mišljenje, na

² O problemima povodom zakonskih nedostataka i delovanja centra za socijalni rad u Republici Srpskoj, M. Blagojević Hjuson/J. Milinović, Samohrani roditelji u Republici Srpskoj: malo podrške, veliki problemi, u: Goran Marković (ur), *Prava deteta i ravnopravnost polova - između normativnog i stvarnog*, Istočno Sarajevo 2012, s. (578 i dalje) 592.

³ Sl. gl. RS 59/08 i 37/10.

⁴ Povodom ovlašćenja centra za socijalni rad u makedonskom pravu, Lj. Spirovik – Trpenovska/D. Mickovik/A. Ristov, *Semejno Pravo*, Skoplje 2013, s. 274.

⁵ Pravilnik o organizaciji, normativima i standardima rada centra za socijalni rad, Sl. gl. RS 59/2008, 37/2010, 39/2011 - dr. pravilnik i 1/2012 - dr. pravilnik.

zahtev suda, u parnicama u kojima se odlučuje o zaštiti prava deteta ili o vršenju, odnosno lišenju roditeljskog prava; dostavlja, na zahtev suda, mišljenje o svrsishodnosti mere zaštite od nasilja u porodici koju je tražio drugi ovlašćeni tužilac; pruža pomoć u pribavljanju potrebnih dokaza sudu pred kojim se vodi postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici; sprovodi postupak procene opšte podobnosti hranitelja, usvojitelja i staratelja; vrši popis i procenu imovine lica pod starateljstvom; saraduje sa javnim tužiocem, odnosno sudijom za maloletnike u izboru i primeni vaspitnih naloga. Centar donosi odluke o ostvarivanju prava korisnika i pruža usluge korisnicima u skladu sa zakonom i propisima donetim na osnovu zakona. U vršenju javnih ovlašćenja, centar, kao ustanova socijalne zaštite i kao organ starateljstva, postupa u skladu sa normativima i standardima. U vršenju drugih poslova utvrđenih zakonom, centar postupa po standardima i normativima koje utvrđuje nadležni organ jedinice lokalne samouprave. Centar je dužan da svoj rad organizuje na način da omogući dostupnost usluga svima onima kojima su one potrebne, sa posebnom pažnjom usmerenom na ranjive grupe (deca, stari, osobe sa invaliditetom, pripadnici manjinskih grupa).

Dostupnost usluga centra obezbeđuje se:

- 1) koordinacijom aktivnosti sa drugim javnim službama, humanitarnim organizacijama, udruženjima građana i drugim organizacijama u lokalnoj zajednici;
- 2) informisanjem građana putem sredstava javnog informisanja, javnih predavanja, prezentacija, pamfleta i na drugi način, o programima, pravima i uslugama koje centar pruža kao i o drugim pravima i obavezama koje im po zakonu pripadaju;
- 3) isticanjem kontakt adrese i telefona centra na odgovarajućim javnim mestima i u službama u zajednici (zgrada jedinice lokalne samouprave, zdravstveni centar, služba zapošljavanja, lokalna sredstva informisanja i sl.);
- 4) otvaranjem kancelarija u udaljenim mestima;
- 5) na drugi odgovarajući način.

Usmerena procena u organizovanju zaštite odraslih i starih obavezno se sprovodi u slučaju kada je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje odrasle ili stare osobe pod starateljstvo. Centar za socijalni rad se neretko pojavljuje u ulozi staratelja osobe koja se lišava poslovne sposobnosti, kao i u ulozi predlagača lišenja poslovne sposobnosti. U skladu sa načelima pravičnog suđenja, neprihvatljivo je da isti organ pokreće postupak za gubitak nećijih prava i da zastupa isto to lice u postupku. Faktički, radi se o slučaju kada se centar za socijalni rad (tačnije zaposleno lice u centru) javlja i kao tužilac i kao zastupnik tuženog. S obzirom da je reč o vanparničnom postupku, ne postoji spor o pravu, već o činjenicama, te nema ni tužioca ni tuženog, ali se ipak radi o suprotstavljenim stranama, te je potrebno predvideti da kada centar za socijalni rad pokreće postupak lišenja poslovne sposobnosti, nije moguće da predstavnik centra zastupa osobu protiv koje se vodi postupak. Na taj način, ukoliko se ne razdvoje uloge predlagača i protivnika predlagača, sprečava se, kako podnošenje, tako i izvođenje dokaza „tužene“ strane. Postupak se svodi na sudsko prihvatanje mišljenja veštaka povodom zahteva

⁶ Ističe se da je u Hrvatskoj, nasuprot Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1978, prema Obiteljskom zakonu iz 2003 došlo do sužavanja ovlašćenja centra za socijalni rad, M. Alinčić/D. Hrabar/D. Jakovac-Lozić/A. Korać-Graovac, *Obiteljsko pravo*, Zagreb 2007, s. 374.

centra za socijalni rad, imajući u vidu da nije u interesu zastupnika osobe da se protivi sopstvenom zahtevu za lišenje poslovne sposobnosti.

3. Lišenje poslovne sposobnosti

Lišenjem poslovne sposobnosti osoba je onemogućena ili ograničena (u zavisnosti da li je potpuno ili delimično lišena poslovne sposobnosti) da bude nosilac čitavog niza prava. Lišenje poslovne sposobnosti predstavlja razlog za stavljanje punoletne osobe pod starateljstvo.⁷ Samo punoletna osoba (ili maloletna osoba koja je stekla poslovnu sposobnost emancipacijom) može biti lišena poslovne sposobnosti. Pored starateljstva nad punoletnim osobama, postoji i starateljstvo nad maloletnim štíćenikom.

Neka od građanskih i političkih prava koja su uskraćena osobama lišenim poslovne sposobnosti su:

- 1) pravo na zaključenje braka;⁸
- 2) pravo na nasleđivanje imovine;
- 3) pravo na sastavljanje testamenta;
- 4) pravo na priznanje očinstva;
- 5) pravo na prekid trudnoće;
- 6) pravo na davanje saglasnosti sa priznatim očinstvom;
- 7) pravo na davanje saglasnosti za preduzimanje medicinskog zahvata (uključujući i pravo na saglasnost sa prinudnom hospitalizacijom);
- 8) pravo na raspolaganje sopstvenom imovinom i prihodima;
- 9) pravo na volontiranje;
- 10) pravo na glasanje (aktivno biračko pravo);⁹
- 11) pravo na rad, u svim oblicima radnog angažovanja u skladu sa zakonom.

U narednom delu predstaviće se lišenje poslovne sposobnosti kroz zakonske odredbe i ujedno analizirati nedostaci nesaglasnosti u zakonskoj regulaciji ovog instituta, kao i tokom samog postupka lišenja poslovne sposobnosti.

3.1. Porodični zakon

Porodični zakon¹⁰ predstavlja jedan od dva matična zakona koji regulišu oblast lišenja poslovne sposobnosti i stavljanja pod starateljstvo.

U Porodičnom zakonu sadržani su materijalno-pravni uslovi za lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje pod starateljstvo, dok su u Zakonu o vanparničnom postupku, sadržane odredbe o

⁷ O starateljstvu nad punoletnim osobama u engleskom pravu, M. Welstead/S. Edwards, *Family Law*, Oxford 2001, s. 406.

⁸ Suprotno, u hrvatskom pravu osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti mogu podneti zahtev da zaključe brak, Alinčić/Hrabar/Jakovac-Lozić/Korać-Graovac (bel. 6), s. 425.

⁹ Iako se najčešće ističe da je pravo glasa individualno pravo svakog građanina koji slobodno odlučuje da li će ga iskoristiti, postoje ustavni sistemi (i u evropskim demokratijama) koji predviđaju institut obaveznog glasanja, M. Stanković, *Obavezno glasanje na izborima - teorijska osnova i primena u ustavnim sistemima u Evropi i svetu, Harmonius*, 2/2013, s. (256. i dalje) 261.

¹⁰ Sl. gl. RS 18/05.

postupku lišenja poslovne sposobnosti. Sa druge strane, u Porodičnom zakonu nalaze se procesne odredbe (postupak) o stavljanju pod starateljstvo, koji čini drugi deo celokupnog procesa lišenja poslovne sposobnosti. Primetno je da se institut lišenja poslovne sposobnosti reguliše posredstvom dva zakona, a sam postupak lišenja poslovne sposobnosti, od kojih prvi deo čini samo lišenje poslovne sposobnosti, a drugi deo stavljanje pod starateljstvo, ima karakteristike i sudskog (lišenje poslovne sposobnosti) i upravnog (stavljanje pod starateljstvo) postupka.

Dva su osnovna oblika lišenja poslovne sposobnosti: *potpuno* i *delimično*.

Punoletna osoba koja zbog bolesti ili smetnji u psihofizičkom razvoju¹¹ nije sposobna za normalno rasuđivanje te zbog toga nije u stanju da se sama stara o sebi i zaštiti svojih prava i interesa može biti potpuno lišena poslovne sposobnosti.¹² Poslovna sposobnost osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti jednaka je poslovnoj sposobnosti mlađih maloletnika (deca ispod 14 godina).¹³ Rešenje o lišenju poslovne sposobnosti ima konstitutivni karakter, obzirom da od trenutka pravosnažnosti rešenja, lice koje je posedovalo poslovnu sposobnost, postaje lice delimično ili potpuno poslovno nesposobno usled čega se mora staviti pod starateljstvo.¹⁴

Prema navedenoj zakonskoj normi, osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti mogu preduzimati pravne poslove kojima se pribavljaju isključivo prava (npr. poklon, posluga), pravne poslove kojima se ne stiču ni prava ni obaveze, kao i pravne poslove malog značaja (npr. kupovina stvari manje vrednosti, namirnica, karte za gradski prevoz.).

Ovde najpre treba skrenuti pažnju na dikciju navedenih pravnih normi. Zakonodavac govori o normalnom rasuđivanju kao jednom od indikatora za procenu potrebe lišenja poslovne sposobnosti. Pritom, zbog nejasnosti značenja ovog indikatora ostaje mogućnost arbitrnosti u njegovoj interpretaciji, što može dovesti do tumačenja na štetu lica koje se lišava poslovne sposobnosti.

Punoletna osoba koja zbog bolesti ili smetnji u psihofizičkom razvoju svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica može biti delimično lišena poslovne sposobnosti, pa je poslovna sposobnost ovih osoba jednaka poslovnoj sposobnosti starijih maloletnika (dete od 14 do 18 godina).

Sudskom odlukom o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti određiće se pravni poslovi koje osoba delimično lišena poslovne sposobnosti može, odnosno ne može samostalno preduzimati.¹⁵

U skladu sa ovom zakonskom odredbom sudu nije stavljeno u mogućnost, već je sud *dužan* da prilikom donošenja rešenja o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti odredi koje pravne poslove ova osoba može zaključivati. Stoga, kada sud donosi odluku o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti, on je dužan da odredi krug poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može obavljati. Pored određivanja da može zaključiti brak, priznati očinstvo,

¹¹ Od dokumenata na međunarodnom nivou koje se odnose na poslovnu sposobnost i regulišu položaj osoba sa mentalnim smetnjama napominjemo: Rezoluciju UN 46/119 o zaštiti osoba sa mentalnim smetnjama i poboljšanju mentalnog zdravlja, usvojenu na Generalnoj skupštini UN 17. 12. 1991, Preporuku Komiteta ministara Veća Evrope br. R (99) 4 o punoletnim osobama i poslovnoj sposobnosti i Preporuku Veća Evrope br. R (2004) 10 koja se tiče zaštite ljudskih prava i dostojanstva osoba sa mentalnim smetnjama, usvojenu 22. 09. 2004.

¹² Čl. 146 st. 1 Porodičnog zakona, Sl. gl. RS 18/05.

¹³ Čl. 146 st. 2 Porodičnog zakona (bel. 12).

¹⁴ Tako i M. Draškić, *Porodično pravo*, Beograd 2011, s. 358.

¹⁵ Čl. 147 st. 3 Porodičnog zakona (bel. 12).

sastaviti testament, sud može da iskoristiti zakonsku mogućnost i predvideti da lice delimično lišeno poslovne sposobnosti ima pravo da zaključi ugovor o radu.¹⁶

3.2. Zakon o vanparničnom postupku

Pored Porodičnog zakona, Zakon o vanparničnom postupku¹⁷ nalazi se u najužem fokusu analize pravnih akata koji regulišu pitanje lišenja poslovne sposobnosti.

Dok su u Porodičnom zakonu sadržana materijalna pravila za lišenje poslovne sposobnosti, u Zakonu o vanparničnom postupku regulisan je postupak lišenja poslovne sposobnosti.¹⁸ Najvećim delom se ova analiza instituta lišenja poslovne sposobnosti odnosi upravo na postupak i propuste u postupku lišenja poslovne sposobnosti.¹⁹

Lišenje poslovne sposobnosti vrši se pred sudom u vanparničnom postupku. Tokom ovog postupka sud utvrđuje da li su ispunjeni zakonom propisani uslovi za lišenje poslovne sposobnosti. U toku postupka trebalo bi da budu ispitani medicinski izveštaji i saslušani svedoci. Punoletna osoba mora biti pregledana od strane najmanje dva lekara odgovarajuće specijalnosti. Ovi lekari sačinjavaju izveštaj o duševnom stanju i sposobnosti za rasuđivanje te osobe. Uloga medicinskih veštaka pokazala se kao odlučujuća u postupku lišenja poslovne sposobnosti. Sudovi, najčešće, bez ulaženja u razmatranje, prihvataju nalaz veštaka i proglašavaju određenu osobu potpuno ili delimično poslovno nesposobnom u zavisnosti od predloga veštaka.

Jedna od osnovnih nesaglasnosti između Porodičnog zakona i Zakona o vanparničnom postupku, koja izaziva konfuziju, jeste odredba o pitanju mogućnosti ili obaveze određivanja kruga poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može zaključiti. Prema Porodičnom zakonu, sud *ima obavezu* da odredi krug poslova, dok prema Zakonu o vanparničnom postupku sud *ima mogućnost* da odredi krug poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može zaključiti. Ovu nesaglasnost potrebno je otkloniti izmenom Zakona o vanparničnom postupku i propisati, kao u Porodičnom zakonu, obavezu suda da odredi krug poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može zaključiti.

Kada su u pitanju aktivno legitimisani subjekti za pokretanje ovog postupka, organ starateljstva, supružnik punoletnog lica, njegovo dete ili roditelj mogu podneti sudu zahtev za lišenje poslovne sposobnosti punoletne osobe. Sud može pokrenuti postupak *ex officio* ukoliko bude obavешten da postoji potreba da punoletna osoba bude stavljena pod starateljstvo. Zakonom je propisano da sud može da sasluša punoletnu osobu, njenog trenutnog privremenog staratelja, i podnosioca zahteva. Svaka punoletna osoba mora biti pozvana na ročište. Umesto mogućnosti suda da sasluša osobu, potrebno je propisati odredbu po kojoj se sud obavezuje da sasluša punoletnu osobu lično. Odredba o tome da sud može ali ne mora da sasluša osobu koja se lišava poslovne sposobnosti stvara mogućnost da se dogodi paradoksalna situacija u kojoj punoletna osoba može biti isključena sa ročišta na kojem se raspravlja o njenoj poslovnoj sposobnosti. Time se stvara

¹⁶ Takođe, obzirom na *ratio* zakonske norme, može se reći da je i radno angažovanje van radnog odnosa (ugovor o delu, ugovor o privremenim i povremenim poslovima), u okviru pravnih poslova koje može da obavlja osoba delimično lišena poslovne sposobnosti.

¹⁷ Sl. gl. Socijalističke Republike Srbije 25/82 i 48/88, Sl. gl. Republike Srbije 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013 i 55/2014.

¹⁸ čl. 31-44 Zakona o vanparničnom postupku (bel. 17).

¹⁹ Alinčić/Hrabar/Jakovac-Lozić/Korać-Graovac (bel. 6), s. 419.

moгуćnost da presude o lišenju poslovne sposobnosti budu predmet rasprave pred Evropskim sudom za ljudska prava, usled nepoštovanja prava na pravično suđenje i prava na saslušanje. Imajući u vidu da lišenje poslovne sposobnosti ima značajne posledice na osnovna prava pojedinca, nema opravdanja za meru isključivanja punoletne osobe iz postupka samo na osnovu medicinskog nalaza u kojem se navodi da ta osoba nije sposobna da razume postupak. Obzirom na to da se ovi postupci upravo i vode zbog nedostatka funkcionalne sposobnosti pojedinca, neopravdano je utvrditi u pojedinačnim slučajevima da punoletna osoba nema sposobnost da razume tok i značenje postupka. Može se tvrditi *a contrario*, da činjenica da se odlučuje o (poslovnoj) sposobnosti neke osobe treba da ukaže sudu da se uveri lično u (ne)sposobnost te osobe.

Zakon o vanparničnom postupku ne propisuje stepen kvaliteta dokaza o poslovnoj nesposobnosti neke osobe, već samo kaže da predlog za pokretanje postupka mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine verovatnim. Zanimljivo je primetiti da ne postoji izričita odredba da je za pokretanje postupka neophodno dostaviti dokaz o postojanju dijagnoze o mentalnoj smetnji ili o načinu na koji takvo stanje punoletne osobe utiče na njenu sposobnost da samostalno donosi odluke i brine se o sebi. Zakon sadrži i odredbu koja čini mogućim sledeću situaciju - punoletne osobe mogu i same podneti zahtev da budu lišene poslovne sposobnosti ukoliko mogu da shvate značenje i pravne posledice svog predloga.

Zakon o vanparničnom postupku ne daje pravo na pokretanje postupka za lišenje poslovne sposobnosti javnom tužiocu, čak ni u onim slučajevima kada bi punoletna osoba mogla biti podložna zloupotrebama ili zapostavljanju koje nad njim vrše članovi porodice. Ipak, postoji mogućnost da se javni tužilac obrati sudu i obavesti ga o ovakvoj situaciji, a tada bi sud morao da pokrene postupak po službenoj dužnosti.

3.3. Zakon o socijalnoj zaštiti

Imajući u vidu da se lišenjem poslovne sposobnosti osoba onemogućava u sticanju čitavog niza prava, čak i u mogućnosti sticanja zarade na osnovu ugovora o radu, biće navedene najvažnije novine u Zakonu o socijalnoj zaštiti, obzirom da od trenutka gubitka poslovne sposobnosti osoba nema mogućnost da samostalno stiče sredstva i samim tim može postati korisnik socijalnih davanja i socijalne zaštite. Zakon o socijalnoj zaštiti iz 2011. godine je napustio dotašnji sistem socijalne zaštite i prihvatio koncept decentralizacije i deinstitucionalizacije usluga socijalne zaštite. Zakon o socijalnoj zaštiti,²⁰ obezbeđuje mehanizme za proširenje pomoći siromašnima, uključuje strateške ciljeve koji se odnose na reformu socijalnih usluga, te uređuje prava, vrste usluga, ustanove i pružaoce usluga, korisničke grupe, mehanizme za kontrolu kvaliteta, nadležnosti u osnivanju i finansiranju.

Promene koje ovaj zakon donosi posebno su izražene u institucionalnoj i regulativnoj sferi: uvođenje Komore socijalne zaštite, licenciranje stručnih radnika i pružalaca usluga, uvođenje instituta javnih nabavki usluga, reformulisanje funkcija kontrole, stručnog nadzora i inspekcije.

Takođe, ovim zakonom su predviđeni namenski transferi iz budžeta Republike Srbije za finansiranje usluga u zajednici u nadležnosti jedinica lokalne samouprave. Ovo je posebno važno

²⁰ Sl. gl. RS 24/2011. Zakon je stupio na snagu 12. 04. 2011.

povodom delovanja centara za socijalni rad (organ starateljstva), kao državnih organa na lokalnom nivou koji se staraju o osobama lišenim poslovne sposobnosti.

Zakon o socijalnoj zaštiti se zasniva na konceptu pružanja usluga u socijalnoj zaštiti. To je pristup u zadovoljavanju potreba korisnika, koji u prvi plan stavlja vrstu i sadržaj usluga za kojima korisnici imaju potrebu. Koncept pružanja usluga, zasniva se na konceptu ljudskih prava odnosno prava deteta. On uključuje osnaživanje korisnika, članova porodice korisnika i drugih osoba važnih za korisnika. Prava i potrebe korisnika procenjuju se svestrano (holistički). Polazna pretpostavka ovog koncepta je da u sistemu socijalne zaštite treba definisati sistem usluga pre nego sistem ustanova socijalne zaštite, jer se ima u vidu da pružaoci usluga (organizacije) mogu biti različiti: državne službe, organizacije civilnog društva udruženja, preduzetnici.

3.4. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku

Najnovijim izmenama Zakona o vanparničnom postupku došlo do izvesnih promena, ali i mnoga potrebna rešenja nisu usvojena. Tako, prošireno je pravo učešća osobe koja se lišava poslovne sposobnosti u postupku time što je predviđeno da sud uvažava mišljenje i stavove lica prema kome se postupak vodi, u meri u kojoj je to moguće obzirom na stanje njegovog mentalnog zdravlja. Takođe, znatno je skraćen period vremena u kome lice protiv koga se vodi postupak lišenja poslovne sposobnosti može biti smešteno u zdravstvenu ustanovu radi procene njegovog mentalnog zdravlja. Prethodno rešenje predviđalo je rok od najviše 3 meseca, dok je sada rok znatno skraćen i iznosi najviše 30 dana. Smatram da je ovakvo rešenje boljim, posebno u skladu sa pristupom povećanja kapaciteta osobe čija se poslovna sposobnost razmatra. Naime, produžavanje roka u kome se odlučuje o sposobnosti za rasuđivanje neke osobe, kao osnovnog indikatora za lišenje poslovne sposobnosti, nepotrebno stavlja tu osobu u stanje neizvesnosti povodom osnovnih prava. Procenu mentalnog zdravlja osobe moguće je izvršiti u roku od 30 dana i tako ranije podneti izveštaj sudu koji će doneti konačnu odluku o poslovnoj sposobnosti.

Propisano je, dalje, da sud ima obavezu da u određenom roku proveri da li postoje razlozi za dalje produženje mere lišenja poslovne sposobnosti, a koji ne može biti duži od tri godine. Smatramo pozitivnim propisivanje roka u kome sud proverava potrebu daljeg trajanja mere, ali isto tako smatramo ga neprimereno dugim, posebno imajući u vidu skraćivanje roka smeštaja u zdravstvenu ustanovu, sa 3 meseca na 30 dana. U skladu sa time, rok bi trebao biti znatno kraći (do godinu dana).²¹ Ovakvo dugačak rok donekle je ublažen odredbom da sud može i pre isteka roka doneti odluku o reviziji poslovne sposobnosti osobe. Sud po službenoj dužnosti ili na predlog organa i svih onih subjekata koji mogu pokrenuti postupak, donosi rešenje o vraćanju poslovne sposobnosti pre nego što istekne vreme proveravanja ako utvrdi da više ne postoje razlozi zbog kojih je lice lišeno poslovne sposobnosti. Ukoliko pre nego što istekne vreme

²¹ U skladu sa ovom odredbom, sudu se stavlja u dužnost da nakon isteka roka od najviše tri godine, *ex officio*, ispituje da li postoje razlozi za prestanak mere lišenja poslovne sposobnosti. Ako utvrdi da i dalje postoje razlozi za lišenje poslovne sposobnosti, sud donosi rešenje kojim utvrđuje da ne postoje uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti. U rešenju kojim je utvrdio da ne postoje uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti, sud određuje rok u kome će se proveriti da li postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere, a koji ne može biti duži od tri godine. Ako utvrdi da su prestali razlozi zbog kojih je lice lišeno poslovne sposobnosti, sud donosi rešenje o vraćanju poslovne sposobnosti.

proveravanja utvrdi da se stanje mentalnog zdravlja lica koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti toliko popravilo da je dovoljno i delimično lišenje poslovne sposobnosti, sud određuje delimično lišenje poslovne sposobnosti. Ako pre nego što istekne vreme proveravanja sud utvrdi da se stanje mentalnog zdravlja lica koje je delimično lišeno poslovne sposobnosti promenilo, donosi rešenje kojim povećava, odnosno smanjuje obim poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može samostalno da preduzima, pored poslova na koje je zakonom ovlašćeno. Ipak, i pored ovih mogućnosti, smatramo delotvornijim propisivanje kraćeg roka nakon koga se vrši ispitivanje mogućnosti vraćanja poslovne sposobnosti ili zamene potpunog lišenja delimičnim, obzirom da sud nema obavezu već mogućnost da izvrši vraćanje. Međutim, po analogiji, dozvoljeno je da isti krug lica koji mogu podneti zahtev za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti, mogu tražiti da se i pre isteka roka od tri godine, pokrene postupak za vraćanje poslovne sposobnosti, tako da je time posredno moguće vraćanje poslovne sposobnosti i pre isteka roka od tri godine.

Kao jednu od najvećih novina i najboljih rešenja, Zakona o izmenama i dopunama zakona o vanparničnom postupku, podvačimo otklanjanje prethodno pomenute nesaglasnosti između Porodičnog zakona i Zakona o vanparničnom postupku, povodom obaveze/mogućnosti suda da odredi krug poslova kada se osoba delimično lišava poslovne sposobnosti. Sada je i prema Zakonu o vanparničnom postupku sud obavezan (*dužan*) da odlukom o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti odredi krug pravnih poslova koje ta osoba može zaključivati. Na taj način je osobi delimično lišenoj poslovne sposobnosti garantovano zadržavanje kapaciteta u delu u kome nije lišena poslovne sposobnosti. Rešenje suda o pravnim poslovima koje može da zaključi služi kao potvrda da postoji mogućnost sticanja navedenih prava.

Zaštita prava osobe lišene poslovne sposobnosti osigurava se i kroz propisivanje roka od 8 dana u kome ona sama može izjaviti žalbu protiv rešenja o lišenju poslovne sposobnosti.²² Posebno je važno propisivanje roka od 8 dana od dana dostavljanja žalbe u kome je drugostepeni sud dužan da odluči o podnetoj žalbi osobe, obzirom da je potrebno efikasno i blagovremeno odlučivanje suda po žalbi, u ovako osetljivim pitanjima kao što je gubitak ili ograničenje osnovnih prava kod poslovne sposobnosti.

4. Evropski sud za ljudska prava povodom lišenja poslovne sposobnosti

Do sada je pred Evropskim sudom za ljudska prava doneta jedna presuda protiv države Srbije u materiji lišenja poslovne sposobnosti.²³ To je presuda iz 2009. godine u slučaju *Salontaji-Drobnjak protiv Srbije*.²⁴ Podnosilac predstavke rođen je 1949. godine i živi u Vrbasu. Od 1973. godine podnosilac predstavke je pokrenuo, uglavnom pred Opštinskim sudom u Vrbasu, oko dve stotine parnica protiv njegovog poslodavca i rukovodstva, kao i raznih privatnih lica i službenika Vlade. Protiv poslodavca podnosioca predstavke 2003. godine je pokrenut stečajni postupak, a podnosilac predstavke je otpušten. Navedene parnice su se, međutim, nastavile, a neke su kasnije okončane u korist podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke kasnije je optužen za krivično delo ugrožavanja sigurnosti usled pretnji izrečenih svom poslodavcu. U toku ovog postupka

²² Čl. 40 a Zakona o vanparničnom postupku (bel. 17).

²³ Za nadležnost i postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava v. M. Paunović/S. Carić, *Evropski sud za ljudska prava - nadležnost i postupak*, Beograd 2007.

²⁴ *Solontaji-Drobnjak v Serbia*, pred. br. 36500/05, presuda od 13. 10. 2009.

podnosioca predstavke su pregledala dva tima medicinskih veštaka. Navedeno je da je on duševno bolestan, da pati od paranoidne psihoze, i da se zbog toga ne može smatrati krivično odgovornim i preporučeno je obavezno psihijatrijsko lečenje u ustanovi. Drugi tim veštaka je novembra 1996. godine utvrdio da podnosilac predstavke ima granični poremećaj ličnosti, ali nije smatrao da je on ozbiljno agresivan. Takođe je preporučeno obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi. Od novembra 1996. godine do novembra 1998. godine podnosilac predstavke je redovno dolazio na lečenje. Ove obaveze je oslobođen 16. novembra 1998. godine. Opštinski sud u Vrbasu je u martu 2002. godine preporučio lokalnom centru za socijalni rad da zvanično zatraži pokretanje postupka za utvrđivanje poslovne sposobnosti podnosioca predstavke, što je centar za socijalni rad prihvatio.²⁵ U postupku lišenja poslovne sposobnosti podnosilac predstavke je odbio da bude pregledan od strane lekara dok se ne ispune određeni uslovi: da bude unapred obavešten o identitetu veštaka koji će ga pregledati; da na kraju dobije priliku da prihvati ili odbije izabrane veštake; da se njegov pregled obavi u sudnici u prisustvu javnosti i sudije; da se ceo pregled audio-vizuelno snima. Svi zahtevi podnosioca su odbijeni. Marta 2003. godine, centar za socijalni rad je imenovao privremenog staraoca podnosiocu predstavke da ga zastupa u postupcima. Novembra 2003. godine je imenovan novi privremeni staralac. Sud je odredio meru obaveznog smeštaja u psihijatrijsku ustanovu radi pregleda podnosioca. Podnosilac je nakon nekoliko odbijanja smešten u ustanovu decembra 2004. godine, kada je utvrđeno da pati od paranoje parničenja (*paranoia querulans*) i preporučio ograničenje njegove poslovne sposobnosti. U međuvremenu je podnosilac pritvoren usled vođenja drugog krivičnog postupka. Na ročištu održanom februara 2005. godine, povodom lišenja poslovne sposobnosti, predstavnik podnosioca predstavke je došao na ročište ali mu nije dopušteno da uđe u sudnicu. Podnosioca predstavke je umesto toga zastupala imenovana pravница zaposlena u centru za socijalni rad sa kojom se nije susreo. Opštinski sud je istog dana doneo odluku da se podnosilac predstavke delimično liši poslovne sposobnosti - da se ograničava njegova poslovna sposobnost za učestvovanje u pravnim radnjama, odlučivanje o sopstvenom lečenju i raspolaganje većim novčanim sredstvima. Opštinski sud se oslonio na izveštaj Instituta za psihijatriju i naveo da nema potrebe da se podnosilac predstavke lično sasluša pošto to nije celishodno. Žalba podnosioca na ovu odluku je odbijena, kao i žalba Vrhovnom sudu Srbije februara 2006. godine. Podnosilac je pušen iz pritvora maja 2005. godine. On je u junu 2006. godine podneo sudu zahtev za vraćanjem poslovne sposobnosti, a potom i 2006. godine isti zahtev centru za socijalni rad. Oba zahteva podnosioca su odbijena uz obrazloženje centra za socijalni rad da je, kao deo ponovnog razmatranja statusa podnosioca predstavke on ostao sklon vođenju parnica, a jedina razlika je u tome što sada njegove podneske potpisuje njegov sin kao privremeni staralac.

Na osnovu navedenog činjeničnog stanja i predstavke Slavka Salontaji-Drobnjaka, Evropski sud za ljudska prava je 13. oktobra 2009. godine utvrdio dve povrede člana 6 stava 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima - pravičnost postupka za delimično lišenje poslovne sposobnosti i pravo na pristup sudu u vezi sa vraćanjem potpune poslovne sposobnosti i povredu člana 8 Konvencije - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.²⁶ Suština pritužbi podnosioca

²⁵ U obrazloženju je, između ostalog, kao razlog pokretanja postupka lišenja poslovne sposobnosti navedeno da "...obzirom na činjenicu da je podnosilac predstavke uključen u mnoge pravne predmete i da se broj ovih predmeta ... veoma uvećava, u interesu je suda da se razmotri njegova sposobnost da odlučuje ... kao što je već ... istakao Okružni sud u Novom Sadu i Vrhovni sud Srbije ..."

²⁶ S. Marković, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života - primjena načela pravne zaštite nesposobnih odraslih osoba i načela fleksibilnosti u pravnom odgovoru, *Informativ*, 5868/2010, s. (5 i dalje) 5.

na pravičnost postupka za lišenje poslovne sposobnosti svodila se na to da on nije prisustvovao ročištu kada je delimično lišen poslovne sposobnosti, da on tom prilikom nije imao zastupnika koji bi na delotvoran način štatio njegove interese, kao i da odluka nacionalnog suda da se on delimično liši poslovne sposobnosti nije bila na dovoljan način obrazložena. ESLJP je priznajući državi izvesno polje slobodne procene u ovoj situaciji našao:

- 1) da je podnosilac bio isključen sa ročišta na kome je lišen poslovne sposobnosti, čime je bio onemogućen da ospori nalaz veštaka kojim je preporučeno da bude delimično lišen poslovne sposobnosti;
- 2) da je u odluci Opštinskog suda, kojom je podnosilac delimično lišen poslovne sposobnosti, samo rečeno da prisustvo podnosioca ne bi bilo "svrsishodno", bez ikakvog dodatnog obrazloženja, uz pozivanje na član 36 stav 2 Zakona o vanparničnom postupku na krajnje neodređeni način;
- 3) da prisustvo podnosioca nije moglo biti isključeno na bazi arbitrarnog predviđanja o njegovoj hipotetičkoj beskorisnosti;
- 4) da iako je podnosiocu za pomenuto ročište obezbeđena pravica imenovana od strane države, on nije bio u prilici da se sretne sa njom, niti da joj pruži instrukcije kako bi trebalo da zastupa njegove interese.

Na osnovu svega, ESLJP je zaključio da postupak, uzet u celosti, nije zadovoljio zahteve pravičnosti, zbog čega je došlo do povrede člana 6 stava 1 Konvencije, u vezi sa pravom na pravično suđenje.²⁷ Naime, ESLJP je našao izvesnu nesrazmeru između nacionalnog zakonodavstva i njegove primene u odnosu na ograničavanje prava podnosioca - zahteva za vraćanje poslovne sposobnosti i na pristup sudu. Nedostatak domaćeg zakonodavstva u vezi sa tim, predstavlja činjenica da nije predviđeno periodično sudsko razmatranje stanja podnosioca, obzirom da je i principom 14. Preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope od 23. februara 1999. godine, predviđeno da bi lišenje poslovne sposobnosti trebalo biti vremenski ograničeno, uz periodično preispitivanje odluke. Nasuprot takvom rešenju, srpsko zakonodavstvo u toj oblasti, ključna, gotovo diskreciona ovlašćenja daje centru za socijalni rad.²⁸

5. Lišenje poslovne sposobnosti i starateljstvo

Prema Porodičnom zakonu pod starateljstvo se stavljaju dete bez roditeljskog staranja (maloletni šticećenik)²⁹ ili punoletno lice koje je lišeno poslovne sposobnosti (punoletni šticećenik). Lišenje

²⁷ Evropski sud za ljudska prava odlučivao je o lišenju poslovne sposobnosti u sledećim slučajevima: *Winterwerp protiv Holandije*, pred. br. 6301/73, presuda od 24. 10. 1979; *Bock protiv Nemačke*, pred. br. 1118/84, presuda od 29. 03. 1989; *Egger protiv Austrije*, pred. br. 15780/89, presuda od 11. 10. 1993; *Mater protiv Slovačke*, pred. br. 31534/96, presuda od 05. 07. 1999; *Vaudelle protiv Francuske*, pred. br. 35683/97, presuda od 30. 01. 2001; *Shtukaturov protiv Rusije*, pred. br. 44009/05, presuda od 27. 03. 2008; *X protiv Hrvatske*, pred. br. 11223/04, presuda od 17. 07. 2008; *Kiss protiv Mađarske*, pred. br. 38832/06, presuda od 20. 05. 2010; *Stanev protiv Bugarske*, pred. br. 36760/06, presuda od 19. 01. 2012.

²⁸ O tome i M. Draškić, Novi standardi za postupak lišenja poslovne sposobnosti: aktuelna praksa Evropskog suda za ljudska prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 2/2010, s. (355 i dalje) 355.

²⁹ Produženje roditeljskog prava predstavlja srodan institut lišenju poslovne sposobnosti. Razlika se ogleda u tome što se poslovne sposobnosti može lišiti samo lice koje poseduje poslovnu sposobnost, odnosno koje je steklo poslovnu sposobnost, dok se roditeljsko pravo produžava nad decom koja nisu punoletstvom stekla potpunu poslovnu sposobnost, usled smetnji u psiho-fizičkom razvoju. Ipak, posledica oba instituta jeste da se osobe na koje

poslovne sposobnosti prethodi stavljanju pod starateljstvo, a stavljanje pod starateljstvo je neophodno kada se osoba lišava poslovne sposobnosti. Stoga, i lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje pod starateljstvo predstavljaju dve povezane i neodvojive faze istog postupka.

Odluku o stavljanju pod starateljstvo donosi organ starateljstva, odnosno centar za socijalni rad. Odluka o stavljanju pod starateljstvo obavezno sadrži i plan staranja. Plan staranja je po svojoj suštini isti kao i individualni plan usluge, koji su stručni radnici centra za socijalni dužni da izrade za svakog korisnika. Plan staranja ima apsorpcioni kapacitet da obuhvati i konkretne aktivnosti i mere u cilju radne inkluzije šticećenika, u skladu sa njegovim potencijalom i interesima. Odlukom o stavljanju pod starateljstvo organ starateljstva postavlja staratelja i odlučuje o smeštaju šticećenika. Ako šticećenik ima imovinu, popis i procenu vrednosti imovine šticećenika vrši stalna komisija organa starateljstva.

Za staratelja se postavlja lice koje ima lična svojstva i sposobnosti potrebne za obavljanje dužnosti staratelja, a pristalo je da bude staratelj. Za staratelja se prvenstveno postavljaju supružnik, srodnik ili hranitelj šticećenika, osim ako interes šticećenika ne nalaže drugačije.

Šticećenik koji je navršio desetu godinu života i koji je sposoban za rasuđivanje ima pravo da predloži lice koje će mu biti postavljeno za staratelja. U skladu sa ovom odredbom, lice koje se lišava poslovne sposobnosti nije sposobno za rasuđivanje i nema mogućnost da predloži osobu koja se može postaviti za njegovog staratelja. Staratelj je dužan da se savesno stara o šticećeniku, a staranje o šticećeniku obuhvata: staranje o ličnosti, zastupanje, pribavljanje sredstava za izdržavanje³⁰ te upravljanje i raspolaganje imovinom šticećenika. Staratelj je dužan da se stara da se otklone razlozi zbog kojih je punoletni šticećenik lišen poslovne sposobnosti te da se on što pre osposobi za samostalan život. Ovo obuhvata i obavezu da se prati stanje šticećenika i pokreću postupci za vraćanje poslovne sposobnosti ako su otklonjeni razlozi koji su doveli do lišenja.

Voditelj slučaja je stručnjak zadužen za konkretan slučaj starateljstva, koji procenjuje i koordinira postupkom procene potreba konkretnog korisnika, preduzima mere i koordinira preduzimanje mera u zaštiti i podršci korisniku, koristeći potencijale centra i drugih službi i resursa u lokalnoj zajednici. Voditelj slučaja, saglasno svojim posebnim znanjima i veštinama, može obavljati i specijalizovane stručne poslove, odnosno pružati usluge korisnicima kao što su: individualno i grupno savetovanje, posredovanje (medijacija), socio-edukativne aktivnosti, procena opšte i posebne podobnosti budućih usvojitelja, hranitelja, staratelja i dr. Voditelj slučaja može se postaviti za privremenog staratelja, osim u postupcima u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i lišenjem roditeljskog prava.

Staratelj je dužan da zastupa šticećenika. Šticećenik ima jednaku poslovnu sposobnost kao dete pod roditeljskim staranjem, te staratelj zastupa šticećenika jednako kao što roditelj zastupa dete. Staratelj može samo uz prethodnu saglasnost organa starateljstva: da odluči o školovanju šticećenika; da odluči o preduzimanju medicinskog zahvata nad šticećenikom; da dâ saglasnost za preduzimanje pravnih poslova šticećenika starijeg od 14 godina; da preduzima pravne poslove kojima upravlja i raspolaze prihodom koji je stekao šticećenik mlađi od 15 godina.

se oni primenjuju, u pogledu poslovne sposobnosti izjednačavaju ili sa mlađim maloletnicima (deca do 14 godina) ili starijim maloletnicima (deca od 14 do 18 godina).

³⁰ U Engleskoj postoji poseban oblik socijalne pomoći za staratelja koji se brine o šticećeniku - starateljski dodatak. V. N. Wikeley, Family Law and Social Security, R. Probert, *Family Life and the Law Under One Roof*, Ashgate 2007, s. 108.

Staratelj je dužan da preduzima sve potrebne mere kako bi pribavio sredstva za izdržavanje štićenika. Staratelj je dužan da upravlja imovinom štićenika koju ovaj nije stekao radom. Staratelj je samostalan u obavljanju poslova redovnog upravljanja imovinom štićenika, a samo uz prethodnu saglasnost organa starateljstva može obavljati poslove koji prelaze okvir redovnog upravljanja imovinom štićenika. Staratelj raspolaže imovinom štićenika koju ovaj nije stekao radom. Raspolaganje imovinom štićenika staratelj može preduzimati samo uz prethodnu saglasnost organa starateljstva. Glavnicu imovine štićenika staratelj može upotrebiti samo za njegovo izdržavanje ili kada to zahteva neki drugi važan interes štićenika. Prihodi od imovine štićenika mogu se upotrebiti i za podmirenje opravdanih troškova učinjenih tokom obavljanja poslova starateljstva, odnosno za plaćanje nagrade staratelju, a na osnovu odluke organa starateljstva.

Staratelj odgovara za štetu koju prouzrokuje štićeniku tokom obavljanja poslova starateljstva, osim ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice. Staratelj je dužan da organu starateljstva podnosi izveštaje i polaže račune o svom radu početkom svake kalendarske godine za prethodnu godinu (redovni izveštaj), kada organ starateljstva to zatraži (vanredni izveštaj), odnosno nakon prestanka starateljstva (završni izveštaj).³¹ Izveštaj staratelja treba da sadrži podatke o ličnosti štićenika, o uslovima smeštaja, zdravlju, vaspitavanju i obrazovanju, kao i o svemu drugom što je od značaja za ličnost štićenika. Takođe, izveštaj treba da sadrži i podatke o upravljanju i raspolaganju štićenikovom imovinom te štićenikovim prihodima i rashodima u proteklom periodu, kao i konačno stanje njegove imovine.

Na osnovu obaveze staratelja da se stara o ličnosti štićenika, kao i mogućnosti prema Zakonu o vanparničnom postupku, da se i pre isteka roka od 3 godine pokrene postupak za vraćanje poslovne sposobnosti, vidi se značaj koji staratelj (centar za socijalni rad) ima kod vraćanja poslovne sposobnosti. Buduće izmene Porodičnog zakona, treba da idu u pravcu obavezivanja staratelja da radi na otklanjanju razloga kao i pokretanju postupka za vraćanje poslovne sposobnosti štićenika. Postojanje obaveze podnošenja izveštaja o stanju štićenika može služiti kao pravac reforme u pogledu poslovne sposobnosti.

6. Uloga suda u postupku lišenja poslovne sposobnosti

Iako je rad većim delom posvećen ulogom se u radu većim delom bavim ulogom centra za socijalni rad u postupku lišenja poslovne sposobnosti, sud je državni organ koji sprovodi postupak lišenja poslovne sposobnosti, pred kojim se odlučuje o gubitku osnovnih prava određene osobe, te stoga, ukratko se osvrćem na njegovu ulogu i ostavljam prostor da, posebno imajući u vidu značaj povrede prava na pristup sudu i fer suđenja iz člana 6 EKLJP, na koje je ukazao Evropski sud za ljudska prava, predmet šire analize bude postupanje sudova u postupcima lišenja poslovne sposobnosti.

Sud sprovodi ovaj postupak, najčešće na predlog centra za socijalni rad ili na predlog člana porodice osobe koja se lišava poslovne sposobnosti. U pogledu vrste postupka, lišenje poslovne sposobnosti se sprovodi u vanparničnom postupku. U tom procesu sud primenjuje pravila

³¹ Podnošenje izveštaja staratelja regulisano je bliže Podzakonskim aktom o načinu podnošenja starateljskog izveštaja i polaganju računa staratelja o obavljanju dužnosti, D. Vulević, Starateljstvo - podzakonska akta - šta je potrebno, a šta je moguće, u: Z. Ponjavić (ur), *Novo porodično zakonodavstvo*, Kragujevac 2006, s. (389. i dalje) 393.

Porodičnog zakona (stavljanje pod starateljstvo) i Zakona o vanparničnom postupku (lišenje poslovne sposobnosti). Za formulisanje preporuka koje se tiču reforme instituta poslovne sposobnosti, u pogledu postupanja sudova, služe statistički podaci o tome u kojoj meri sudovi u svojim odlukama koriste institute potpunog, odnosno delimičnog lišavanja poslovne sposobnosti.

Osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti izjednačavaju se sa decom do 14 godina starosti, pa mogu preduzimati pravne poslove kojima se pribavljaju isključivo prava (npr. poklon, posluga), pravne poslove kojima se ne stiču ni prava ni obaveze, kao i pravne poslove malog značaja (npr. kupovina stvari manje vrednosti, namirnica i sl.). Osobe delimično lišene poslovne sposobnosti u pogledu prava i obaveza izjednačavaju se sa decom od 14 do 18 godina starosti. Dete u ovom uzrastu, može preduzimati pravne poslove koje može da preduzima i dete do 14 godina starosti, sve ostale pravne poslove, pri čemu je za punovažnost pravnog posla potrebna prethodna ili naknadna saglasnost roditelja kao zakonskih zastupnika. Za punovažnost pravnog posla kojim dete raspolaže nepokretnom imovinom ili pokretnom imovinom velike vrednosti, potrebna je pored saglasnosti roditelja i prethodna ili naknadna saglasnost organa starateljstva. Najnovijim izmenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku otkonjena je najveća nesaglasnost povodom postupanja suda, kada se nije utvrđivala dužnost već samo mogućnost da se odredi krug poslova koje osoba delimično lišena poslovne sposobnosti može preduzimati. Na prvi pogled jasno je da su posledice potpunog i delimičnog lišenja poslovne sposobnosti bitno drugačije.

U toku postupka lišenja poslovne sposobnosti pred sudom dolazi do izvesnih propusta. Tako, kada se posmatra ko se javlja kao predlagač postupka za lišenje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, organ starateljstva (centar za socijalni rad) se u 56,97% slučajeva javljao kao predlagač, rođaci u 42,53% slučajeva,³² dok se lice koje traži da mu se vrati (oduzme) poslovna sposobnost javljalo u samo 0,1% slučajeva. Svojevstan paradoks predstavlja podatak da isti organ (centar za socijalni rad) koji pokreće postupak lišenja poslovne sposobnosti kojim se ograničavaju osnovna prava, ujedno i zastupa pred sudom osobu koja se lišava poslovne sposobnosti. Ovo predstavlja kršenje jednog od osnovnih postulata prava na pravično suđenje. Ukoliko se neka druga osoba javlja kao podnosilac predloga za lišenje poslovne sposobnosti, a ne centar za socijalni rad, nema smetnji da centar za socijalni rad kao staratelj neke osobe, zastupa njene interese pred sudom. Povlačeći paralelu sa krivičnim pravom, navedena situacija podrazumevala bi da javni tužilac podnosi optužnicu protiv nekog lica i u isto vreme zastupa to lice pred sudom. U tom pravcu, neophodno je predvideti da kada centar za socijalni rad pokreće postupak za lišenje poslovne sposobnosti, nije moguće da ovaj organ pred sudom zastupa tu osobu, već da osoba ima nezavisnog pravnog zastupnika.

Jedan od ozbiljnih propusta u postupku lišenja poslovne sposobnosti, na koje je ukazao i ESLJP, jeste nesaslušanje stranke o čijoj poslovnoj sposobnosti se odlučuje pred sudom. U 77, 26% slučajeva, sud ili nije saslušao stranku ili je odustao od saslušanja stranke, u 12, 58% stranka je

³² Ukazujemo na učestale razloge pokretanja postupka lišenja poslovne sposobnosti - neretko su primanja koja izvesne kategorije osoba ostvaruju kroz sistem socijalnog osiguranja, kao što su uvećeni dodatak za pomoć i negu drugog lica (čl. 94 Zakona o socijalnoj zaštiti, Sl. gl. Republike Srbije 24/2011) i pravo na porodičnu penziju (čl. 31 Zakona o penzijsko-invalidskom osiguranju, Sl. gl. Republike Srbije 34/2003, 64/2004, 85/2005, 101/2005, 63/2006 - odluka Ustavnog suda RS 84/2004, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014 i 142/2014), uslovljena nesposobnošću za samostalno staranje, što se pred centrima za socijalni rad dokazuje rešenjem o lišenju poslovne sposobnosti. Stoga, članovi porodice pokreću postupak za lišenje poslovne sposobnosti neke osobe, u nameri da ostvare pravo na određena socijalna materijalna davanja.

saslušana, a u 10,16% je pokušano saslušanje ali je konstatovano da je stranka nesposobna. U čak 83% slučajeva, sudija nije tokom celokupnog postupka lišavanja poslovne sposobnosti video stranku o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje. Ova nepravilnost u postupku otklonjena je članom 36 stavom 1 Zakona o izmenama i dopunama zakona o vanparničnom postupku.

U više od 2/3 postupaka (69,44%), nije bilo protivljenja predlogu da se osoba liši poslovne sposobnosti. U velikom broju slučajeva (71,63%) organ starateljstva (lice iz centra za socijalni rad) podnosi predlog za lišenje poslovne sposobnosti i javlja se kao staratelj osobe. U 97,5% slučajeva nema protivljenja predlogu za lišenje poslovne sposobnosti kada se i kao predlagač lišenja poslovne sposobnosti i kao staratelj javlja organ starateljstva (centar za socijalni rad). Ovo predstavlja logičan ishod, obzirom da nije u interesu organa koji pokreće postupak da se kao zastupnik neke osobe protivi sopstvenom predlogu za lišenje poslovne sposobnosti iste te osobe. Faktički, samo pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti implicira pozitivan završetak za onoga ko pokreće postupak, a negativan ishod za osobu koja se lišava poslovne sposobnosti. Neophodno je da jedan tako ozbiljan postupak kao što je lišenje poslovne sposobnosti, zadovolji pretpostavke da prava osobe koja se lišava poslovne sposobnosti budu adekvatno zaštićena u sudskom postupku.³³

Odluke sudova o tome ko može pokrenuti postupak za lišenje poslovne sposobnosti znatno se razlikuju. U jednom slučaju, žalbeni sud je odlučio da psihijatrijska ustanova ne može da podnese predlog za lišenje poslovne sposobnosti jednog od svojih pacijenata.³⁴ Stanovište suda bilo je da je lista osoba ovlašćenih za pokretanje postupka iscrpna. Istovremeno, u jednoj drugoj odluci, žalbeni sud je smatrao da se predlog za pokretanje postupka ne može odbaciti samo zbog toga što ga je podnelo lice koje za to nije ovlašćeno, posebno ukoliko je postupak lišenja poslovne sposobnosti već otpočeo.³⁵ Neujednačena praksa sudova, takođe je jedan od problema u postupku lišenja poslovne sposobnosti.³⁶

7. Zaključak

Uopšten pogled na analizu zakonskih odredbi o lišenju poslovne sposobnosti i sam postupak ukazuje na nedoslednosti: odredbe o lišenju poslovne sposobnosti nalaze se u dva zakona, materijalnopravne odredbe u Porodičnom zakonu, a proceduralne u Zakonu o vanparničnom postupku; celokupan proces odvija na osnovu pravila dva odvojena postupka - vanparničnog (lišenje poslovne sposobnosti) i upravnog (stavljanje pod starateljstvo).

O potrebi promena zakonskih odredbi povodom lišenja poslovne sposobnosti, svedoči podatak da se najveći deo izmena Zakona o vanparničnom postupku odnosi upravo na postupak lišenja poslovne sposobnosti. Ipak, neophodno je izvršiti dalje izmene u zakonodavstvu. Pored izmena

³³ Za statističke podatke povodom lišenja poslovne sposobnosti videti istraživanje Beogradskog centra za ljudska prava, <http://www.mc.rs/poslovna-sposobnost-kao-ljudsko-pravo-u-srbiji.4.html?eventId=8202> (očitanje 17. 12. 2014).

³⁴ Odluka Okružnog suda u Beogradu, GŽ 10262/84.

³⁵ Odluka Okružnog suda u Požarevcu, GŽ 643/90.

³⁶ Kao jedan od najvećih propusta u rešenjima o oduzimanju poslovne sposobnosti i određenja suprotnih zakonu (*contra legem*), navodim obrazloženje suda u jednom rešenju da se osoba "...potpuno i trajno lišava poslovne sposobnosti...". Trajno lišenje poslovne sposobnosti ne postoji ni u Porodičnom niti u bilo kom drugom zakonu i suprotno je svim domaćim i međunarodnim pravnim aktima koji regulišu pitanje lišenja poslovne sposobnosti i nalažu obaveznu mogućnost vraćanja ili periodičnu reviziju donetog rešenja o lišenju poslovne sposobnosti.

Zakona o vanparničnom postupku, potrebno je izmeniti i Porodični zakon u delu koji se tiče starateljske zaštite. Samo paralelne izmene oba zakona mogu dovesti do poboljšanja propusta u praksi povodom lišenja poslovne sposobnosti. Razdvajanje reforme postupka lišenja poslovne sposobnosti od reforme starateljske zaštite ne bi imalo zadovoljavajuće efekte.

Manjkavosti postupka lišenja poslovne sposobnosti (pre svega zastupanje osobe koja se lišava poslovne sposobnosti od strane centra za socijalni rad koji je i pokretač postupka lišenja poslovne sposobnosti) i odsustvo periodične provere stanja osobe lišene poslovne sposobnosti od strane suda, dovodi do povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8 EKLJP). Potrebno je izvršiti dodatne promene u Zakonu o vanparničnom postupku da bi se obezbedilo adekvatno pravno zastupanje osobe koja se lišava poslovne sposobnosti i onemogućiti slučajeve da isti organ pokreće postupak za lišenje poslovne sposobnosti i zastupa tu osobu. Ovo podrazumeva, u skladu sa načelom pravičnog i fer suđenja, razdvajanje sjedinjene a kontradiktorne uloge istog organa (centra za socijalni rad) kao predlagača u postupku za lišenje poslovne sposobnosti i zastupnika osobe o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje.

U vezi sa navedenim propustima u praksi, izvesne nesaglasnosti su otklonjene izmenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku. U tom pravcu: predviđena je obaveza suda da tačno odredi krug poslova koje lice delimično lišeno poslovne sposobnosti može zaključivati čime je ova odredba dovedena u saglasnost sa Porodičnim zakonom; propisana je odredba o obaveznom saslušanju stranke od strane sudije u postupku lišenja poslovne sposobnosti; propisana je odredba o obaveznom prisustvu na ročištu stranke o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje; propisano je obavezno periodično preispitivanje odluke o lišenju poslovne sposobnosti, kao i rok od tri godine u kome se najkasnije vrši preispitivanje odluke o lišenju poslovne sposobnosti – u cilju lakšeg i blagovremenog pokretanja postupka za vraćanje poslovne sposobnosti; omogućeno je da ista lica koja mogu pokrenuti postupak lišenja poslovne sposobnosti, mogu i pre isteka ovog roka da pokrenu postupak za vraćanje oduzete poslovne sposobnosti. Dodatne zakonodavne promene mogu se odnositi na predviđanje prava na besplatno pravno zastupanje osobe u toku postupka lišenja poslovne sposobnosti.

Osnovni zahtevi na osnovu propusta u praksi kod postupka lišenja poslovne sposobnosti odnose se na tri prava osobe koja se lišava: obaveznog omogućavanja prisustva na ročištu osobe protiv koje je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti; obaveznog saslušanja osobe protiv koje je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti; obaveznog nezavisnog pravnog zastupanja osobe protiv koje je pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti. U ovom kontekstu ne misli se na učešće u postupku predstavnika centra za socijalni rad, već na učešće nezavisnog pravnog zastupnika (advokata).

U skladu sa Zakonom o socijalnoj zaštiti, kao i podzakonskim aktima za njegovu primenu (pravilnikom kojim se uređuju minimalni standardi usluga socijalne zaštite; pravilnikom kojim se uređuje grupa savetodavno-terapijskih i socijalno edukativnih usluga socijalne zaštite), potrebno je dodatno na podzakonskom nivou: razviti i implementirati programe podrške licima lišenih poslovne sposobnosti koja su pod starateljstvom u cilju njihovog socijalnog uključivanja, a naročito one koji se tiču radnog angažovanja i zapošljavanja; razviti i implementirati programe edukacije i podrške staratelja, u cilju unapređenja kvaliteta njihovog rada, vršenja starateljskih funkcija i radne aktivacije štićenika; razviti programe podrške koji treba da omoguće promenu uloge staratelja, tako da se ona zasniva na pomoći i podršci štićeniku da donosi odluke; razviti uputstvo kojim se pojašnjavaju mogućnosti povezivanja plana usluga odnosno starateljskog

plana, materijalnih davanja i mera aktivacije; razviti programe obuke za stručna lica u centrima za socijalni rad, radi unapređenja starateljske zaštite lica lišenih poslovne sposobnosti, sa posebnim fokusom na ulogu organa starateljstva i stručnih radnika; izraditi priručnik za stručne radnike u centrima za socijalni rad, radi povećanja kvaliteta njihovog znanja i rada u pogledu primene mere starateljske zaštite i postupanja sa licima lišenim poslovne sposobnosti pod starateljstvom; razviti sistem evidencije, dokumentacije i izveštavanja koji omogućava da se utvrdi broj lica prema kojima je primenjeno starateljstvo usled potpunog, odnosno usled delimičnog lišenja poslovne sposobnosti.

Kada se posmatra postupanje suda, veliki procenat predmeta u kojima je sud odustao od saslušanja osobe koja se lišava poslovne sposobnosti i gde nije postojao bar vizuelan kontakt dovodi do povrede prava na pravično suđenje (član 6 EKLJP). Podatak da se retko pokreću postupci za vraćanje poslovne sposobnosti, ukazuje na povredu prava na pristup sudu, što, takođe, dovodi do povrede prava na pravično suđenje (član 6 EKLJP). Srazmerno mali broj odluka o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti i sadržina tih odluka ukazuje na nepostojanje detaljnog razmatranja svakog pojedinačnog slučaja i prakse "stepenovanja" poslovne sposobnosti - povreda prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8 EKLJP).

Pored obaveze suda da periodično preispituje da li su se stekli uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti, potrebno je podzakonskim aktima predvideti obavezno periodično preispitivanje uslova za vraćanje poslovne sposobnosti i pokretanje postupka pred sudom za vraćanje poslovne sposobnosti od strane centra za socijalni rad. Uvažavajući činjenicu da se centar za socijalni rad neposredno stara o licima lišenim poslovne sposobnosti, kao i da je najbolje informisan o promeni uslova koji su doveli do lišenja, njegova uloga je primarna kako u pokretanju, tako i postupku vraćanja poslovne sposobnosti.

Pozdravljajući poslednje izmene Zakona o vanparničnom postupku, one predstavljaju tek prvi korak u reformi instituta lišenja poslovne sposobnosti i starateljske zaštite. Potrebno je paralelno izvršiti promene i u materijalnopравnim i proceduralnim odredbama da bi se zaokružio čitav sistem starateljstva i poslovne sposobnosti.