

Dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

Dr. sc. Viktorija Haubrich, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

ODUZIMANJE I VRAĆANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI, S OSVRTOM NA IMOVINSKA PRAVA OSOBA KOJIMA SE ODUZIMA POSLOVNA SPOSOBNOST U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

U ovom radu autori obrađuju statusni izvanparnični postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti i njegove pravne posljedice. Izvanparnični sud u postupku oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti dužan je utvrditi je li punoljetna osoba zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se brine o svojim pravima i interesima, te joj sukladno tome potpuno ili djelomično oduzme poslovnu sposobnost, ili da potpuno ili djelomično vrati poslovnu sposobnost onoj punoljetnoj osobi kod koje su prestali razlozi za potpuno, odnosno djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti. Obrađivanje navedenog postupka otvara kompleksne teme zbog čega autori obrađuju navedeni postupak i sa aspekta utjecaja na privatnu sferu staustnih prava, ali i sa aspekta utjecaja navedenog postupka i na imovinskopravne odnose.

Ključne riječi: izvanparnični postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti, prijedlog za pokretanje postupka, utjecaj rješenja na imovinska i statusna prava

I. Uvod

Izvanparnično procesno pravo je sustav pravila kojima se regulira struktura izvanparničnog postupka, položaj procesnih subjekata, njihove aktivnosti i uzajamni odnosi. Ono se sastoji od diferenciranih, heterogenih skupina procesnih pravila kojima se regulira pružanje pravne zaštite u određenim građanskopravnim stvarima koje se ne rješavaju u parničnom postupku. Oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti je jedan statusni izvanparnični postupak koji je reguliran odredbama Zakona o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹ i procesnim odredbama Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.² U ovom postupku

1 Zakon o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, br. 2/98., 39/04., 73/05., 80/14.) dalje – ZIZVP.

2 Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH, broj 35/05., 31/14., dalje – ObZ)

sud ispituje jesu li se ispunili zakonski uvjeti za oduzimanje poslovne sposobnosti punoljetne osobe, odlučuje o obimu lišenja polovne sposobnosti. Razlozi za takovo oduzimanje moraju biti trajnije naravi jer stranka gubi pravo disponiranja svojim statusnim i imovinskim pravima. Stupnjevitost poslovne sposobnosti kreće se od potpune poslovne sposobnosti, ograničene poslovne sposobnosti te potpune poslovne nesposobnosti.

II. Pojam, cilj i način provođenja postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti

Odredbama čl. 29. Zizvp-a određuju se cilj i način provođenja postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti. U tom smislu je odredbom st. 1 čl. 29. ZIZVP-a propisano da je izvanparnični sud u postupku oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti dužan utvrditi je li punoljetna osoba zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima, te da joj sukladno tome potpuno ili djelomično oduzme poslovnu sposobnost, ili da potpuno ili djelomično vrati poslovnu sposobnost onoj punoljetnoj osobi kod koje su prestali razlozi za potpuno, odnosno djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti.³ Poslovna sposobnost je sposobnost da se svojim izjavama volje stječu prava i obveze i uopće da se poduzimaju radnje s pravnim učinkom. Poslovna sposobnost stječe se punoljetstvom, tj. s navršених 18 godina života, kao i stupanjem u brak s navršених 16 godina života, po odobrenju nadležnog izvanparničnog suda. Osobe od 14-18 godina života su ograničeno poslovno sposobne. One mogu poduzimati samo pravne poslove manjeg značaja, a za poslove većeg značaja potrebno je odobrenje njihovih roditelja odnosno organa starateljstva, ukoliko zakonom nije drukčije određeno. Razlozi za prirodnu poslovnu nesposobnost mogu biti bilo momentalni bilo takvi da traju neko vrijeme, ali u svakom slučaju moraju imati prolazni karakter. Za razliku od toga kod sudskog oduzimanja poslovne sposobnosti razlozi moraju biti trajnije naravi, bez obzira na mogućnost opoziva rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti.⁴

Postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti je izvanparnični postupak kojim se uređuje osobno stanje punoljetne osobe.⁵ Oduzimanje (potpuno ili djelomično) poslovne sposobnosti, i u slučajevima kada je to opravdano, predstavlja akt zadiranja u sferu statusnih prava čovjeka i građanina.⁶ Tim aktom nositelj tih prava ograničava se u disponiranju svojim subjektivnim građanskim pravima, pretežno imovinsko-pravnog karaktera, i paralizira se njegova aktivnost.⁷ Postupak

3 Vidi kod ČIZMIĆ, J. – TAJIĆ, H., Komentar Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2011., str. 92. – 93. (dalje – ČIZMIĆ – TAJIĆ – KOMENTAR).

4 Vidi i kod RADOLOVIĆ, A., Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla, "Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci", vol.30, No.1., Rijeka, 2009., str. 187. – 193. Vidi i kod STANKOVIĆ, G., Zakon o vanparničnom postupku, objašnjenje, tumačenje i stvarni registar, Službeni glasnik, Beograd, 2014., str. 13. – 20.

5 Vidi i kod STANKOVIĆ, G., Postupak za lišenje poslovne sposobnosti, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 23/1983., str. 145. Vidi i STANKOVIĆ, G., Nova zakonska rješenja u postupku za lišenje poslovne sposobnosti, "Pravna riječ br. 40/2014.", str. 464. – 465.

6 Vidi kod ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000., str. 346.

7 KAMHI, S., Vanparnični postupak, Sarajevo, 1968., dalje – KAMHI, str. 64.

za lišenje poslovne sposobnosti pokreće se prema onoj punoljetnoj osobi koja je na tom stupnju sposobnosti za normalno rasuđivanje da nije u stanju sama se brinuti o svojoj osobnosti i svojim pravima i interesima.⁸ Osnovni razlog oduzimanja poslovne sposobnosti jest činjenica da punoljetna osoba nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rasuđivanje.⁹ Što se tiče uzroka koji mogu dovesti do potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje, ZIZVP ne navodi taksativno ni poimenice koji su to razlozi koji mogu dovesti do nesposobnosti za rasuđivanje pa time ni do oduzimanja poslovne sposobnosti, niti daje jasnu uputu sudu u kojim slučajevima nekoj osobi treba potpuno, a u kojim djelimično oduzeti poslovnu sposobnost. Međutim, u Obiteljskom zakonu FBiH navedeni su uzroci koji mogu dovesti do toga da se punoljetnoj osobi oduzima poslovna sposobnost. S obzirom na to da je Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine *lex specialis* u odnosu na ZIZVP, u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti trebalo bi primjenjivati i njegove odredbe, a posebno one u kojima su navedeni uzroci koji mogu dovesti do toga da se punoljetnoj osobi oduzima poslovna sposobnost. Tako, prema odredbi čl. 192. ObZ-a, poslovna sposobnost oduzima se punoljetnoj osobi koja zbog duševne bolesti,¹⁰ zaostalog duševnog razvoja¹¹ ili

8 TODOROVIĆ, LJ. – HADŽIMUSIĆ, M., Parnični postupak, Sarajevo, 2003., dalje – TODOROVIĆ, str. 435.

9 STJEPANOVIĆ, S. – MILJEVIĆ, N. – ŠAĆIROVIĆ, S., Vanparnica, teorija-praksa, Banja Luka, 2010., dalje – STJEPANOVIĆ, str. 12.

10 Duševna bolest (šizofrenija, paranoja, manično-depresivna psihoza i dr.) je oboljenje centralnog nervnog sistema (prvenstveno mozga) trajnije prirode, koja se ispoljava u patološkim oblicima većine psihičkih funkcija. ZEČEVIĆ, E., Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu, Sarajevo, 2001., dalje – ZEČEVIĆ, str. 39. Duševna bolest biće razlog za potpuno oduzimanje poslovne sposobnosti u onim slučajevima kada lice nije sposobno da se samo stara o sebi i da štiti svoja prava i interese. Potreban je teži oblik duševnog oboljenja koji dovodi do nesposobnosti za rasuđivanje. Ako duševna bolest nije takvog intenziteta, pa po procjeni suda, lice može da se stara o većini svojih prava i interesa, ali samo svojim pojedinačnim postupcima ugrožava svoje i tuđe interese, onda će sud ograničiti, djelimično oduzeti, poslovnu sposobnost (STJEPANOVIĆ, o. c., str. 12.-14.).

11 Duševna zaostalost (oligofrenija) predstavlja stanje zaustavljenog ili nedovršenog razuma, koje se posebno karakteriše skromnim intelektualnim sposobnostima. Tri su glavne vrste oligofrenije: debili (kao dijete od 8-12 god.), imbecili (kao dijete od 4-8 god.) i idioti (kao dijete do 4 god.). Zaostali duševni razvoj je u mnogo većoj mjeri podoban za egzaktno utvrđivanje stepena preostale inteligencije. Od četiri kategorije mentalno zaostalih lica, prvoj grupi kojoj pripadaju laka mentalno zaostala lica ne mora biti čak ni ograničena poslovna sposobnost, a drugoj grupi kojoj pripadaju umjereno mentalno zaostala lica, koja imaju količnik inteligencije između 36-50, bi se mogla samo ograničiti poslovna sposobnost, dok kod teže mentalne zaostalosti kod koje je sačuvan količnik inteligencije između 21 - 35 kao i kod teško mentalno zaostalih lica, koja imaju količnik inteligencije manji od 20, treba biti oduzeta poslovna sposobnost. Ibid., str. 12.-14.

prekomjernog uživanja alkohola¹² ili opojnih droga,¹³ senilnosti¹⁴ ili drugih uzroka nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima, a ako zbog navedenih razloga neposredno ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih osoba ograničava joj se poslovna sposobnost.

U pogledu „drugih uzroka“ zbog kojih neka punoljetna osoba nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima, u teoriji se navodi da to može biti neka druga tjelesna ili duševna mana poput slaboumnosti, rasipništva,¹⁵ ¹⁶ teška fizička bolest,¹⁷ psihotična stanja nastala uslijed trovanja (primjerice, gljivama, otrovima) i sl.¹⁸

Pri tome nije od primarnog značaja koji je razlog nesposobnosti za rasuđivanje, već u kojoj je mjeri izražena nesposobnost da se takva osoba stara o svojim pravima i interesima. Od toga zavisi hoće li joj poslovna sposobnost biti u potpunosti ili djelimično oduzeta.¹⁹ Sud će djelomično oduzeti poslovnu sposobnost također zbog duševne bolesti i duševne zaostalosti, kao i drugih uzroka, ali one treba da nisu takvog intenziteta i trajanja da bi se nekoj osobi potpuno oduzela poslovna sposobnost.²⁰ Ukoliko stranka nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima u postupku, a nije joj oduzeta poslovna sposobnost, sud treba o tome obavijesti organ starateljstva i nadležni sud radi pokretanja odgovarajućeg postupka. Sud bi trebao

12 Alkoholizam najčešće predstavlja uzrok djelimičnog oduzimanja poslovne sposobnosti. PZ FBiH i Porodični zakon Brčko distrikta ne smatraju alkoholičarima sva lica koja uživaju alkohol, već izričito navode da je za to potrebno prekomjerno uživanje alkohola, da bi se licu oduzela ili ograničila poslovna sposobnost. Dakle, objektivni uslov je prekomjerna upotreba alkohola koja nije trenutna već trajna upotreba, a kao alternativan je naveden subjektivni uslov da zbog takvog stanja ovo lice nije sposobno da se brine o svojim pravima i interesima. Ako samo ugrožava svoje interese onda će zbog tog uzroka licu biti ograničena poslovna sposobnost. Ibid., str. 12.-14.

13 Narkomanija i prekomjerno uživanje opojnih droga predstavlja uzrok za oduzimanje poslovne sposobnosti, ali može biti i uzrok ograničenja poslovne sposobnosti. Sve zavisno od toga u kojem stepenu je lice u stanju da sebi i drugima nanosi štetu, da ugrožava svoja prava i interese, kao i tuđa jer su upravo takva lica u stalnom sukobu sa stvarnošću. Smatramo da namjera zakonodavca nije bila da se samo u slučaju prekomjernog uživanja opojnih droga može oduzeti ili ograničiti poslovna sposobnost, već da se poslovna sposobnost takvih lica može ograničiti u svakom slučaju kad ona ugrožavaju svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica usljed upotrebe opojnih droga u bilo kojoj količini. Ibid., str. 12.-14.

14 Senilnost (dementia senilis) je jedna od mogućih u zakonu navedenih uzroka za oduzimanje poslovne sposobnosti ili ograničavanja. Pod pojmom senilnost podrazumijeva se niz psihofizičkih karakteristika i promjena specifičnih za starost. Ibid., str. 12.-14.

15 Iako niti jedan zakon ne spominje jednu od najstarijih ustanova u pravu, rasipništvo, ne bi bila prepreka da se pod pojmom „drugi uzroci“ uvrsti i slučaj kada to lice svojim postupcima neracionalno smanjuje svoju imovinu, čime ugrožava svoj opstanak i opstanak lica koja treba da izdržava. Ibid., str. 31.

16 ZUGLIA, S., Nekoliko pitanja u vezi s vanparničnim postupcima o uređenju statusnih odnosa, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu“, god. IV, 1954., broj 1-2, str. 103.

17 Teška fizička bolest može dovesti do toga da lice nije sposobno samo da se brine o svojim pravima i interesima. Licima koja zbog preživljenog moždanog udara nisu u mogućnosti da pokreću udove može biti oduzeta poslovna sposobnost. STJEPANOVIĆ, o. c., str. 12.-14.

18 TODOROVIĆ, o. c., str. 436.

19 Vidi kod ZEČEVIĆ, o. c., str. 39.

20 MILIJEVIĆ, N. i dr., Modul 8, Građanska oblast - Vanparnični postupak, Sarajevo, 2006., dalje – MILIJEVIĆ, str. 21.

prekinuti postupak dok se ne provede postupak oduzimanja poslovne sposobnosti, odnosno dok ga organ starateljstva ili nadležni sud ne obavijesti o obustavi, a za vrijeme prekida postupka mogu se poduzeti samo radnje za koje postoji opasnost od odgode, a naročito one kojima treba osigurati ili zaštititi prava stranke koja nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima.²¹ Ako stranka nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima u postupku, a nije joj oduzeta poslovna sposobnost, sud joj može postaviti privremenog zastupnika i o tome treba bez odgode obavijestiti organ starateljstva (ObZ, čl. 270.). Razmatrajući stajališta domaće i strane, starije i novije sudske prakse u radu vam predstavljamo neka od tih stajališta. Prema stajalištu sudske prakse ne može se prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da je duševno stanje punoljetne osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, koje je okarakterizirano kao paranoidno stanje po zakonu predviđen razlog za djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti.²² Prema stajalištu starije prakse smatra se da bi se punoljetna osoba djelimično lišila poslovne sposobnosti, opasnost ugrožavanja njenih prava ili interesa ili prava i interesa drugih osoba mora biti neposredna, pa nije dovoljno ako u tom smislu postoji samo potencijalna opasnost.²³²⁴ Stajalište je starije strane prakse da se ne može prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da je duševno stanje protivnika predlagača, koje je okarakterisano kao paranoidno stanje, po zakonu predviđen razlog za djelimično lišavanje poslovne sposobnosti.²⁵

21 Više kod MILAS, I., Obiteljsko pravo i socijalna skrb-međuovisnost u svjetlu razvoja instituta skrbništva za punoljetne osobe, "Revija za socijalnu politiku", vo. 12, No.3-4., Zagreb, 2005., str. 301. – 318.

22 Prema čl. 29. st. 1. ZVPFBiH, u postupku lišenja poslovne sposobnosti sud ispituje da li je punoljetna osoba prema stupnju sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima i zavisno od toga odlučuje o potpunom ili djelimičnom oduzimanju poslovne sposobnosti, a na osnovu razloga određenih u čl. 192. Porodičnog zakona FBiH. Kako u prvostupanjskom postupku nije sa sigurnošću utvrđeno duševno stanje osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, sud će u ponovnom postupku odrediti vještačenje od strane komisije vještaka, radi utvrđivanja duševnog stanja osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, a naročito stupanj njene sposobnosti za normalno rasuđivanje, te ocjene da li je ta osoba sposobna štititi svoja prava i interese, pa u skladu sa rezultatima vještačenja, po potrebi odrediti vrstu poslova, koje osoba kojoj se oduzma poslovna sposobnost može poduzimati samostalno, pored poslova na koje je zakonom ovlaštena, shodno čl. 38. ZVPFBiH, u svezi sa čl. 192. Porodičnog zakona FBiH“; Okružni sud u Beogradu, broj: Gž-7186/84., RISTIĆ, V. – RISTIĆ, M., Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku, Beograd, 1985., dalje – RISTIĆ, str. 83-84.

23 Vrhovni sud Hrvatske, broj: Gzz-34/84 od 31. 5. 1984. godine - M. Žuvela, Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava, Zagreb, 1988, odl. 30.

24 Postojanje hroničnog alkoholizma nije dovoljan razlog da se neko lice liši poslovne sposobnosti, već je potrebno da se ispune razlozi iz čl. 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije... da ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica“; Okružni sud u Nišu, broj: Gž-808/93. od 9. 4. 1993. godine, R. ČOSIĆ - T. KRSMANOVIĆ, Aktuelna sudska praksa iz građanskoprocenog prava, Beograd, 2003., dalje – ČOSIĆ, str. 212, odl. 2094.

25 Prema članu 31. Zakona o vanparničnom postupku, u postupku lišenja poslovne sposobnosti, sud ispituje da li je punoletno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i zavisno od toga odlučuje o potpunom ili delimičnom lišenju poslovne sposobnosti, a na osnovu razloga predviđenih u čl. 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima. Kako u prvostepenom postupku nije sa sigurnošću utvrđeno duševno stanje protivnika predlagača, to će sud u ponovnom postupku odrediti vještačenje od strane komisije vještaka, radi utvrđivanja duševnog stanja protivnika predlagača, a naročito stepena njegove sposobnosti za normalno rasuđivanje, te ocene

Prema stranoj praksi nužan uvjet za lišenje poslovne sposobnosti punoljetne osobe je da ta osoba nije u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima zbog postojanja duševne bolesti. Svaka duševna bolest ne predstavlja razlog za lišenje poslovne sposobnosti punoletnog lica.²⁶ Prema odredbi st. 2. čl. 29. ZIZVP-a, postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti mora se završiti što prije, a najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema prijedloga (tako i ObZ, čl. 325.). ZIZVP u ovim predmetima propisuje hitnost postupanja s obzirom da se odlučuje o oduzimanju odnosno vraćanju poslovne sposobnosti nekoj osobi koja je nužni uvjet za samostalno odlučivanje odnosno učinkovito poduzimanje pravnih i drugih radnji.²⁷ Postupak se vodi u interesu osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, ali i u interesu drugih osoba pa i u javnom interesu. Hitnost postupka naročito se ogleda u odredbama kojima se propisuju rokovi za žalbu, u činjenici da žalba po pravilu ne zadržava izvršenje, da je drugostupanjski sud dužan odlučiti u roku od tri dana od primitka žalbe,²⁸ da sud vrlo brzo postupi, da ročište, kad je to nužno, odloži samo na kratki rok, da se poduzmu sve mjere kako se ročište ne bi odlagalo i sl.²⁹ Specifična načela ovog postupka su: hitnost, oficioznost, inkvizitornost, socijalnost, nejavnost.³⁰ Ovaj rok nije moguće održati u situaciji kada osobu čije se duševno stanje utvrđuje treba smjestiti u zdravstvenu ustanovu radi vještačenja.³¹

III. Prijedlog za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti

Odredbama čl. 30. ZIZVP-a utvrđen je krug osoba koje su ovlaštene podnijeti prijedlog za pokretanje, odnosno pokrenuti postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti. Prema odredbi st. 1. čl. 30. ZIZVP-a, postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može se pokrenuti na prijedlog: 1) organa starateljstva; 2) tužitelja, 3) bračnog druga, djeteta i roditelja osobe koja predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, 4) djeda, babe, brata, sestre, unuka i drugih osoba, ukoliko trajno žive u istom obiteljskom domaćinstvu sa osobom za koju se predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, 5) osobe kojoj se

da li je sposoban da štiti svoja prava i interese, pa u skladu sa rezultatima vještačenja, po potrebi odrediti vrste poslova, koje isti može preduzimati samostalno, pored poslova na koje je zakonom ovlašten, shodno čl. 40. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku, u vezi sa čl. 274. st. 2. i 3. Zakona o braku i porodičnim odnosima“; Okružni sud u Beogradu, broj: GŽ-7186/84., RISTIĆ, o.c., str. 84.

26 Nužan uslov za lišenje u smislu člana 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima je da to lice nije u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima zbog postojanja duševne bolesti. U konkretnom slučaju te uzročne veze nema. Naprotiv, tužilac se brine o svojim pravima i interesima. U momentu zaključenja ugovora o punomoćstvu (tužioca u parnici zastupa advokat) nema sumnje u njegovu sposobnost za rasuđivanje. Te sumnje nema ni u daljem toku postupka, kao ni u momentu zaključenja glavne rasprave, jer lekar specijalista, neuropsihijatar, tu odlučnu činjenicu ne ističe“; Vrhovni sud Srbije, broj: Rev-2026/99 od 28. 12. 1999. godine - Sudska praksa, br. 2/2000, str. 51, odl. 99.

27 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ – KOMENTAR, o. c., str. 97.

28 RISTIĆ, o. c., str. 83.

29 VUKOVIĆ, S., Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa sudskom praksom, obrascima i registrom pojmova, Beograd, 2003., dalje – VUKOVIĆ, str. 40.

30 Vidi kod MILAS, I., Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti, Monografija Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2005., str. 80.

31 ZEČEVIĆ, o. c., str. 39.

oduzima ili vraća poslovna sposobnost ukoliko ona može shvatiti značaj i pravne posljedice svoga prijedloga, te 6) drugih osoba ukoliko je to predviđeno zakonom. U prijedlogu za pokretanje navedenih postupka treba navesti činjenice na kojima se zasniva prijedlog i predložiti dokazi kojima se utvrđuju te činjenice (arg. ObZ, čl. 326.).³² Drugim riječima, u prijedlogu za oduzimanje, ograničenje ili vraćanje poslovne sposobnosti treba navesti činjenice iz kojih proizlazi osnovanost takvog prijedloga (na primjer, ponašanje osobe na koju se odnosi prijedlog, eventualni boravak u zdravstvenoj ustanovi i sl.), te dokaze kojim se utvrđuju te činjenice (na primjer, medicinske isprave – dokumentacija, vještačenje, eventualno svjedoci i dr.).³³ Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, prijedlog mora sadržavati podatke iz kojih proizlazi ovlaštenje za pokretanje postupka, tj. činjenice iz kojih se vidi srodstvo predlagatelja sa osobom čija se poslovna sposobnost ispituje, ili bračna veza ili srodstvo i život u obiteljskoj zajednici s tom osobom.³⁴

ZIZVP polazi od stajališta da svim ovlaštenim osobama treba pružiti mogućnost da pokrenu postupak iz bilo kojeg razloga, ako su se stekli uvjeti za vođenje takvog postupka, bez obzira hoće li to dovesti do potpunog ili djelomičnog oduzimanja poslovne sposobnosti. Iznimno djed, baka, brat, sestra, unuk i neke druge osobe, mogu postupak pokrenuti samo ako trajno žive u istom domaćinstvu sa osobom za koju se predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, odnosno kod koje su se stekli uvjeti za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti (arg. ZIZVP, čl. 30. st. 1. t. 4.).³⁵ ZIZVP predviđa da se postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može pokrenuti i na prijedlog same osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, ukoliko ono može shvatiti značaj i pravne posljedice svoga prijedloga. Slučaj kad sama osoba pokreće postupak za svoje lišenje poslovne sposobnosti u teoriji se naziva „dobrovoljno lišenje poslovne sposobnosti“. Sama osoba može pokrenuti postupak radi oduzimanja poslovne sposobnosti radi zaštite interesa članova svoje uže obitelji ili radi zaštite svoje imovine. U praksi će ovi slučajevi biti rijetki, a najčešće će biti mogući ako se radi o rasipništvu.³⁶ Ista osoba ovlaštena je podnositi prijedlog o vraćanju svoje poslovne sposobnosti. Prema stajalištu sudske prakse prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti mogu podnijeti samo osobe koje su na to ovlaštene zakonom.³⁷ Prema stajalištu starije

32 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 96. – 97.

33 Tako ZEČEVIĆ, E., Porodični odnosi, Sarajevo, 2005., str. 93.

34 MILIJEVIĆ, o. c., str. 22.

35 Usporedi BORANIJAŠEVIĆ, V., Postupak za lišenje poslovne sposobnosti-Prema Zakonu o vanparničnom postupku Republike Srbije, "Zbornik radova Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", Split, 2015., str. 133. – 135.

36 Usp. STANKOVIĆ, G., Postupak za lišenje poslovne sposobnosti, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu“, XXIII, 1983., str. 149.

37 (čl. 30. ZVPFBiH u vezi sa čl. 326. st. 1. Porodičnog zakona FBiH). Iz obrazloženja: M.I., N. B., A. D. i B. S., stanari u zgradi u ulici 22, Sarajevo, su podnijeli prijedlog za djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti Z. B., navodeći da Z. B., prilikom posjete svojim rođakinjama koje žive u istoj zgradi, stvara probleme, oštećuje zajedničke dijelove zgrade i uznemirava ih. Općinski sud u Sarajevu odbacio je ovaj prijedlog i odredio da troškovi postupka padaju na teret predlagača. Rješenjem Kantonalnog suda, broj 009-0-Gž-06-000774 od 24. marta 2008. godine, djelomično je usvojena žalba M.I. i ostalih predlagača, i rješenje Općinskog suda preinačeno tako da je odbijen prijedlog za djelomično

strane prakse ako postupak da se neka osoba liši poslovne sposobnosti nije pokrenut na prijedlog organa starateljstva, sud će o pokretanju postupka odmah obavijestiti nadležni organ starateljstva.³⁸ Stajalište je starije strane prakse da roditelj ne odgovara za štetu prouzrokovanu od strane svoga djeteta koje je poslije punoljetstva postalo nesposobno za rasuđivanje, ukoliko nije postavljen za njegovog staratelja.³⁹ Prema starijoj sudskoj praksi roditelj i braća osobe, koja je štetu počinila u stanju nesposobnosti za rasuđivanje (radnja duševno bolesne osobe), odgovorni su za štetu samo pod pretpostavkama iz odredbe. Stoga ne odgovaraju ako nad štetnikom nije produženo roditeljsko pravo, niti su mu bili postavljeni za staratelja, a niti su po ugovoru nad štetnikom bili dužni vršiti nadzor.⁴⁰ Prema stranoj sudskoj praksi osoba koja uslijed duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje, ne odgovara za štetu koju drugome prouzrokuje. U slučaju štete koju je prouzrokovala osoba koje za nju nije odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna da vodi nadzor nad njom, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a naročito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelimično.⁴¹ Osim osoba koje su ovlaštene na temelju odredaba st. 1. čl. 30. ZIZVP-a, postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može pokrenuti i sud po službenoj dužnosti (ZIZVP, čl. 30. st. 2.). Mogućnost pokretanja postupka od strane suda po službenoj dužnosti temelji se na činjenici da se u postupku odlučuje o osobama koje nisu u mogućnosti same se brinuti o zaštiti svojih prava i interesa, odnosno koje se nalaze pod posebnom društvenom zaštitom. Sporno je kako će postupiti izvanparnični sud kada je prijedlog podnijela osoba koja nije ovlaštena na to na temelju zakona. U sudskoj praksi postoji mišljenje da se prijedlog kojega je podnijela neovlaštena osoba ne može odbaciti ako je postupak već započet, jer je sud ionako ovlašten postupak pokrenuti po službenoj dužnosti.⁴² Budući da se i postupak za lišenje i postupak

oduzimanje poslovne sposobnosti Z. B.. U obrazloženju rješenja je navedeno da je Općinski sud pravilnom primjenom materijalnog prava utvrdio da M.I. i ostali predlagači nisu aktivno legitimisani u ovom postupku. Naime, odredbama člana 30. Zakona o vanparničnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj 2/98) izričito je regulisano ko može podnijeti prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti, a druge osobe mogu to učiniti samo kada je to predviđeno zakonom, a u vezi sa članom 326. stav 1. Porodičnog zakona ("Službene novine Federacije BiH". br. 35/05 i 41/05), koji određuje da postupak može pokrenuti sud po službenoj dužnosti ili na prijedlog organa starateljstva, supružnika lica kome se oduzima poslovna sposobnost ili njegovi krvni srodnici u ravnoj liniji, a u pobočnoj liniji do drugog reda. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je dalje navedebo da je Općinski sud pogriješio što je prijedlog odbacio, jer je nedostatak legitimacije pitanje materijalnog prava, pa je prvostepeno rješenje preinačeno i prijedlog odbijen u skladu sa članom 30. Zakona o vanparničnom postupku a u vezi s članom 326. stav 1. Porodičnog zakona "Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 009-0-Gž-06-000774 od 24. 3. 2008. godine i rješenje Općinskog suda u Sarajevu, broj: 065-0-V-06-000 229 od 24. 2. 2006. godine.

38 Vrhovni sud Hrvatske, broj: Gzz-31/83 od 19. 5. 1983. godine - M. Žuvela, Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava... odl. 31.

39 Vrhovni sud Crne Gore, broj: Rev-103/82 od 29. 12. 1982. godine - Bilten VSCG, br. 12/1982, str. 4; Sudska praksa, br. 5/1983, str. 35.

40 Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj: Rev-2909/90 od 4. 4. 1991. godine - Izbor odluka, VSRH 1993, odl. 93.

41 Vrhovni sud Srbije, broj: Rev-340/98 od 1. 7. 1998. i Rev-593/99. od 25.11.1999. godine.

42 MILIJEVIĆ, str. 22.

za vraćanje poslovne sposobnosti pokreću i po službenoj dužnosti, te s obzirom na to da je u tim postupcima određujuće istražno načelo, sud bi bio dužan u povodu prijedloga ovlaštenih osoba po službenoj dužnosti utvrditi relevantno činjenično stanje.⁴³ Prema stajalištu starije strane sudske prakse ne može se odbaciti predlog za lišenje poslovne sposobnosti kada je postupak već započet, iako predlagač ne spada u krug osoba određenih zakonom.⁴⁴

IV. Nadležnost

Odredbom čl. 31. ZIZVP-a utvrđuje se mjesna nadležnost sudova za vođenje postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti. U tom smislu ZIZVP propisuje da je za vođenje postupka nadležan sud na čijem području osoba kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost ima prebivalište, odnosno boravište.⁴⁵ Svakako je u interesu osobe zbog koje se vodi ovakav postupak da bude mjesno nadležan sud na čijem području ta osoba ima prebivalište, odnosno boravište.⁴⁶ Za vođenje postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti stvarno su nadležni općinski sudovi.⁴⁷

Prema stajalištu starije strane sudske prakse u postupku za oduzimanje poslovne sposobnosti sud koji je djelomično proveo postupak ne može se oglasiti nenadležnim zbog promijenjenih okolnosti, ni po službenoj dužnosti ni po prijedlogu predlagatelja.⁴⁸ U postupku radi oduzimanja poslovne sposobnosti (svojevlasti) ne dolazi do primjene pravno pravilo iz čl. 19. ZPP, kojim je određen momenat do kojeg se može sud proglasiti mjesno nenadležnim po službenoj dužnosti i momenat do kojeg prigovor mjesne nenadležnosti može sa uspjehom staviti tuženi (protustranka).⁴⁹

V. Zabilježba vođenja postupka kod zemljišnoknjižnog suda

Odredbom čl. 32. ZIZVP-a nalaže se sudu koji vodi postupak oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti da, radi zabilježbe vođenja postupka, bez odlaganja obavijestiti organ nadležan za vođenje zemljišnoknjižne evidencije kada je osoba

43 Vidi DIKA, M., Izvanparnični postupci u obiteljskim stvarima (III.), „Pravo i porezi“, god. XIII., 2004., broj 10, str. 16.

44 Po članu 32. stav 1. Zakona o vanparničnom postupku (ZOVP) postupak za lišenje poslovne sposobnosti sud pokreće i vodi po službenoj dužnosti, bilo da ga je sam pokrenuo, bilo da su to učinila ovlaštena lica ili organi u članu 3. stav ZOVP. Tačno je da predlagač ne spada u krug lica iz člana 32. stav 1. jer je razvedeni bračni drug, ali je sud započeo postupak i treba da oceni da li ima osnova da se postupak vodi po službenoj dužnosti ili ne. Prema tome, ne može se odbaciti predlog za vođenje postupka, već sud prema okolnostima slučaja odlučuje da li i dalje treba voditi postupak po službenoj dužnosti“. Okružni sud u Požarevcu, broj: Gž-643/90., od 11. 4. 1990. godine

45 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 100.

46 Vidi ZEČEVIĆ, o. c., str. 40.

47 Zakon o sudovima u Federaciji BiH, "Službene novine Federacije BiH", br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13, 52/14. (čl. 27.)

48 Savezni sud, broj: Grs-67/75 od 11. 3. 1975. godine - Zbirka sudskih odluka, 1976, knj. 1, sv. 4. str. 250.

49 Vrhovni sud Hrvatske, broj: R-17/70 od 11. 2. 1970. godine – Pregled sudske prakse VSH, br. 1/1970, str. 22.

kojoj se oduzima, odnosno vraća poslovna sposobnost vlasnik nepokretnosti.⁵⁰ Svakako, osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost trebala bi biti upisana u zemljišnoj knjizi kao vlasnik tih nekretnina.

Zabilježba postupka omogućava trećim zainteresiranim subjektima da se upoznaju s pokrenutim postupkom, ali je i u cilju što potpunije zaštite interesa osobe prema kojoj je pokrenut postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti. Zabilježba se upisuje u teretovnicu (list „C“). *Ratio* ove odredbe je u tome što bi u međuvremenu dok postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti traje, ta osoba mogla navedenu imovinu otuđiti, odnosno raspolagati njome na način kojim bi ugrozila svoje interese, ili interese osoba koje izdržava. Stavljanjem zabilježbe postupka u javnoj knjizi sva takva raspolaganja ostaju bez pravnog učinka. Kada se postupak okonča sud dostavlja organu nadležnom za vođenje zemljišnoknjižne evidencije pravomoćno rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti, a ukoliko odbije prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti, obavještava o tome taj organ radi brisanja zabilježbe.⁵¹ Učinak zabilježbe pokretanja postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti vlasnika nepokretnosti prestaje danom pravomoćnosti odluke kojom je odbijen prijedlog, bez obzira što zabilježba nije brisana poslije pravomoćnosti rješenja.⁵²

Prema stajalištu starije strane sudske prakse kod pokretanja postupka za lišenje poslovne sposobnosti ima mjesta postavljanju privremenog staratelja i to se ima zabilježiti u zemljišnim knjigama, a zbog samog pokretanja postupka nema mjesta donošenju, a ni zabilježbi zabrane otuđenja i opterećenja nekretnina.⁵³

VI. Obavijest matičnom uredu

Odredbom čl. 33. ZIZVP-a nalaže se izvanparničnom sudu da, radi evidentiranja vođenja postupka, o pokretanju postupka oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti obavijesti općinsku službu nadležanu za poslove vođenja matičnih knjiga u kojima je upisana osoba kojoj se oduzima, odnosno vraća poslovna sposobnost.⁵⁴ Dakle, radi se samo zabilježbi vođenja postupka, a nakon što rješenje postane pravomoćno dostavit će se službi za vođenje matičnih knjiga radi upisa promjene stanja.⁵⁵ Ako je sud prijedlog za oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti odbio, obavijestit će općinsku službu za vođenje matičnih knjiga radi brisanja zabilježbe a tako je sud dužan postupiti i kada je obustavljen izvanparnični postupak vođen po službenoj dužnosti.

50 Zabilježba je prema pravnim pravilima zemljišno knjižnog prava vrsta zemljišno knjižnog upisa kojom se u zemljišnoj knjizi evidentiraju i čine javnim određeni pravno relevantni osobni odnosi titulara zemljišno knjižnih prava kao i neke pravno relevantne činjenice koje su od značaja za zemljišno knjižna prava. ZEČEVIĆ, o. c., str. 41.

51 RISTIĆ, o. c. str. 86.

52 VUKOVIĆ, o. c. str. 41.

53 Okružni sud u Slavonskoj Požegi, broj: GŽ-116/72 od 21. 3. 1972. godine - Pregled sudske prakse VSH, br. 1/1972, str. 34.);

54 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 102.

55 Vidi ZEČEVIĆ, E., Porodični odnosi, Sarajevo, 2005., str. 93.

Obavješćavanje matičara o pokrenutom postupku značajno je zbog toga što duševna bolest, odnosno nesposobnost za rasuđivanje predstavlja apsolutnu smetnju za zaključenje braka, a saznanje te činjenice značajno je i za zasnivanje i vršenje drugih prava te osobe (primjerice, roditeljskog prava i dr.).⁵⁶

VII. Ročište o raspravljanju o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti

Odredbom čl. 34. ZIZVP-a određuje se krug osoba koje je sud dužan, odnosno koje može pozvati na ročište za raspravljanje o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti. Tako je prema odredbi st. 1. čl. 34. ZIZVP-a, sud dužan na sva ročišta za raspravljanje o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti pozvati predlagatelja, staratelja osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, odnosno njegovog privremenog zastupnika i organ starateljstva. Predlagatelj, staratelj osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, odnosno njezin privremeni zastupnik i organ starateljstva mogu u toku postupka sudjelovati pri izvođenju dokaza i raspravi o rezultatima cjelokupnog postupka (arg. ObZ, čl. 330.). Zbog značaja koji postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti ima kako za osobu prema kojoj se postupak vodi, tako i za treće zainteresirane osobe, ZIZVP je propisao obvezno odlučivanje o prijedlogu nakon održane rasprave na ročištu (arg. ZIZVP, čl. 11. i 35.). Bez obzira sudjeluje li tijelo starateljstva u postupku oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti, sud je dužan pozivati ga na ročište (arg. ZIZVP, čl. 5. st. 2.). Sud kod koga je pokrenut postupak da se nekoj osobi oduzme ili ograniči poslovna sposobnost dužan je o tome odmah obavijestiti organ starateljstva koji će, ako je potrebno, toj osobi imenovati privremenog staratelja.⁵⁷ Dužnost privremenog staratelja prestaje kad se imenuje stalni staratelj ili kada odluka suda kojom se utvrđuje da nema mjesta oduzimanju, odnosno ograničenju poslovne sposobnosti postane pravomoćna. (ObZ, čl. 195.). Ako je organ starateljstva osobi prema kojoj se vodi postupak postavio (privremenog) staratelja, sud će i njega pozvati na ročište. Ako nije postavljen staratelj, sud će shodnom primjenom čl. 296. FZPP-a postaviti osobi prema kojoj se vodi postupak privremenog zastupnika i njega pozivati na ročišta.⁵⁸ Privremeni zastupnik (*curator ad litem*) je zakonski zastupnik kojega stranci u postupku, ako su za to ispunjene zakonom propisane pretpostavke, postavlja sud. Taj se zastupnik postavlja stranci s obzirom na određeni postupak pa bi stoga njegove ovlasti prestajale okončanjem postupka, ako ih ne izgubi i prije toga (v. FZPP, čl. 297.). Postavljanje privremnog zastupnika je posebna mjera u postupku koja je utemeljena na načelima efikasnosti i ekonomičnosti upostupku. Privremeni zastupnik ima u postupku za koji je postavljen sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika.⁵⁹ Stajalište je sudske prakse da sud može postaviti privremenog zastupnika samo onoj osobi

⁵⁶ TODORVIĆ, o. c., str. 441.; VUKOVIĆ, o. c., str. 43.

⁵⁷ Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 104. – 106.

⁵⁸ Tako ZEČEVIĆ, E., Porodični odnosi, Sarajevo, 2005., str. 94.

⁵⁹ Vidi kod ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., Privremeni zastupnik u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine, "Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", br. 14., Mostar, 2016., str. 203. – 213. (dalje – ČIZMIĆ – HUSEINBEGOVIĆ).

kome bi to mogao učiniti organ starateljstv.⁶⁰ Prema stajalištu strane sudske prakse u izvanparničnom postupku lišavanja poslovne sposobnosti osobe koje se nalazi na liječenju u KPD - bolnica u Beogradu, mora se sprovesti postupak uz sudjelovanje organa starateljstva lica prema kome se postupak vodi, ako to mogućnosti dopuštaju, njegovog staratelja, odnosno privremenog zastupnika, shodno odredbama zakona.⁶¹ Sud bi trebao pozivati na ročište i osobu kojoj se oduzima, odnosno vraća poslovna sposobnost, osim ako ta osoba po ocjeni suda nije u stanju shvatiti značaj i pravne posljedice svog sudjelovanja u postupku (ZIZVP, čl. 34. st. 2.), odnosno ako bi zbog njezinog zdravstvenog stanja bilo nemoguće da se sasluša ili bi joj to štetilo. Sud treba nastojati u svakom slučaju pozivati na ročište i saslušati osobu prema kojoj se vodi postupak, pošto je za potpunije uvjerenje suda o poslovnoj sposobnosti te osobe važno i neposredno opažanje suda. Ovo pozivanje i saslušanje ima za cilj da se sud neposredno, u direktnom kontaktu sa strankom, uvjeri u njeno psihičko stanje. Saslušanje osobe prema kojoj se postupak vodi nema karakter saslušanja stranke. Ovo saslušanje je izviđajna radnja koju sud mora poduzeti da bi formirao podlogu za svoju odluku, jer je stekao uvjerenje o psihofizičkim kvalitetima osobe, o stupnju njene sposobnosti za normalno rasuđivanje, o njenoj sposobnosti ili nesposobnosti da se stara o svojim pravima i interesima.⁶² Štoviše, sud bi mogao, ako to smatra korisnim i potrebnim, saslušati i druge osobe koje imaju veća i bliska saznanja o zdravstvenom stanju i ponašanju osoba kojima se oduzima poslovna sposobnost.⁶³

VIII. Činjenična osnova

Odredbom st. 1. čl. 35. ZIZVP-a propisano je da sud o oduzimanju ili vraćanju poslovne sposobnosti odlučuje na temelju činjenica utvrđenih na ročištu. Činjenice (engl. *facts*, njem. *Tatsachen*) su događaji, stanja, zbivanja iz prošlosti ili sadašnjosti o kojemu ovisi nastanak, promjena ili prestanak pravnog odnosa. U postupku, za razliku od pravnog, činjenično je svako konkretno pitanje o kojemu ovisi rješenje spora odnosno određene nesporne pravne stvari. Navedenom odredbom se također uvodi i načelo usmenosti (njem. *Muendlichkeitgrundsatz*) koje zahtijeva da se radnje u postupku poduzimaju usmeno na ročištima, te da se kao osnova za donošenje odluke može uzeti samo ono što je na usmenoj raspravi iznijeto. Usmenost je kao suvremeno procesno načelo prihvaćeno kao određujuće načelo u domaćim sudskim postupcima.

Držimo da sud može utvrđivati i činjenice koje sudionici nisu iznijeli, kao i činjenice koje među sudionicima nisu sporne, ako su od značaja za odlučivanje. Ako posumnja da stranke neistinito prikazuju činjenice da bi ostvarile nedozvoljeno raspolaganje zahtjevom, može narediti da se dokazuju činjenice koje su među strankama nesporne, odnosno da se izvedu i dokazi koje stranke nisu predložile (arg.

60 VS FBiH, Pž-28/97. od 6. 5. 1997. godine - Bilten sudske prakse VS FBiH, broj 1997/1, odluka broj 14.

61 Opštinski sud u Guči, broj: R-19/04 od 1. 6. 2006. i Okružni sud u Čačku, broj: Gž-1108/06 od 27. 9. 2006. godine - Sudska praksa, br. 6/2007, str. 37, odl. 97.

62 STANKOVIĆ, G., Postupak za lišenje poslovne sposobnosti, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu“, XXIII, 1983., dalje – STANKOVIĆ, str. 152.).

63 RISTIĆ, o. c. str. 87.

ZIZVP, čl. 8. st. 2.). U izvanparničnom postupku sud, u pravilu, nije vezan ni priznatim činjenicama. Izjava o priznanju činjenica ne oslobađa potrebe da se takva činjenica dokazuje. S obzirom na činjenicu da bi sud trebao pozivati na ročište i osobu kojoj se oduzima ili odnosno vraća poslovna sposobnost, osim ako ta osoba po ocjeni suda nije u stanju shvatiti značaj i pravne posljedice svog sudjelovanja u postupku (arg. ZIZVP, čl. 34. st. 2.), kako bi je saslušao i na temelju neposrednog zapažanja stekao potpunije uvjerenje o poslovnoj sposobnosti te osobe (o psihofizičkim kvalitetima osobe, o stupnju njene sposobnosti za normalno rasuđivanje, o njenoj sposobnosti ili nesposobnosti da se stara o svojim pravima i interesima), ZIZVP je ovlastio sud da u slučaju ako je osoba kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost smještena u zdravstvenu ustanovu), sud može u toj ustanovi održavati ročište na kojem će saslušati protivnika predlagatelja (ZIZVP, čl. 35. st. 2.). U pogledu održavanja ročišta kada to sud smatra svrsishodnim, odredbom čl. 35. ZIZVP-a propisano je da o oduzimanju ili vraćanju poslovne sposobnosti sud odlučuje na temelju činjenica utvrđenih na ročištu. Međutim, ako je osoba kojoj se oduzima, odnosno vraća poslovna sposobnost smještena u ustanovu koja obavlja zdravstvenu djelatnost, sud može u toj ustanovi održavati ročište na kojem će saslušati protivnika predlagatelja. Ovako stipulirana odredba st. 2. u pravnoj je teoriji doživjela i određene kritike. Kao prvo, smatra se da bi njezinom doslovnom primjenom sud mogao u zdravstvenoj ustanovi održati samo ročište (na kojem se izvodi više postupovnih radnji), a ne samo pojedinu izvanparničnu radnju, prvenstveno radnju saslušanja osobe koja se nalazi u zdravstvenoj ustanovi.⁶⁴ Drugo, navodi se da se osoba koja se nalazi u zdravstvenoj ustanovi u st. 1. (a i u drugim odredbama) označava kao „osoba kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost“, dok se u st. 2. ona se označava kao „protivnik predlagatelja“. Ovo se smatra neprihvatljivim ne samo zbog terminološke neujednačenosti, nego i sadržajne, jer se osoba kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost ne može se označavati riječima kao protivnik predlagatelja, pošto je prema odredbama ZIZVP-a protivnik predlagatelja samo ona osoba čiji su interesi suprotni interesima predlagatelja, a to u ovakvom postupku očito ne može biti osoba kojoj se zbog njezinog zdravstvenog stanja i drugih uzroka oduzima odnosno vraća poslovna sposobnost. Takvo označavanje je pogotovo neprihvatljivo ako je postupak pokrenut po službenoj dužnosti.⁶⁵ Odredbama čl. 7. ZIZVP-a daje se ovlaštenje sudu da iznimno, pored radnji na koje ih ZIZVP ovlašćuje, dopusti sudionicima u postupku koji nemaju poslovnu sposobnost poduzimanje (i drugih) radnji, ako ocijeni da je to potrebno radi ostvarenja njihovih prava i pravnih interesa, te ako smatra da su u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji.

Određena svojstva sudionika, kao što je poslovna, odnosno postupovna sposobnost, imaju značenje procesnih pretpostavaka. Zakonodavac je izbjegao u tekstu odrediti se o kakvim se „radnjama“ radi, ali držimo nedvojbenim da se radi o postupovnim, procesnim radnjama. Nadalje, smatramo da bi u pogledu mogućnosti i načina poduzimanja tih radnji shodno trebalo primijeniti odredbe FZPP-a o parničnoj sposobnosti stranaka, odnosno ovdje sudionika u postupku (arg. ZIZVP, čl. 2. st. 2.).

⁶⁴ ZEČEVIĆ, o. c. str. 42.

⁶⁵ ZEČEVIĆ, E., Porodični odnosi, Sarajevo, 2005., str. 95.

Odredbama članka 292. FZPP-a utvrđene su osnove za određenje pojma parnične sposobnosti te (nepotpuno) kruga nositelja te sposobnosti. Stranka koja je potpuno poslovno sposobna može sama obavljati radnje u postupku (parnična sposobnost) (FZPP, čl. 292. st. 1.). Parnična sposobnost (njem. *die Prozessfaehigkeit*) je sposobnost stranke da s relevantnim procesnopравnim učinkom samostalno ili preko zastupnika kojega je sama odredila poduzima procesne radnje u postupku. Krug nositelja parnične sposobnosti je uži od kruga nositelja stranačke sposobnosti utoliko što se parnična sposobnost ne priznaje svim nositeljima stranačke sposobnosti. Stranačka je sposobnost pretpostavka parnične, jer se parnična sposobnost može priznati samo onim osobama, organima ili oblicima udruživanja koji imaju određeni procesnopравni subjektivitet. Parnična sposobnost može biti samo potpuna (neograničena) i bezuvjeta. Osobe bez parnične sposobnosti u parnici zastupaju njihovi zakonski zastupnici (arg. FZPP, čl. 293. st. 1.). Parnična se sposobnost priznaje potpuno poslovno sposobnim fizičkim osobama (stavak 1.). U tom se smislu parnična sposobnost tih subjekta veže uz poslovnu sposobnost. Punoljetna osoba kojoj je potpuno oduzeta poslovna sposobnost nema parnične sposobnosti (arg. *a contrario* iz stavka 1. i 2.). Punoljetna osoba kojoj je djelomice ograničena poslovna sposobnost parnično je sposobna u granicama svoje poslovne sposobnosti (FZPP, čl. 292. st. 2.), što znači da bi takvoj punoljetnoj osobi trebalo priznati parničnu sposobnost u parnicama koje se tiču odnosa u kojima ima potpunu poslovnu sposobnost, dok ne bi imala parničnu sposobnost u parnicama u vezi s odnosima s obzirom na koje joj je poslovna sposobnost oduzeta ili ograničena.⁶⁶ Određbu stavka 2. ne bi trebalo shvatiti u smislu da bi stranka kojoj je poslovna sposobnost ograničena mogla poduzimati uvjetne parnične radnje analogno kao što ih može poduzimati na području građanskopравnih odnosa osoba s ograničenom poslovnom sposobnošću, parnične radnje koje bi postale pravno valjane ako bi ih naknadno ratihabirao njezin zakonski zastupnik. Takva bi mogućnost bila protivna načelnom stavu da se u parničnom postupku iz razloza procesne ekonomije i pravne sigurnosti ne poduzimaju uvjetne parnične radnje, koji svoj izraz nalazi i u odredbi po kojoj se, dok se nedostaci koji se tiču parnične sposobnosti ne otklone, mogu poduzimati samo radnje zbog čije bi odgode mogle nastati štetne posljedice za stranku (arg. FZPP, čl. 295. st. 3.). Takva bi mogućnost, zatim, protivnu stranku dovela u neravnopravni položaj jer bi je se sililo da sudjeluje u parnici, čija bi procesnopравna valjanost ovisila o naknadnom odobrenju zastupnika stranke s ograničenom poslovnom sposobnošću, koji to odobrenje ne bi dao ako bi ishod parnice bio nepovoljan po tu stranku. Premda bi poslovno sposobnu osobu trebalo smatrati parnično sposobnom sve dok joj se pravomoćno ne oduzme poslovna sposobnost, u sudskoj je praksi izražen stav da bi osobe za koje se može zaključiti da nisu u stanju voditi računa o svojim pravima i interesima, dakle kojima bi zbog toga tek trebalo oduzeti poslovnu sposobnost, trebalo tretirati kao da nemaju parničnu sposobnost.⁶⁷ Malodobnik koji nije stekao potpunu poslovnu sposobnost parnično je

66 TRIVA, S. – DIKA, M., Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004., dalje – TRIVA, str. 242.-243.

67 VSH: Rev- 4279/74 - ZSO 4/77-238; VSBiH: Gž-399/71 - ZSO 1/72-158; VSH: Rev-519/83 - NZ.PSP 23/84-170; VSH: Rev-231/96, IO 2/1996-108.

spособan u granicama u kojima mu se priznaje poslovna sposobnost (FZPP, čl. 292. st. 3.), što znači da bi imao parničnu sposobnost u sporovima u vezi s odnosima s obzirom na koje mu je priznata potpuna poslovna sposobnost, dok u sporovima koji bi se ticali odnosa s obzirom na koje bi imao tek ograničenu poslovnu sposobnost, ne bi imao parničnu sposobnost. Tako maloljetnik s navršenih 15 godina života koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenom osobnim dohotkom i zaradom, pa bi mu u sporovima u vezi s tim odnosima trebalo priznati parničnu sposobnost. Maloljetnik koji je stekao potpunu poslovnu sposobnost, npr. zaključenjem braka parnično je sposoban (arg. iz stavka 3.). Stranku koja nema parničnu sposobnost zastupa njezin zakonski zastupnik (arg. FZPP, čl. 293. st. 1.). Za parničnu sposobnost stranaca mjerodavan je zakon države čiji je on državljanin (79/1. ZRSZ). Ako strani državljanin nije parnično sposoban prema tom zakonu, a sposoban je prema pravu Federacije, može sam poduzimati radnje u postupku (79/2. ZRSZ). Zakonski zastupnik takva stranog državljanina može poduzimati radnje u postupku dok on ne izjavi da sam preuzima vođenje parnice (79/3. ZRSZ). Parnična sposobnost je pozitivna procesna pretpostavka koju stranke i drugi nositelji te sposobnosti moraju imati tijekom čitavoga postupka. Na nedostatak te sposobnosti sud je dužan paziti po službenoj dužnosti tijekom prvostupanjskog postupka te žalbenog i revizijskog postupka. Nedostaci u vođenju postupka izazvani okolnošću da je u postupku sudjelovala stranka koja nije imala parničnu sposobnost mogu se otkloniti tako da poduzete radnje nesposobne stranke ratihabira njezin zakonski zastupnik ili ona sama nakon što postane parnično sposobna, svakako uz uvjet da sud prije toga nije svojom odlukom sankcionirao te nedostatke.⁶⁸ Nesporno je da sudionici koji imaju potpunu poslovnu sposobnost, imaju istovremeno i sposobnost za poduzimanje procesnih radnji u izvanparničnom postupku, dok sudionici u postupku koji nemaju poslovnu sposobnost ili im je ona ograničena, ne bi, u pravilu, mogli neposredno poduzimati radnje s procesnopravnim učinkom. Međutim, ZIZVP je u nekim slučajevima izričito predvidio da i onaj sudionik postupka, koji nema procesnu sposobnost, može ipak poduzeti određenu procesnu radnju. Tako je odredbom čl. 42. stav 2. ZIZVP-a predviđeno da osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost može izjaviti žalbu bez obzira na svoje zdravstveno stanje, a odredbom čl. 58. st. 1. ZIZVP-a predviđeno je da osoba prema kojoj je određena mjera zadržavanja u zdravstvenoj ustanovi može izjaviti žalbu protiv rješenja o određivanju takve mjere. Odredbom čl. 75. ZIZVP-a određeno je da malodobne osobe mogu pokrenuti postupak za davanje dozvole za zaključenje braka i samostalno sudjelovati u tom postupku. Osim ovlasti za poduzimanje procesnih radnji u izvanparničnom postupku od strane osoba koje nemaju poslovnu sposobnost i koje su izričito propisane odredbama ZIZVP-a, odredbom čl. 7. ZIZVP-a dato je ovlaštenje sudu da može dozvoliti sudioniku koji nema poslovne sposobnosti, da pored radnji na koje je zakonom ovlašten, poduzima i druge radnje u postupku radi ostvarenja svojih prava i pravnih interesa, ako sud smatra da je u stanju da shvati značenje i pravne posljedice tih radnji. Dakle, ovu procesnu mogućnost poslovno

68 DIKA, M. -ČIZMIĆ, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2000., str. 77., dalje – DIKA-ČIZMIĆ, str. 162.-164.

nesposobno lice može koristiti samo po dozvoli suda.⁶⁹ Daljnja pretpostavka za punovažnost takvih radnji jest da je osoba koja poduzima takve radnje sposobna shvatiti značaj i pravne posljedice tih radnji. Uz ispunjenje navedenih pretpostavki, takav sudionik izvanparničnog postupka mogao bi predlagati utvrđivanje činjenica, izvođenje dokaza radi utvrđenja činjenica, prekid postupka, donošenje privremene mjere, predlaganje vještačenja i sl..⁷⁰ Prije nego što dozvoli poduzimanje takvih radnji sud može na pogodan način pribaviti podatke u odnosu na ličnost sudionika, a pri tome bi trebao imati u vidu i značaj i vrstu izvanparnične stvari o kojoj se raspravlja.⁷¹

IX. Nalaz i mišljenje vještaka

Odredbama čl. 36. ZIZVP-a propisuje se obveznost vještačenja osobe prema kojoj se postupak vodi od strane vještaka medicinske struke odgovarajuće specijalnosti.⁷² Vještačenje je procesna radnja u okviru koje se od strane vještaka, kao osobe koja raspolaže posebnim znanstvenim ili stručnim znanjem i iskustvom, primjenjuju znanstvena i stručna znanja, vještine i metode na činjenice koje predstavljaju predmet vještačenja,⁷³ i kojom se pribavlja posebni dokaz - iskaz vještaka i kao takva pridonosi ostvarenju načela traženja materijalne istine. Vještaci (engl. *expert witness; surveyers, court experts*; njem. *Sachverstaendige, Gutachter, Gerichtsgutachter*; talij. *periti, periti giurati*.) su, pak, osobe koje sudu na temelju svoga stručnoga znanja iznose svoja zapažanja o predmetu vještačenja (nalaz) i svoje zaključke o određenim činjenicama izvedene na temelju rezultata toga ispitivanja (mišljenje). Vještak je, dakle, osoba pozvana da pred sudom, koristeći se svojim stručnim znanjem, iznese: svoja sadašnja stručna zapažanja potrebna za utvrđenje sadržaja neke relevantne činjenice (NALAZ) i svoje stajalište o značenju, vjerovanju, uzrocima i posljedicama određenih činjenica koje bi mogle biti važne za utvrđivanje istinitosti u dokazivanju (MIŠLJENJE).⁷⁴ Tako, primjerice, vještak medicinske struke pomaže sudu da utvrdi što je prihvatljivo u redovitoj praksi, a što u posebnim okolnostima, osiguravajući da se profesionalno određeni standardi u realnim kliničkim situacijama aktualno potvrde i usporede sa standardima iskazanim u retorici kliničkih vodiča. Drži se da uspostavljeni standardni postupci u okviru protokola i vodiča dobre prakse jesu primarno relevantni, ali ne mogu biti zamjena za vještaka, pogotovo ako postoje suprotstavljeni vodiči razvijeni u različitim bolnicama.⁷⁵ Sud bi, u pravilu, trebao pozvati vještaka uvijek kad je potrebno takvo

69 TODORVIĆ, o. c., str. 401.

70 VUKOVIĆ, o. c., str. 13.

71 Tako RISTIĆ, o. c., str. 21. i ZEČEVIĆ, o. c., str. 13.

72 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 108. – 109.

73 Tako SIJERČIĆ-ČOLIĆ, H. - VULETA, D. - HADŽIOMERAGIĆ, M., Komentar Zakona o krivičnom postupku, Sarajevo, 1999., str. 310.

74 TRIVA, o. c., str. 432.

75 Vidi MUJOVIĆ ZORNIĆ, H., Značaj vještačenja lekarske greške u građanskom postupku, zbornik radova "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", br. 6, Mostar 2008, str. 393.

stručno znanje koje bitno prelazi razinu znanja koje na tom području sudac obično dostigne. Za vještaka može u načelu biti imenovana i osoba koja ima posebno stručno znanje iz određenog područja medicinske djelatnosti. Medicinsko vještačenje je postupovna radnja u kojoj se medicinski pojmovi i instituti prevode na zakonom zadane institute i kategorije.⁷⁶ Međutim, sama medicinska stručnost nekog liječnika, pa bila ona i iznadprosječna, nikako ne jamči da će on i kao vještak zadovoljiti.⁷⁷ Stoga, svaka osoba koja se namjerava baviti vještačenjem na području medicinske djelatnosti, dužna je ispunjavati sve (druge) uvjete propisane za stalne sudske vještake. Vještaci se određuju, ponajprije, iz reda imenovanih sudskih vještaka za određenu vrstu vještačenja, ali sud nije vezan za listu sudskih vještaka, nego može po potrebi za vještaka odrediti i drugu osobu.⁷⁸ Naime, službenu listu stalnih sudskih vještaka treba shvatiti kao pomoćno sredstvo, podsjetnik, adresar osoba prikladnih za obavljanje vještačenja, i ta lista može imati samo značenje preporuke i sugestije, a ne i obvezatnog izvora.⁷⁹ Određeni vještaci dužni su iznijeti svoj nalaz i mišljenje. U nalazu se daju temeljni podaci o predmetu vještačenja i nađenom stanju, pa je nalaz svojevrsni opis predmeta vještačenja. Iz mišljenja vještaka vidi se na temelju kojih je pravila (svoje) struke vještak izveo zaključak, te je mišljenje, u stvari, odgovor koji je sud tražio od vještaka.⁸⁰ Prema odredbi st. 1. čl. 36. ZIZVP-a, vještak medicinske struke odgovarajuće specijalnosti mora pregledati osobu prema kojoj se vodi postupak te dati nalaz i mišljenje o njezinom duševnom stanju i sposobnostima za rasuđivanje. Jasno je da bi vještak svoj nalaz i mišljenje o duševnom stanju i sposobnosti za rasuđivanje takve osobe trebao izraditi na temelju isprava (dokumentacije) koje su mu prezentirane i pregleda. Samo na temelju priložene dokumentacije, nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke odgovarajuće specijalnosti (neuropsihijatra) bez obavljenog pregleda i razgovora sa osobom prema kojoj je pokrenut postupak oduzimanja poslovne sposobnosti o potrebi upućivanja na kliniku radi ispitivanja i liječenja, ne bi se mogao prihvatiti.^{81 82} Ističe se da je zadatak vještaka medicinske

76 Tako GNJIDIĆ, Ž. – BILIĆ, R. i dr., Uvod u medicinsko vještačenje u građanskim parnicama, Zagreb, 2008., str. 18.

77 Vidi ZEČEVIĆ, D i drugi, Sudska medicina i deontologija, Medicinska naklada, Zagreb, 2004., str. 222.

78 VSH, Rev- 1849/80. od 17. veljače 1981. god. – PSP, 19/205.

79 TRIVA, o. c., str. 530.

80 Detaljnije o tome kod ČIZMIĆ, J., O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje u području medicine, „Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci”, v. 32., 2011., br. 1, str. 473.-510. i ČIZMIĆ, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Privredna štampa”, Sarajevo, 2009., dalje – ČIZMIĆ, str. 344.-364.

81 Vidi rješenje Okružnog suda u Doboju, br. Gž-92/02. od 18. 2. 2002. godine.

82 Nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra bez obavljenog pregleda i razgovora sa licem za koga je pokrenut postupak oduzimanja poslovne sposobnosti o potrebi upućivanja na kliniku radi ispitivanja i liječenja ne može se prihvatiti. Takav nalaz pvostepeni sud nije mogao prihvatiti iz kojih razloga je preuranjen zaključak prvostepenog suda o potrebi smještanja imenovane na kliniku, bez argumentovanog nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra koji prije davanja takvog mišljenja mora pregledati lice o kome se vodi postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti. Iz tih razloga rješenje koje je donio prvostepeni sud donešeno je na osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog stanja na štetu lica prema kome se vodi postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti. Iz rješenja Okružnog suda u Doboju br. Gž-92/02, od 18. 2. 2002. godine.

struke u postupcima za oduzimanje poslovne sposobnosti osjetljiv i kompleksan posao te da moraju odgovoriti na mnoga pitanja: postoje li određena stanja koja čine biološku pretpostavku poslovne nesposobnosti, da utvrde utječu li takva stanja i u kojem stupnju na različite psihičke procese i u kojem obimu su pogođene sposobnosti rasuđivanja i odlučivanja, da sagledaju socijalnu dimenziju osobnosti i da procjene u kojem stupnju ponašanje takve osobe može ugroziti njegove i interese osoba u njegovoj blizini.⁸³ Prema stajalištu strane sudske prakse sama činjenica pokrenutog postupka lišenja poslovne sposobnosti ne nalaže sudu i obvezu provedbe dokaza vještačenjem, ako psihofizičko stanje zdravlja predloženice ničim nije dovedeno u sumnju. Naime, psihofizičko stanje osobe temelj je raspravljanja u ovoj vrsti postupka. Zato je u postupku bilo potrebno utvrditi da li se na strani predloženice radi o osobi koja se nije u mogućnosti sama brinuti o svojim pravima i interesima. Međutim, da bi sud mogao usmjeriti svoje raspravljanje na utvrđivanje gornjih okolnosti potrebno je da onaj koji predlaže provođenje ovakvog postupka navede uzroke zbog kojih smatra da određena osoba nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima. Ti uzroci mogu ležati u postojanju neke duševne bolesti, duševne zaostalosti kao i eventualno u činjenici prekomjernog uživanja alkohola, opojnih droga ili zbog senilnosti.⁸⁴ Vještačenje se, u pravilu, obavlja u prisustvu suca, osim kada se obavlja u zdravstvenoj ustanovi (ZIZVP, čl. 36. st. 2.). Prema stajalištu starije sudske prakse osoba protiv koje se vodi postupak za lišavanje poslovne sposobnosti mora biti pregledano od najmanje dva lječnika specijalista koji će dati nalaz i mišljenje o duševnom stanju i sposobnosti te osobe za rasuđivanje.⁸⁵

X. Smještaj u zdravstvenu ustanovu

Odredbama čl. 37. ZIZVP-a uređeni su uvjeti i postupak (privremenog) smještaja u zdravstvenu ustanovu osobe kojoj se oduzima poslovna sposobnost, kada se ocijeni da je to nužno. Naime, odredbom st. 1. čl. 37. ZIZVP-a propisano je da, ukoliko je za utvrđivanje duševnog stanja i sposobnosti za rasuđivanje osobe kojoj se oduzima poslovna sposobnost po mišljenju vještaka medicinske struke nužno da se ta osoba smjesti u zdravstvenu ustanovu, sud može donijeti rješenje kojim će odrediti da ova osoba privremeno, ali najduže tri mjeseca bude smještena u takvoj ustanovi. ZIZVP je odredio maksimalan rok smještaja osobe kojoj se oduzima poslovna sposobnost u zdravstvenoj ustanovi radi promatranja i utvrđivanja njenog duševnog stanja, pošto se smatra da bi za to vrijeme bez obzira na duševno stanje zdravlja vještaci mogli dati nalaz i mišljenje o njegovom zdravstvenom stanju, odnosno sposobnosti za rasuđivanje. To je i u interesu osobe kojoj se oduzima poslovna sposobnost jer se

83 Šire o tome vidi kod ĆIRIĆ, Z. Sudsko-psihijatrijsko vještačenje u postupku lišenja poslovne sposobnosti – teorijski aspekt i praktična iskustva, "Zbornik radova "Dvadeset godina Zakona o vanparničnom postupku Republike Srbije", Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2003., str. 122. – 123.

84 Županijski sud u Rijeci, broj Gž-678/98 od 9. 9. 1998. godine - Izbor odluka VSRH, br. 1/1999, odl. 68.

85 Okružni sud u Beogradu, broj: Gž-2839/91., ĆOSIĆ, str. 212, odl. 2091.

otklanja mogućnost nepotrebnog zadržavanja te osobe u zdravstvenoj ustanovi.⁸⁶ U okviru članka 6. Konvencije kojim se jamči pravo na sudski postupak u pitanjima građanske naravi, na sadašnjem stupnju razvoja strasburške judikature, posebno je važno tumačenje prema kojemu prisilna hospitalizacije ne smije rezultirati s automatskim gubitkom poslovne sposobnosti, već organi vlasti moraju u svakom individualnom slučaju, pred nezavisnim i nepristranim sudskim tijelom, dokazati da je osoba nesposobna za samostalno upravljanje i raspolaganje svojom imovinom, odnosno da je nesposobna da samostalno štiti svoje interese. Princip uvažavanja funkcionalne sposobnosti nasuprot ranijem principu generalne nesposobnosti iznimno je važan, jer ne dopušta razlikovanje (diskriminaciju) temeljem pripadnosti određenoj grupi, odnosno kategoriji osoba.⁸⁷ Ako se zdravstvena ustanova, u koju je na temelju mišljenja vještaka sudskim rješenjem privremeno smještena osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost, nalazi izvan područja suda koji provodi postupak, taj sud će potrebne radnje izvesti putem nadležnog suda (ZIZVP, čl. 37. st. 2.), što će se provesti putem zamolnice.⁸⁸ Teritorijalna nadležnost sudova utvrđena je zakonima o sudovima. Sud poduzima procesne radnje na području za koje je nadležan i koje je određeno zakonom o sudovima. Izvan tog područja sud nije ovlašten poduzimati procesne radnje. Ograničenje sudova da procesne radnje mogu poduzimati samo na svome području, nužna je posljedica razgraničenja mjesne nadležnosti. Ako bi sud ipak trebao poduzeti neku procesnu radnju izvan tog područja, on će to učiniti zamolnicom općinskom sudu na čijem bi području trebalo poduzeti parničnu radnju (v. FZPP, čl. 414.-418.). Samo iznimno, ako postoji opasnost od odgode, odnosno kad bi poduzimanje procesne radnje preko zamoljenog suda tako dugo trajalo da postoji opasnost da se dokazi izgube (primjerice, zbog saslušanja teško bolesnih osoba kojima prijete opasnost da će umrijeti, ili da treba obaviti očevid u slučaju kada će tragovi nestati i sl.), sud će poduzeti izvršenje pojedinih radnji i na području drugog suda, ali o tome mora obavijestiti sud na čijem se području treba poduzeti radnja (arg. FZPP, čl. 24.). Radi smještaja u navedenu zdravstvenu ustanovu sud je dužan donijeti posebno rješenje. Protiv rješenja rješenje kojim se određuje da osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost privremeno, ali najduže tri mjeseca bude smještena u zdravstvenoj ustanovi, dozvoljena je žalba (ZIZVP, čl. 37. st. 3.). Sud može odrediti da žalba ne zadržava izvršenje rješenja, pri čemu sud mora biti veoma obazriv jer se ovakvim rješenjem vrši izolacija osobe prema kojoj se vodi postupak, a što može prouzročiti negativne posljedice za tu osobu. Stoga bi, u pravilu, sud trebao u slučaju izjavljivanja žalbe protiv takvog rješenja primijeniti pravilo o suspenzivnom učinku žalbe.⁸⁹

⁸⁶ RISTIĆ, o.c., str. 88.

⁸⁷ Usp. BABIĆ-BOSANAC, S., Zaštita prava na slobodu prisilno hospitaliziranih duševno oboljelih osoba pod okriljem članka 5. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Pravni vjesnik“, 2009., broj 1, str. 58.

⁸⁸ Vidi ZEČEVIĆ, E., Porodični odnosi, Sarajevo, 2005., str. 95.

⁸⁹ ZEČEVIĆ, o. c., str. 43.

XI. Rješenje suda

Odredbama čl. 38. ZIZVP-a utvrđuje se kakve odluke izvanparnični sud može donijeti ako u postupku utvrdi da postoje uvjeti za oduzimanje poslovne sposobnosti.⁹⁰ Sud nije vezan prijedlogom ovlaštene osobe za pokretanje postupka treba li osobu protiv koje se vodi postupak proglasiti potpuno ili ograničeno poslovno nesposobno. U oba slučaja provodi se jedinstveni postupak. Tek kada izvede sve potrebne dokaze i zaključi raspravu sud donosi odluku (rješenje) hoće li osobi prema kojoj se vodi postupak potpuno ili djelomično oduzeti poslovnu sposobnost, ili će, pak, prijedlog kao neosnovan odbiti. Ako je postupak pokrenuo i vodio po službenoj dužnosti, a osnovu rezultata provedenog postupka utvrdi se da nema razloga za oduzimanje poslovne sposobnosti, sud bi trebao donijeti rješenje o obustavljanju postupka postupak.⁹¹ Ako sud utvrdi da osoba prema kojoj se vodi postupak nije sposobna za rasuđivanje i nije u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima, donijet će rješenje o potpunom oduzimanju poslovne sposobnosti. U slučaju da utvrdi da takva osoba zbog bolesti ili drugih razloga nije izgubila u potpunosti sposobnost rasuđivanja i samo djelomično je nesposobna da se sama brine o svojim pravima i interesima, sud bi trebao donijeti rješenje o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti.⁹² Rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti je konstitutivnog karaktera i svoj učinak proizvodi kad postane pravomoćno. Sud može, međutim, odrediti da pravne posljedice rješenja nastanu prije pravomoćnosti ako je to potrebno zbog zaštite osoba o kojima sud vodi naročitu brigu.⁹³ Rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti treba biti obrazloženo, odnosno sadržavati razloge zbog kojih je donesena odluka iz dispozitiva rješenja. Rješenje o oduzimanju ili ograničenju poslovne sposobnosti dostavlja se osobi koja je podnijela prijedlog za pokretanje postupka, osobi kojoj se oduzima poslovna sposobnost, njenom staratelju i organu starateljstva, a ne mora se dostaviti osobi kojoj se oduzima poslovna sposobnost ako ona ne može da shvati značenje i pravne posljedice odluke ili ako bi to bilo štetno za njeno zdravlje. O pravomoćnosti rješenja o oduzimanju ili ograničenju poslovne sposobnosti sud je dužan po službenoj dužnosti obavijestiti organ starateljstva (arg. ObZ, čl. 335.). Nezavisno od vremena nastupanja mentalne zaostalosti, sudska odluka o oduzimanju poslovne sposobnosti nema retroaktivni učinak, već ima pravni učinak od dana dostavljanja odluke.⁹⁴ Gubitak poslovne sposobnosti predstavlja za

90 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 109. – 111.

91 STANKOVIĆ, o. c., str. 155.

92 Osobe kojima je u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost su izjednačene sa djecom do 14 godina i njihove pravne radnje su bez ikakva pravnog učinka. Osobe kojima je djelomično oduzeta poslovna sposobnost su izjednačena sa maloljetnim osobama između 14 i 18 godina života. Organ starateljstva u postupku stavljanja takve osobe pod starateljstvo nakon donošenja rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti, određuje koje poslove može ovakva osoba poduzimati bez odobrenja organa starateljstva. To bi mogao odrediti i sud u svom rješenju o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti. (ZEČEVIĆ, E., Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu, Sarajevo, 2001., str. 44.).

93 Tako TRIVA, S. – DIKA, M., Izvanparnično procesno pravo, Zagreb, 1988., str. 41.

94 Rješenje Višeg suda u Subotici, Gž. 825/87. od 23. 10. 1987.

osobu gubitak građanskih i političkih prava te treba broj takvih postupaka treba pokušati smanjiti.⁹⁵

XII. Odlaganje donošenja rješenja

Odredbama čl. 39. ZIZVP-a uređeni su uvjeti i načini odlaganja donošenja rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti. U tom smislu, odredbom st. 1. čl. 39. ZIZVP-a, propisano je da sud može odložiti donošenje rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava, ako se osnovano može očekivati da će se osoba prema kojoj se postupak vodi uzdržati od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava. Odlaganje donošenja rješenja o ograničenju poslovne sposobnosti provodi se posebnom formalnom odlukom kojom se ta osoba opominje na posljedice ne postupanja po rješenju, odnosno u rješenju o odlaganju donošenja meritornog rješenja upozorit će se osoba prema kojoj se vodi postupak da će se to rješenje opozvati ako ova osoba napusti zdravstvenu ustanovu ili izbjegava liječenje.⁹⁶ To je svojevrsno uvjetno rješenje za ograničenje poslovne sposobnosti.⁹⁷ Prema stajalištu strane sudske prakse kada sud donese rješenje o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti, tada je u izreci dužan navesti vrstu poslova koje ta osoba može poduzimati samostalno, a shodno članu 40. Zakona o vanparničnom postupku. Sud je u obrazloženju bio dužan navesti razloge je li ta osoba kojoj je oduzeta poslova sposobnost djelimično moglo izdati punomoćje odbjetniku koji je izjavio žalbu.⁹⁸ Sud je dužan odložiti donošenja rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava ako se ta osoba samoinicijativno ili na prijedlog suda podvrgne liječenju u zdravstvenoj ustanovi (ZIZVP, čl. 39. st. 2.). Potrebno je da mišljenje o izgledima za izlječenje u navedenom periodu sud pribavi od nadležnog liječnika (vještaka medicinske struke) i da postoje, s obzirom na raniji život i ponašanje te osobe, realni izgledi da će se svrha ovog odlaganja postići. U rješenju o odlaganju treba navesti upozorenje o posljedicama ako osoba prema kojoj se vodi postupak bude nastavila zloupotrebjavati alkohol ili drugo opojno sredstvo u vrijeme odlaganja.⁹⁹ O odlaganju donošenja rješenja o ograničenju poslovne sposobnosti sud odlučuje rješenjem. Donošenje rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava odlaže se na vrijeme od šest do dvanaest mjeseci (ZIZVP, čl. 39. st. 3.). Ako se osoba prema kojoj se vodi postupak podvrgne liječenju,

⁹⁵ Reforma normi o oduzimanju poslovne sposobnosti punoljetnih osoba kao i o sadržaju instituta skrbništva trebale bi pridonijeti zaštiti temeljnih prava i poštivanja njihova subjektiviteta i omogućiti ostvarivanje njihova najboljeg interesa u različitim obiteljskopравnim i društvenim odnosima. Vidi kod GALIĆ, Ž., Skrbnička zaštita osoba lišenih poslovne sposobnosti – obiteljskopравni i društveni aspekt, "Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", br. 14., Mostar, 2016., str. 440. – 447.

⁹⁶ Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 112. – 113.

⁹⁷ RISTIĆ, o. c., str. 91.

⁹⁸ Opštinski sud u Gornjem Milanovcu, broj: R-337/07 od 7.11.2007. i Okružni sud u Čačku, broj: Gž-2064/07 od 20.12.2007. godine - Sudska praksa, br. 2-3/2008, str. 47, odl. 101.

⁹⁹ ZEČEVIĆ, o. c., str. 45.

odnosno ako se uzdrži od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava, prijedlog za djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti sud bi trebao odbiti (ako je postupak pokrenut prijedlogom), odnosno obustaviti izvanparnični postupak (ako je pokrenut po službenoj dužnosti). Međutim, sud bi trebao opozvati rješenje o odlaganju provođenja rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava ako osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost nastavi sa zloupotrebom alkohola ili drugih opojnih sredstava u vrijeme odlaganja donošenja rješenja (ZIZVP, čl. 39. st. 4.). Ako sud opozove navedeno rješenje, trebao bi donijeti novo rješenje kojim će utvrditi da osoba nije ispunila uvjete odlaganja i ta se osoba oglašava djelomično poslovno sposobnom. Do donošenja konačnog rešenja o ograničenju poslovne sposobnosti za navedeni period sud zastaje s postupkom, ako prije toga ne opozove rešenje o odlaganju.¹⁰⁰ Pisano izrađeno rješenje o oduzimanju ili ograničenju poslovne sposobnosti dostavlja se predlagatelju, osobi prema kojoj je vođen postupak, njezinom privremenom staratelju i organu starateljstva. Tim osobama se dostavlja i rješenje kojim je odbijen prijedlog za oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti i kada se obustavlja izvanparnični postupak. Zakonodavac nije izrijeком predvidio tko je dužan paziti uzdržava li se osoba protiv koje se vodi postupak od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava i podvrgava li se liječenju u zdravstvenoj ustanovi tijekom perioda za koje je odloženo donošenje rješenja. Za pretpostaviti je da bi obavijest o tome sudu trebali dati predlagatelj, organ starateljstva, zdravstvena ustanova u kojoj se osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost podvrgla ili trebala podvrgnuti liječenju i dr., a i sam sud bi mogao pribavljati obavijest o tome, posebno ako je ta osoba na prijedlog suda (trebala biti) podvrgnuta liječenju u zdravstvenoj ustanovi. Tumačenjem odredbe st. 4. čl. 39. ZIZVP-a, prema kojoj će se rješenje o odlaganju opozvati ako osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost nastavi sa zloupotrebom alkohola ili drugih opojnih sredstava u vrijeme odlaganja donošenja rješenja, može se zaključiti da sud ne bi trebao opozvati navedeno rješenje samo zbog toga što se osoba kojoj se oduzima poslovna sposobnost nije podvrgnula, odnosno što je odustala od liječenja u zdravstvenoj ustanovi. U takvoj situaciji sud bi, temeljem odredbe st. 1., ipak mogao odložiti donošenje rješenja o djelomičnom oduzimanju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava, ako utvrdi da se ta osoba, unatoč tome što se nije podvrgnula liječenju u zdravstvenoj ustanovi, uistinu suzdržava od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava.

XIII. Rješenje o vraćanju poslovne sposobnosti

Odredbom čl. 40. ZIZVP-a predviđaju se uvjeti i način vraćanja poslovne sposobnosti osobi kojoj je ona oduzeta. U tom smislu ZIZVP određuje da u slučaju kad prestanu razlozi zbog kojih je oduzeta poslovna sposobnost, sud je dužan po službenoj dužnosti ili na prijedlog ovlaštenih osoba (organa starateljstva, tužitelja, bračnog druga, djeteta i roditelja osobe kojoj se predlaže vraćanje poslovne sposobnosti, djeda, babe, brata, sestre, unuka i drugih osoba, ukoliko trajno žive u

¹⁰⁰ RISTIĆ, str. 91.

istom obiteljskom domaćinstvu sa osobom za koju se predlaže vraćanje poslovne sposobnosti, osobe kojoj se vraća poslovna sposobnost ukoliko ona može shvatiti značaj i pravne posljedice svoga prijedloga, te drugih osoba ukoliko je to predviđeno zakonom), provesti postupak i ovisno od njegovih rezultata donijeti rješenje kojim se protivniku predlagatelja potpuno ili djelomično vraća poslovna sposobnost.¹⁰¹

Prijedlog za pokretanje postupka vraćanja poslovne sposobnosti treba sadržavati činjenice koje ukazuju da su prestali razlozi zbog kojih je oduzeta poslovna sposobnost i dokaze radi utvrđivanja tih činjenica. U postupku se shodno primjenjuju odredbe o oduzimanju poslovne sposobnosti. U izreci rješenja kojim se vraća poslovna sposobnost treba navesti da prestaje važnost ranijeg rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti sa poslovnom oznakom tog rješenja. Rješenje o vraćanju poslovne sposobnosti treba biti obrazloženo i protiv njega se može izjaviti žalba. Pravomoćno rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti sud je dužan dostaviti nadležnom organu starateljstva (arg. ZIZVP, čl. 5. st. 2.), koji toj osobi određuje staratelja. Staratelj je dužan posebnom pažnjom i odgovornošću starati o štićeniku vodeći računa o uvjetima njegovog smještaja, zdravlju i uzrocima zbog kojih je lišen poslovne sposobnosti. Posebno treba nastojati da se ti uzroci otklone i da se štićenik po mogućnosti osposobi za samostalan život. On je dužan redovno dostavljati izvještaj organu starateljstva o ovim okolnostima i ukoliko smatra da su se kod štićenika stekli uvjeti za vraćanje njegove poslovne sposobnosti, mora bez odlaganja obavijesti organ starateljstva. Organ starateljstva po službenoj dužnosti pokreće postupak kod nadležnog suda za vraćanje poslovne sposobnosti štićenika, odnosno izmjenu ranije odluke, kad utvrdi da su za to ispunjeni uvjeti. Ako sud na bilo koji način dođe do saznanja da je osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ozdravila, odnosno da je stekla sposobnost za normalno rasuđivanje tako da može sama brinuti o svojim pravima i interesima, dužan je po službenoj dužnosti pokrenuti postupak za vraćanje poslovne sposobnosti, pa ako utvrdi da su ispunjeni potrebni uvjeti, treba donijeti rješenje o vraćanju poslovne sposobnosti. Ovako će sud postupiti bez obzira radi li se o osobi kojoj je potpuno ili djelomično oduzeta poslovna sposobnost.¹⁰² U postupku vraćanja poslovne sposobnosti sud može utvrditi da se nisu stekli uvjeti za vraćanje poslovne sposobnosti. Tako, ako sud utvrdi s velikom vjerojatnošću da se ne može očekivati izlječenje ili znatno poboljšanje psihičkog stanja ili prestanak drugih okolnosti zbog kojih je osobi oduzeta poslovna sposobnost, može odbiti prijedlog za potpuno ili djelomično vraćanje poslovne sposobnosti i odrediti rok, koji ne može biti duži od godinu dana, prije čijeg isteka se ne može ponovno tražiti vraćanje poslovne sposobnosti. Prijedlog za vraćanje poslovne sposobnosti koji bi bio podnesen prije isteka roka koji sud tako odredi, sud bi morao odbaciti (ObZ, čl. 336. st. 2. i 3.). Moguće je da sud utvrdi da se nisu stekli uvjeti za vraćanje potpune poslovne sposobnosti, kako je zahtijevano u prijedlogu. Polazeći od pravnog načela da je u većem zahtjevu sadržan manji zahtjev, bilo bi moguće da sud odbije zahtjev za potpuno vraćanje poslovne sposobnosti, a da se poslovna sposobnost istim rješenjem ograniči. Drugim riječima, sud je ovlašten da donese

101 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 113. – 115.

102 TODORVIĆ, o. c., str. 451.

rješenje kojim se djelomično usvaja zahtjev iz prijedloga i utvrditi da je osoba prema kojoj se vodi postupak djelomično poslovno nesposobna, umjesto ranije utvrđene potpune poslovne nesposobnosti. Ako sud utvrdi da nema razloga, odnosno da se nisu stekli uvjeti za vraćanje poslovne sposobnosti niti za izmjenu ranijeg rešenja, prijedlog treba odbiti. Rješenje o odbijanju prijedloga mora biti obrazloženo i protiv istog se može izjaviti žalba.

Prema stajalištu sudske prakse sud ne može donijeti rješenje o vraćanju poslovne sposobnosti kad utvrdi da nisu prestali razloga zbog kojih je predlagatelju oduzeta poslovna sposobnost.¹⁰³

XIV. Shodna primjena odredaba

Odredbom čl. 41. ZIZVP-a u postupku vraćanja poslovne propisana je shodna primjena odredaba ZIZVP-a o oduzimanju poslovne sposobnosti.¹⁰⁴

Time je izbjegnuto ponavljanje brojnih odredaba ovog poglavlja o oduzimanju poslovne sposobnosti. Tako, primjerice, i za ovaj postupak, pored zajedničkih općih odredbi ZIZVP-a, važe i odredbe kojima se uređuje postupak oduzimanja poslovne sposobnosti, a koje se odnose na hitnosti postupka, isključenje javnosti, obvezno saslušanje osobe o čijem se statusu radi, izvođenju dokaza saslušanjem svjedoka, obveznom medicinskom vještačenju, ulozi organa starateljstva, žalbenom postupku, subjektima ovlaštenim za pokretanje postupka, roku u kome se taj postupak treba okončati, mjesnoj nadležnosti suda, obveznosti održavanja ročišta i pozivanja određenih sudionika postupka na ročište, sadržaju prijedloga i drugim procesno-pravnim pitanjima.

XV. Žalba protiv rješenja

Odredbama čl. 42. ZIZVP-a reguliran je institut žalbe protiv rješenja o oduzimanju ili vraćanju poslovne sposobnosti. Tako žalbu protiv rješenja o oduzimanju ili vraćanju poslovne sposobnosti mogu izjaviti osobe koje su sudjelovale u postupku

¹⁰³ Iz obrazloženja: Prema podacima spisa proizilazi da je u vrijeme kada je oduzeta poslovna sposobnost protivniku, konstatovano da je imenovani od rođenja duševno zaostao i poremećena ličnost, da se radi o primarno mentalno zaostaloj osobi, primitivnoj i psihopatskoj ličnosti bez mogućnosti promjene, nesposoban za bilo kakav posao zbog čega mu je i oduzeta poslovna sposobnost. To što Centar navodi da je on sam sposoban da se brine o sebi i obezbijedi materijalnu egzistenciju, ali ne navodeći kako je to protivnik radio do sada, i ne nudeći nikave dokaze na te okolnosti, dok protivnik ukazuje na činjenicu života u ratnim okolnostima, poslove koje je bio prinuđen da radi, pogoršanje zdravlja jer je stariji, tvrdi da se hrani iz kontejnera, pa kod činjenice da Centar prezentuje da ima četvoro djece i da se vanbračno saživio sa drugom ženom, bez dokaza šta iza toga stoji, jer ovo što je Centar u socijalnoj anamnezi naveo nisu ti razlozi. Nalaz doktora Grubača se ne razlikuje od nalaza ljekara koji su cijenjeni u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti 1986. godine u pogledu dijagnosticiranja o kakvoj se ličnosti radi, pa kao iz provedenih dokaza proizilazi da nije došlo do prestanka tih razloga zbog kojih je oduzeta poslovna sposobnost, žalbu protivnika je valjalo kao osnovanu uvažiti, te primjenom odredbi čl. 235. st. 1. i 3. i čl. 236. i 229. stav 1. i 2. Zakona o parničnom postupku RS (Službeni glasnik RS, broj 58/03, 85/03 i 74/05) preinačiti prvostepeno rješenje "Iz obrazloženja Rješenja Okružnog suda u Bijeljini, broj GŽ-796/03 od 13. 4. 2006. godine.

¹⁰⁴ Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 115. – 116.

i to u roku od tri dana od dana prijema rješenja (ZIZVP, čl. 42. st. 1.). Odredbom čl. 7. ZIZVP-a dato je ovlaštenje sudu da može dozvoliti sudioniku koji nema poslovne sposobnosti, da pored radnji na koje je zakonom ovlašten, poduzima i druge radnje u postupku radi ostvarenja svojih prava i pravnih interesa, ako sud smatra da je u stanju da shvati značenje i pravne posljedice tih radnji. Upravo odredba st. 2. čl. 42. ZIZVP-a daje ovlaštenje osobi kojoj se oduzima poslovna sposobnost da može izjaviti žalbu bez obzira na svoje zdravstveno stanje i bez posebnog dopuštenja suda.¹⁰⁵ U pravilu žalba protiv rješenja u izvanparničnom postupku ima suspenzivni učinak i zadržava izvršenje rješenja, ako zakonom nije drukčije određeno (arg. ZIZVP, čl. 19. st. 1.). Upravo je odredbom st. 3. čl. 42. ZIZVP-a određeno da žalba ne zadržava izvršenje rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti, osim ako sud, iz opravdanih razloga, ne odluči drugačije. Sud bi mogao odlučiti da žalba zadržava izvršenje rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti ako, primjerice, postoje posebni razlozi da se ta osoba izolira iz sredine u kojoj živi i smjesti u zdravstvenu ustanovu, kada je njegovo duševno stanje zdravlja vrlo teško i sl., a u protivnom bi žalbi trebalo dati odgodni učinak uz puno poštovanje odredaba ovog članka o što efikasnijem okončanju ovog dijela postupka.¹⁰⁶

Odredbom st. 4. čl. 42. ZIZVP-a propisano je da prvostupanjski sud mora žalbu sa spisima bez odlaganja dostaviti drugostupanjskom sudu, koji je opet dužan donijeti odluku u roku od tri dana od dana prijema žalbe. Međutim, prema odredbi st. 4. čl. 337. ObZ-a, propisano je da je drugostepeni sud dužan donijeti odluku u roku od 15 dana od dana prijema žalbe (ObZ, čl. 337.). Iako je ObZ u odnosu na ZIZVP *lex specialis* i *lex posterior*, držimo da bi zbog intencije oba članka na hitnosti i prirode odnosa koje uređuju, ipak trebalo primjenjivati odredbu ZIZVP-a prema kojoj je drugostupanjski sud dužan donijeti odluku u roku od 3 dana od dana prijema žalbe. Protiv pravomoćnog rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti donesenog u drugom stupnju, revizija nije dopuštena (arg. ZIZVP, čl. 26.). U tom smislu postoji i sljedeća sudska praksa prema kojoj revizija protiv rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti nije dozvoljena. Protiv rješenja kojim se odlučuje o oduzimanju poslovne sposobnosti dozvoljena je samo žalba (čl. 42. ZIZVP), kao što je to slučaj i u ostalim pravnim stvarima koje se po zakonu rješavaju u vanparničnom postupku. Izuzetak je predviđen samo za odlučivanje u stambenim stvarima i o naknadi za ekspropisane nepokretnosti (čl. 26. ZIZVP), kako to pravilno konstatuju i nižestepeni sudovi.¹⁰⁷

XVI. Dostava rješenja matičnom uredu i zemljišnoknjižnom organu i utjecaj na imovinskopravne odnose

Odredbom čl. 43. ZIZVP-a nalaže se sudu da pravomoćno rješenje o oduzimanju, odnosno vraćanju poslovne sposobnosti dostavi organima ovlaštenima za vođenje matičnih i zemljišnih knjiga. Točnije, pravomoćno rješenje o oduzimanju odnosno

¹⁰⁵ Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 116. – 120.

¹⁰⁶ RISTIĆ, o. c. str. 89.

¹⁰⁷ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj Rev-269/02 od 29. 06. 2004. godine, Bilten broj I/2006.

vraćanju poslovne sposobnosti sud je dužan dostaviti općinskoj službi nadležnoj za poslove vođenja matičnih knjiga radi upisa u matičnu knjigu rođenih i organu nadležnom za vođenje zemljišnoknjižne evidencije radi zabilježbe pokretanja ovakvih postupaka.¹⁰⁸ Time se štite ne samo prava i interesi ovih, nego i drugih zainteresiranih osoba, a posebno se ostvaruje i jamči sigurnost pravnog prometa u slučajevima kada su te osobe vlasnici nekretnina. Nadležnom zemljišnoknjižnom uredu dostavit će se rješenje ako je osoba kojoj je oduzeta, odnosno vraćena poslovna sposobnost upisana kao vlasnik (suvlasnik), zajednički vlasnik ili nositelj prava korištenja na određenim nekretninama.¹⁰⁹ Iako ovom odredbom nije izrijekom predviđeno da se pravomoćno rješenje o oduzimanju i vraćanju poslovne sposobnosti treba dostaviti organu starateljstva, sud je dužan to uraditi jer to proizlazi iz opće odredbe čl. 5. st. 2. ZIZVP-a, pa i kada organ starateljstva nije sudjelovao u postupku. Na to upućuje i odredba čl. 192. ObZ-a prema kojoj je sud pravomoćnu odluku o oduzimanju, odnosno ograničenju, poslovne sposobnosti dužan bez odlaganja dostaviti mjerodavnom organu skrbništva, koji treba u roku od 30 dana od dana primitka odluke osobu kojoj je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost staviti pod skrbništvo. Utjecaj rješenja o oduzimanju i vraćanju poslovne sposobnosti nalazimo i kod ostavinskog postupka. Prema odredbi čl. 103. st.1. ZIZP-a popis i procjena imovine umrlog vrši se po odluci ostavinskog suda kad se ne zna za nasljednike ili za njihovo boravište, kada su nasljednici osobe koje uslijed maloljetstva, duševne bolesti ili drugih okolnosti nisu sposobne nikako, ili nisu sposobne potpuno da se same staraju o svojim poslovima, kada zaostavština treba da se preda općini ili drugoj pravnoj osobi, kao i u drugim opravdanim slučajevima. Prema odredbi čl. 103. st.2. ZIZP-a sud će narediti da se izvrši popis i procjena i u slučaju kad to zahtijevaju nasljednici, legatari ili povjerioci umrlog. Prema odredbi čl. 103. st.3. ZIZP-a popis i procjena imovine izvršit će se i bez odluke suda prilikom sastavljanja smrtovnice, ako to traži jedan od nasljednika ili legatara.¹¹⁰ Odredbama čl. 103. ZIZVP-a određen je krug osoba koje su ovlaštene dati inicijativu i odlučiti o provođenju popisa i procjene imovine umrlog. Popis i procjena imovine umrlog vrši se po odluci ostavinskog suda kad se ne zna za nasljednike ili za njihovo boravište, kada su nasljednici osobe koje uslijed maloljetstva, duševne bolesti ili drugih okolnosti nisu sposobne nikako, ili nisu sposobne potpuno same se starati o svojim poslovima, kada se zaostavština treba predati općini ili drugoj pravnoj osobi, kao i u drugim opravdanim slučajevima (ZIZVP, čl. 103. st. 1.). Dakle, radi se o slučajevima kada iz raznih razloga osobe koje bi inače bile ovlaštene i sposobne zahtijevati obavljanje popisa i procjene imovine umrlog, to nisu u mogućnosti. Sud je dužan u tvoj situaciji po službenoj dužnosti poduzimati mjere radi zaštite njihovih prava i pravnih interesa u ostavinskom postupku (arg. ZIZVP, čl. 5. st. 1.)

Prema odredbi čl. 110. st. 1. ZIZVP-a ako se utvrdi da nijedan od prisutnih nasljednika nije sposoban da upravlja imovinom (zaostavštinom), a nema zakonskog

108 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 120.

109 ZEČEVIĆ, o. c., str. 48.

110 Vidi i o nasljedničkim izjavama kod ŠAGO, D., STANIĆ, M., Neke osobitosti ostavinskog postupka, "Zbornik radova s II. Međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", Split, 2016., str. 235. – 236.

zastupnika, ili ako su nasljednici nepoznati ili odsutni, ili kad druge okolnosti nalažu naročitu opreznost, nadležna općinska služba predat će u hitnim slučajevima imovinu ili njen dio na čuvanje pouzdanom licu, i o tome će odmah obavijestiti sud na čijem se području ta imovina nalazi, koja može ovu mjeru izmijeniti ili ukinuti. Prema odrebi čl. 110. St. 2. ZIZVP-a gotov novac, papire od vrijednosti, dragocjenosti, štedne knjižice i druge važne isprave treba u takvom slučaju predati na čuvanje sudu na čijem području se imovina nalazi. Ovaj sud će obavijestiti ostavinski sud o svim mjerama za osiguranje zaostavštine. Odredbom čl. 110. ZIZVP-a predviđene su mjere koje nadležna općinska služba može i treba poduzeti u svrhu zaštite ostavštine, kada to nisu u stanju uraditi nasljednici. Naime, u trenutku smrti ostavitelja zaostavština prelazi na nasljednike, pa oni time postaju titulari prava koja im kao nasljednicima pripadaju, od tog trenutka su dužni starati se i upravljati ostavštinom, te poduzimati mjere koje su potrebne za njezino očuvanje.

XVII. Javnost i troškovi postupka

Treba napomenuti da se općim odredbama čl. 28. ZIZVP-a uređuje sam način snošenja troškova postupka u izvanparničnom postupku. Regulirano je odredbom čl. 44. ZIZVP-a da snošenje troškova postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti na način da te troškove snosi predlagatelj. Odredbom ZIZVP-a nije regulirano snošenje troškova postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti u slučaju kada je postupak pokrenut po službenoj dužnosti. Postoji mišljenje da u nedostatku takve odredbe propisa treba smatrati da je troškove dužna snositi osoba prema kojoj se vodi postupak, svakako ako je to u mogućnosti bez štete za nužno uzdržavanje sebe i članova obiteljskog domaćinstva. U slučaju nemogućnosti da ta osoba snosi troškove postupka, trebali bi pasti na teret sredstava suda. Na naknadu troškova postupka u izvanparničnom postupku treba shodno primjenjivati odredbe FZPP-a kojima se uređuje naknada parničnih troškova u parničnom postupku. Međutim, zbog specifičnosti odnosa o kojima se raspravlja u izvanparničnom postupku, i odredbe o naknadi troškova postupka donekle se razlikuju od odgovarajućih odredaba FZPP-a. U odnosu na statusne stvari (osobno i obiteljsko stanje) o troškovima postupka sud odlučuje po slobodnoj oceni, imajući u vidu da se postupci u ovim stvarima u pravilu pokreću i vode u interesu više sudionika, odnosno i u javnom interesu. Sud je dužan voditi računa u svakom konkretnom slučaju o tome, imajući posebno u vidu opravdanost pokretanja postupka, potrebu prouzročenja troškova i njihov iznos, te i krajnji ishod postupka. Ne bi trebalo zanemariti ni materijalne mogućnosti sudionika postupka. Tako je i ZIZVP propisao da o troškovima postupka u stvarima koje se odnose na osobno i obiteljsko stanje sudionika, sud odlučuje po slobodnoj ocjeni, vodeći računa o okolnostima slučaja i o ishodu postupka (ZIZVP, čl. 28. st. 1.). Odluku o troškovima sud, po pravilu, donosi u rješenju kojim meritorno rješava izvanparničnu stvar i unosi je u dispozitiv tog rješenja. Osim toga, o troškovima izvanparnični sud može odlučiti i u rješenju kojim se postupak obustavlja i u rješenju o upućivanju na parnicu. Ako stranka nakon donošenja meritornog rješenja podnese zahtjev za nadoknadu troškova,

izvanparnični sud o tome odlučuje posebnim rješenjem.¹¹¹ Iznimno od pravila da u izvanparničnom postupku u predmetima koji se odnose na osobno i obiteljsko stanje sudionika sud odlučuje po slobodnoj ocjeni, u pogledu troškova postupka koji su prouzročeni sudjelovanjem organa starateljstva u izvanparničnom postupku primjenjuju se odredbe FZPP-a.

Prema stajalištu strane sudske prakse trošak zastupanja po punomoćniku u izvanparničnom postupku ne predstavljaju nužne troškove postupka i protivna strana ih nije dužna nadoknaditi. Naime, po ocjeni ovoga suda nužni trošak u izvanparničnom postupku predstavljaju samo troškovi pristojbi i troškovi očevida i vještačenja dok prema odredbama Pravnih pravila Zakona o izvanparničnom postupku trošak zastupanja pada na zastupanog.¹¹² Stajalište je strane sudske prakse da je sud ovlašten da odlučuje o troškovima, iako troškovi nisu opredeljeni u završnoj riječi predlagatelja, kada je rasprava završena. Ovde se radi o donošenju odluke bez prethodnog raspravljanja, pa je stranka podneskom o povlačenju preostalog dijela prijedloga ove troškove mogla opredjeliti, jer je na to ovlašćena zakonskom odredbom iz čl. 159. st. 3. i čl. 150. st. 1. i 2. ZPP.¹¹³ Odredbom čl. 9. ZIZVP-a propisuje se načelo javnosti izvanparničnog postupka, te određena ograničenja tog načela. Izvanparnični postupak je, u pravilu, javan (ZIZVP, čl. 9. st. 1.). Primjena načela javnosti u izvanparničnom postupku nužna je želi li se sudionicima osigurati kvaliteta postupanja koju propisuje čl. 6. st. 1. EK. S druge strane, primjenu načela javnosti ograničava činjenica da je u velikom broju izvanparničnih stvari javnost isključena, a pored toga i sama EK dopušta isključenje javnosti kada je to potrebno radi interesa morala, javnog reda ili državne sigurnosti i kada to traže interesi maloljetnika ili privatnog života stranke. Stoga je dvojbe koje se u uređivanju načela javnosti mogu pojaviti moguće nomotehnički riješiti na način da se općom odredbom propiše načelo javnosti, a potom razlozi za isključenje javnosti odlukom suda ili prijedlogom stranke ili da se propiše načelna nejavnost određenih izvanparničnih postupaka, a potom dopusti da sud javnost može uključiti ako to nije protivno volji sudionika.¹¹⁴ S obzirom na prirodu i značaj odnosa o kojima se raspravlja u statusnim stvarima razumljivo je da je javnost u toku cijelog postupka u tim stvarima isključena. Isključenjem javnosti ostvaruje se nužna diskrecija, što je ujedno i zakonska pretpostavka za vođenje važećeg postupka i odlučivanje suda. Sukladno odredbama FZPP-a, opća javnost može biti isključena na temelju zakona ili odlukom suda. Sud može isključiti javnost za cijelu glavnu raspravu ili jedan njezin dio ako to zahtijevaju interesi čuvanja službene, poslovne ili osobne tajne, zaštita interesa malodobnika, interesi javnog reda ili razlozi morala (FZPP, čl. 119. st. 1.). Shodnom primjenom pravila parničnog postupka u izvanparničnom postupku isključuje se

¹¹¹ TODOROVIĆ, o. c., str. 429.

¹¹² Županijski sud u Koprivnici, broj: Gž-265/02 od 28. 2. 2002. godine - Izbor odluka VSRH, br. 1/2003, odl. 206.

¹¹³ Opštinski sud u Nišu, broj: 1 R-489/05. od 10. 7. 2006. i Okružni sud u Nišu, broj: Gž-3390/06 od 14. 12. 2006. godine - Sudska praksa, br. 2/2007, str. 53-54, odl. 99.

¹¹⁴ Usp. MAGANIĆ, A., Opće institucije izvanparničnog procesnog prava (komparativna analiza hrvatskog, austrijskog i njemačkog izvanparničnog procesnog prava, doktorska disertacija, Zagreb, 2008., str. 112.

javnost u svim izvanparničnim stvarima kada sud ocijeni da to zahtijevaju razlozi morala.

XVIII. Zaključak

Na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti kao statusni izvanparnični postupak reguliran je odredbama Zakona o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine kao *lex generalis* i odredbama Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kao *lex specialis*. Oduzimanjem ili ograničenjem poslovne sposobnosti ograničava se osoba u disponiranju subjektivnim građanskim pravima kako statusnim tako i imovinskopравnim. Osnovni razlog za provođenje postupka i intervenciju u poslovnu sposobnost jeste činjenica da punoljetna osoba nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje. U nedostatku regulacije u ZIZVP-u uzroka koji mogu dovesti do potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje primjenjuju se odredbe Obiteljskog zakona kao *lex specialis*. *De lege ferenda* predlažemo da se i u izvanparnični zakon ugrade odredbe o uzrocima koji mogu dovesti do gubitka osnovnog građanskog atributa – poslovne sposobnosti da bi se precizirali uzroci koje dovode do gubitka poslovne sposobnosti. U kojoj je mjeri izražena nesposobnost za rasuđivanje ovisi i to hoće li se poslovna sposobnost oduzeti u potpunosti ili djelomično. Ako stranka nije sposobna sama brinuti o svojim pravima i interesima u postupku, a nije joj oduzeta poslovna sposobnost, sud joj može postaviti privremenog zastupnika i o tome treba bez odgode obavijestiti organ starateljstva. U ovom postupku propisuje se hitnost postupanja s obzirom da se odlučuje o oduzimanju odnosno vraćanju poslovne sposobnosti nekoj osobi koja je nužni uvjet za samostalno odlučivanje. Riječ je o osobnom interesu ali i interesu drugih osoba, a i javnom interesu što je vidljivo i iz mogućnosti pokretanja ovog postupka od strane više osoba. U radu se ističe i važnost, osjetljivost i kompleksnost medicinskog vještačenja koje osim medicinske obuhvaća i socijalnu dimenziju osobnosti kao i procjenu u kojem stupnju ta osoba može ugroziti prava i interese. Radi zaštite imovinskih prava nalaže se sudu koji vodi postupak oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti da radi zabilježbe vođenja postupka bez odlaganja obavijesti organ nadležan za vođenje zemljišnoknjižnih evidencija kada je osoba kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost vlasnik nepokretnosti. Nadalje je obveza suda da pravomoćno rješenje o oduzimanju odnosno vraćanju poslovne sposobnosti dostavi organima ovlaštenim za vođenje matičnih i zemljišnih knjiga, sve u cilju zaštite kako osobnih prava i interesa tako prava i interesa drugih osoba i javnog interesa. *De lege ferenda* predlažemo ugradnju odredbe prema kojoj bi sud bio obavezan pravomoćno rješenje dostaviti i organu starateljstva što proizilazi i iz opći zakonskih odredbi, a i odredbi obiteljskog zakona. Radi zaštite imovinskih prava predlažemo *de lege ferenda* odredbu prema kojoj bi sud bio dužan takvu obavijest poslati i financijskoj instituciji ukoliko stranka ima određena finacijska primanja i poslodavcu. Zaštita odraslih osoba lišenih poslovne sposobnosti provodi se primjenom instituta skrbništva i roditeljske skrbi za punoljetne osobe preko

kojeg se osigurava skrb i briga o osobnim i imovinskim pravima i interesima štićenika. Izuzetno je važna regulacija ovog područja jer se oduzimanjem poslovne sposobnosti aktivira institut skrbništva. Izuzetno su važne odluke skrbnika u području odlučivanja o zdravlju štićenika, odluke o mogućnosti obrazovanja, zapošljavanja, o mjestu stanovanja, mogućnosti samostalnog stanovanja, odluke koje se odnose o slobodnom vremenu, a također briga o imovinskim pravima štićenika, raspolaganja imovinom, nasljeđivanjem. S obzirom na mogućnost nezakonite manipulacije u ovom području, posebice je važna regulacija nadzora nad radom skrbnika. Trebalo bi ugraditi u zakon odredbu prema kojoj bi se vršila periodična provjera po službenoj dužnosti i pokrenuo postupak vraćanja poslovne sposobnosti ukoliko se utvdi da ne postoje pretpostvake za oduzimanje poslovne sposobnosti. U odredbama ZIZVP-a o ostavinskom postupku propisana je obveza suda koji je po službenoj dužnosti dužan poduzimati mjere zaštite prava i interesa u ostavinskom postupku osoba koje nisu sposobne za rasuđivanje. Nadalje je regulirano da ako nijedan od prisutnih nasljednika nije sposoban upravljati imovinom, a nema zakonskog zastupnika, nadležna općinska služba predat će u hitnim slučajevima imovinu na pouzdano čuvanje. Vidimo da postoji opća javna briga zaštite imovinskih prava osoba koje nisu sposobne za rasuđivanje, a kojima nije u postupku oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Što se tiče troškova postupka regulirano je da snošenje troškova postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti na način da te troškove snosi predlagatelj. Odredbom ZIZVP-a nije regulirano snošenje troškova postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti u slučaju kada je postupak pokrenut po službenoj dužnosti, gdje smatramo da bi ta sredstva trebala pasti na račun suda.

Dr. sc. Jozo Čizmić, Full Professor
Law Faculty, University of Split

Dr. sc. Viktorija Haubrich, Assistant Professor
Law Faculty, University of Mostar

**DEPRIVATION AND RESTORATION OF LEGAL CAPACITY WITH
REGARD TO PROPERTY LAWS OF PEOPLE WHO ARE DEPRIVED
THEIR LEGAL CAPACITY IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA**

Summary

In this paper authors present the non-contentious proceedings on the Deprivation and Restoration of Legal Capacity and their legal consequences. The non-contentious court in the procedure of deprivation and restoration is obliged to establish whether an adult due to his/her partial or total disability is capable to judge and take care of his/her own rights and interests. According to that judgment the court has the power to deprive those people their full or partial legal capacity or to restore the full or partial legal capacity of those adults whose reasons for depriving them full or partial legal capacity have vanished. This subject opens complex themes and therefore authors will present this procedure regarding its impact on the private sphere of status rights, but also regarding its impact on property-legal affairs.

Keywords: the non-contentious proceedings on the Deprivation and Restoration of Legal Capacity, a request for an initiation of proceedings, the impact of the verdict on property and status rights