

STICANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI U KONTEKSTU PRAVA (DETETA) NA PORODIČNI ŽIVOT¹

Sažetak: Prema rešenju srpskog zakonodavca, sticanje poslovne sposobnosti pre navršenih 18 godina moguće je u dva slučaja – zaključenjem braka i sticanjem poslovne sposobnosti, ukoliko dete starije od 16 godina postane roditelj. Drugi slučaj – sudska emancipacija omogućava detetu koje je postalo roditelj da samostalno vrši prava i dužnosti koje čine sadržinu roditeljskog prava. Zakonodavac se opredelio da ovo pitanje reguliše samo jednom upućujućom odredbom koja poziva na shodnu primenu pravila o davanju dozvole za stupanje u brak maloletnika. Autorka u ovom radu postavlja pitanje da li je u vremenu u kome su maloletničke trudnoće jedan od gorućih problema, a nedostatak sveobuhvatne državne strategije u pogledu zdravlja adolescenata jedna od kritika Komiteta za prava deteta upućena Republici Srbiji, prepoznata važnost sticanja poslovne sposobnosti, te da li je primena pravila postupka koji ima drugu svrhu – omogućiti zaključenje braka, a tek supsidijarno samostalno preduzimati prava i obaveze, zaista odgovarajuće rešenje, i, naposljetku, u kojoj meri i kojim odredbama bi se, eventualno, postojeće rešenje moglo dopuniti.

Ključne reči: sticanje poslovne sposobnosti, sudska emancipacija.

1. Sticanje poslovne sposobnosti ili da li se maloletnička trudnoća zaista dešava negde drugde?

Prema različitim podacima do kojih je došla Svetska zdravstvena organizacija oko 12 miliona devojčica uzrasta 15-19 godina i najmanje 777 000 devojčica mlađih od 15 godina u zemljama u razvoju godišnje rodi dete². Čak jedna trećina žena u nerazvijenim i srednje razvijenim zemljama rodila je dete tokom adolescencije, od čega je skoro jedna polovina rodila prvo dete pre 17. godine, a 6% njih u uzrastu mlađem od 14 godina³.

U Republici Srbiji stopa rađanja adolescentkinja tokom jedne kalendarske godine procenjuje se na 50 na 1 000 devojaka⁴. Da je država prepoznala ovaj problem uočava se i po tome što u prioritetne probleme zdravstvene zaštite adolescenata

1 Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-68/2022-14/200120.

2 <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>, pristup sajtu 12.9.2022, navod preuzet od Darroch, J; Woog, V; Bankole, A; Ashford, LS. *Adding it up: Costs and benefits of meeting the contraceptive needs of adolescents*. New York: Guttmacher Institute, 2016.

3 UNFPA, *Motherhood in Childhood: The Untold Story*, 2022, str. 4.

4 *Maloletničke trudnoće i porođaji na teritoriji AP Vojvodine*, Pokrajinski zaštitnik građana – Ombudsman, 2021, str. 1. Stopa rađanja Romkinja adolescentkinja je 157 na 1 000, dok je među adolescentkinjama iz opšte populacije taj broj 22 na 1 000 devojaka.

spadaju i nedovoljno zastupljeni zdravi stilovi života adolescenata i problemi reproduktivnog zdravlja - rano stupanje u seksualne odnose, rizični seksualni odnosi, niska upotreba kondoma i ostalih kontraceptivnih sredstava, visoka učestalost polno prenosivih infekcija, kao i adolescentna trudnoća⁵.

Kada dete rodi dete, za njega počinju dva paralelna sveta – onaj u kome je i dalje dete, sa pravima (i, u manjoj meri, obavezama) koje taj status nosi, ali i roditelj sa širokim korpusom prava i obaveza iz opsega roditeljskog prava koje prema sopstvenom detetu ima⁶. Podrška porodice, društva i države neophodna je u cilju pomirenja i, u punoj meri, ostvarenja prava i obaveza iz obe uloge u kojima se dete našlo. To je konstatovano i u Opštem komentaru broj 20 Komiteta za prava deteta koji se, između ostalog, bavi i adolescentima koji primarno brinu o svojoj porodici. U komentaru se naglašava da se očekuje da adolescenti roditelji i primarni staraoci o porodici treba da budu snabdeveni osnovnim znanjem o zdravlju dece, ishrani i dojenju, kao i da dobiju odgovarajuću podršku u pogledu dece za koju su odgovorna (ne nužno svoje dece, *prim. A.T*), i kada je to potrebno, materijalnu podršku u pogledu ishrane, odeće i kućanstva. Adolescentima koji se staraju o porodici potrebna je dodatna podrška u pogledu ostvarivanja svog prava na obrazovanje, igru i participaciju. Naročito se akcentuje učešće države u “ključnim trenucima životnog ciklusa” i posebnim potrebama koje adolescenti koji se staraju o porodici imaju⁷.

Međutim, za ostvarivanje većine prava i obaveza koje imaju, potrebno im je da poseduju (potpunu) potpunu sposobnost. Predmet ovog rada jeste postupak za sticanje poslovne sposobnosti koji je u zakonodavstvu Republike Srbije uređen jednom upućujućom odredbom, koja usmerava na shodnu primenu odredaba koje se primenju na postupak za davanje dozvole za stupanje u brak. Osnovna hipoteza ovog rada jeste ta da su ova dva postupka različita po svojoj prirodi i cilju kome se teži, te da je zakonodavac kudikamo ozbiljnije trebalo da pristupi uređenju postupka za sticanje poslovne sposobnosti, ali i njegovoj afirmaciji, naročito imajući u vidu da on ishoduje sticanjem potpune poslovne sposobnosti, preduslova za ostvarivanje većine drugih prava i obaveza.

2. Poslovna sposobnost i šta (se sve može) sa njom?

U većini savremenih prava, uključujući i bivše jugoslovenske republike, punoletstvo, a samim tim i potpuna poslovna sposobnost stižu se, po pravilu, sa navršenih 18 godina. To je sasvim u skladu sa čl. 1. Konvencije o pravima deteta⁸,

5 *Op. cit*, str. 7. Ove mere prevencije i ranog otkrivanja bolesti apostrofirane su u čl. 53. Zakona o zdravstvenom osiguranju («Sl. glasnik RS», br. 25/2019).

6 Staranje o detetu obuhvata: čuvanje, podizanje, vaspitavanje, obrazovanje, zastupanje, izdržavanje te upravljanje i raspolaganje imovinom deteta (Čl. 68. Porodičnog zakona, “Sl. glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015, u daljem tekstu i PZ).

7 *General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence*, str. 15. Ovaj komentar ne definiše razdoblje adolescencije već se fokusira na period od 10. do 18. godine **života**.

8 Convention on the Rights of the Child, 20. novembar 1989. godine.

prema kome je dete svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ukoliko se, po zakonu koji se primenjuje na dete, punoletstvo ne stiče ranije⁹.

Kako u Republici Srbiji još uvek nije usvojen zakon koji se (isključivo) bavi pravima deteta, zakon koji se primenjuje na dete jeste Porodični zakon. U skladu sa njim, punoletstvo se stiče sa navršenom 18. godinom života. Potpuna poslovna sposobnost stiče se punoletstvom i sklapanjem braka pre punoletstva uz dozvolu suda. Sud može dozvoliti sticanje potpune poslovne sposobnosti maloletnom licu koje je navršilo 16. godinu života, a postalo je roditelj i dostiglo je telesnu i duševnu zrelost potrebnu za samostalno staranje o sopstvenoj ličnosti, pravima i interesima. O dozvoli za sticanje poslovne sposobnosti odlučuje se u vanparničnom postupku (čl. 11. st. 2. i 3. PZ). U perspektivi je donošenje posebnog zakona koji uređuje prava deteta. U skladu sa čl. 4. Nacrta Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta¹⁰, dete je svako ljudsko biće od rođenja do navršenih 18 godina. Osoba mlađa od 18 godina zadržava status deteta i ostvaruje prava po ovom zakonu bez obzira na sticanje posebnih prava i obaveza na osnovu drugih zakona i odluka nadležnih organa, uvek kada je to u njegovom/njenom najboljem interesu. Dakle, ovaj Nacrt zakona detaljnije uređuje pojam deteta u odnosu na važeći PZ tako što 1) određuje ne samo kraj, već i početak života deteta i 2) definiše položaj onih lica koja steknu poslovnu sposobnost pre navršenih 18 godina.

Savremeno shvatanje prava deteta, koje dete posmatra kao subjekt, a ne kao objekt prava dozvoljava sticanje određenih prava i sloboda i pre navršenih 18 godina, te sticanje posebnih poslovnih sposobnosti koje detetu omogućavaju da preduzima određene pravne radnje, odnosno zaključuje pravne poslove nezavisno od stepena opšte poslovne sposobnosti¹¹. Na ovaj način konkretizuje se koncept razvojnih sposobnosti deteta, formulisan članom 5. Konvencije o pravima deteta¹²: Strane ugovornice će poštovati odgovornosti, prava i dužnosti roditelja ili, gde je takav slučaj, članova šire porodice ili zajednice, kako je predviđeno lokalnim običajima, zakonskih staratelja ili drugih osoba zakonski odgovornih za dete, da bi se omogućilo, na način koji je u skladu sa razvojnim mogućnostima deteta, odgovarajuće usmeravanje i savetovanje u ostvarivanju prava priznatih ovom Konvencijom. Najveći broj prava koje dete stiče pre navršene 18. godine predviđen je Porodičnim zakonom, pa tako petnaestogodišnje dete može izabrati koju će srednju školu pohađati (čl. 63. st. 2), može odlučiti o održavanju ličnog kontakta sa roditeljem (čl. 61. st. 4) kao i o tome sa kojim će roditeljem živeti (čl. 60. st. 4). Zakonom o nasleđivanju

9 Pojedine države stavile su rezervu na član 1. Konvencije, najčešće naglašavajući da se dete smatra ljudskim bićem od trenutka začeća, a ne rođenja (Argentina, Gvatemala) ili apostrofirajući da se sa 18 godine ne stiče potpuna poslovna sposobnost (Kuba), https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en, pristup sajtu 14.9.2022.

10 Nacrt Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta, <https://www.minrzs.gov.rs/sr/konkursi/nacrt-zakona-o-pravima-deteta-i-zastitniku-prava-deteta-javni-poziv-za-javnu-raspravu>, pristup sajtu 19.8.2022.

11 O promeni u konceptu detinjstva opširnije: Vučković Šahović, N, Petrušić, N, *Prava deteta*, Niš, 2015, str. 15-30.

12 Smatra se da se koncept razvojnih mogućnosti deteta može u Konvenciji o pravima deteta sagledati na tri načina: u zaštitnom, razvojnom i participativnom smislu. Opširnije: Vranješević, J, *Razvojne kompetencije kao osnovna deteta na participaciju* (doktorska disertacija), Beograd, 2008, str. 83.

detetu je sa 15 godina priznata zaveštajna sposobnost (čl. 15),¹³ a šesnaestogodišnjoj devojčici priznato je pravo da samostalno ostvari pravo na prekid trudnoće (čl. 2. st. 2. Zakona o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama).¹⁴ Porodični zakon zadržava tradicionalnu podelu na mlađeg malotnika, do navršenih 14 godina, koji može preduzimati pravne poslove kojima pribavlja isključivo prava, pravne poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja i starijeg maloletnika, dete sa navršenih 14 godina, koje može preduzimati, pored pravnih poslova koje može preduzimati mlađi maloletnik, i sve ostale pravne poslove uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja, odnosno saglasnost organa starateljstva za određene pravne poslove (čl. 64. st. 1. i 2).¹⁵

Ipak, tek potpuna poslovna sposobnost (sposobnost da samostalno odlučuje o svojim pravima i obavezama) omogućava pojedincu da u punom kapacitetu ostvari sva svoja prava i obaveze i u potpunosti participira u pravnom životu. Razumevajući važnost sticanja poslovne sposobnosti deteta koje je postalo roditelj, zakonodavac je 2005. godine Porodičnim zakonom dao mogućnost sticanja poslovne sposobnosti detetu koje još nije napunilo 18 godina.

Ovakva mogućnost je, međutim, i dalje nepoznanica u pojedinim zemljama regiona, te se potpuna poslovna sposobnost u Crnoj Gori¹⁶, Hrvatskoj¹⁷ i Republici Severnoj Makedoniji¹⁸ stiče punoletstvom i davanjem dozvole za stupanje u brak. Što se tiče Republike Bosne i Hercegovine, Porodičnim zakonom Federacije BiH uređena je i mogućnost da poslovnu sposobnost u vanparničnom postupku stekne maloletna osoba koja je navršila 16 godina i postala roditelj, pri čemu se uzima u obzir njena duševna zrelost,¹⁹ na isti način uređeno je sticanje poslovne sposobnosti i Porodičnim zakonom Brčko distrikta BiH²⁰, dok se u Republici Srpskoj²¹ punoletstvo stiče sa navršenih 18 godina i davanjem dozvole za stupanj u brak. Porodičnim zakonom Republike Slovenije takođe se dopušta sticanje poslovne sposobnosti pre navršenih 18 godina u slučaju roditeljstva, uz uređivanje posebnog postupka.²²

13 Zakon o nasleđivanju, "Sl. glasnik RS", br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.

14 Zakon o postupku prekida trudnoće u zdravstvenim ustanovama, "Sl. glasnik RS", br. 16/95 i 101/2005 – dr. zakon.

15 Zadržavanje podele maloletnika na mlađe i starije maloletnike, te potpuno uskraćivanje poslovne sposobnosti mlađim maloletnicima nailazi na kritike u literature: "Priznavanjem ograničene poslovne sposobnosti (i) deci do 14. godina starosti, otvorio bi se prostor da roditelji, procenjujući nivo sposobnosti svog deteta, imajući u vidu vrstu pravnog posla, rizike koji on sa sobom nosi i sl., postepeno šire prostor poslovnih aktivnosti deteta pružajući mu time mogućnost da stiče iskustva, širi svoja saznanja i razvija se u autonomnu ličnost. Takvo zakonsko rešenje bi, istovremeno, doprinelo prevazilaženju tradicionalnih patrijarhalnih zaštitničkih obrazaca ponašanja prema detetu, karakterističnih za naš socio-kulturni milje, koji, pored ostalog, za posledicu imaju neprimereno dugu zavisnost dece od roditelja (Petrušić, N, Legal capacity of the child in Serbian legislation, Facta Universitates, Series: Law and Politics, 2 (2015), str. 109).

16 Čl. 13. Porodičnog zakona, "Sl. glasnik RCG", br. 1/2007 i "Sl. list CG", br. 53/2016 i 76/2020.

17 Čl. 117. st. 2. Obiteljskog zakona, "Narodne novine", br. 103/15, 98/19.

18 Čl. 93. Zakona za semejtstvo, "Sl. vesnik RM", br. 153/14.

19 Čl. 157. st. 2. i 3. Porodičnog zakona, "Sl. novine Federacije BiH", br. 35/05 i 31/14.

20 Čl. 139. Porodičnog zakona Brčko distrikta BiH, "Sl. glasnik Brčko distrikta BiH", br. 23/2007.

21 Čl. 108. Porodičnog zakona, "Sl. glasnik Republike Srpske", br. 54/2002, 41/2008 i 63/2014.

22 Čl. 152. Družinski zakonik (Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C,

3. Postupak za sudsku emancipaciju deteta

3.1. Pokretanje postupka

Postupak za sticanje poslovne sposobnosti spada u red vanparničnih postupaka u statusnim stvarima, zajedno sa postupkom za lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti, prinudnu hospitalizaciju, proglašenje nestalog lica za umrlo i dokazivanje smrti, utvrđivanje vremena i mesta rođenja fizičkog lica, produženje roditeljskog prava i postupkom za dispencijaciju bračnih smetnji. U skladu sa čl. 360. PZ, do uređenja posebnog vanparničnog postupka zakonom - shodno će se primenjivati odredbe zakona kojim je uređen vanparnični postupak za davanje dozvole za stupanje u brak (čl. 79 - 86 Zakona o vanparničnom postupku²³). Kako do uređenja posebnog vanparničnog postupka još nije došlo, ovaj rad za cilj ima utvrđivanje u kojoj meri su odredbe postupka za dispencijaciju bračnih smetnji (maloletstva i srodstva) primenjive na postupak za sticanje poslovne sposobnosti, odnosno da li ovaj postupak može u punoj meri da sagleda sve specifičnosti delikatne procene sposobnosti da se jedno lice samostalno stara o svojim pravima i obavezama.

U nastavku rada izvršiće se analiza odredaba kojima je uređen postupak za davanje dozvole za stupanje u brak, na taj način što će svaka odredba biti sagledana kroz prizmu primenjivosti na postupak za sticanje poslovne sposobnosti, kroz odgovore na pitanje: 1) da li je primenjiva; 2) da li je potrebna; 3) da li služi cilju.

U postupku za davanje dozvole za zaključenje braka primenjuje se načelo dispozicije, te se postupak pokreće predlogom lica koje ne ispunjava zakonom propisani uslov za zaključenje punovažnog braka, odnosno sticanja poslovne sposobnosti. Za postupanje po predlogu mesno nadležan je sud na čijem području predlagač ima prebivalište ili boravište, a po zajedničkom predlogu sud na čijem području jedan od predlagača ima prebivalište ili boravište (u nastavku rada će biti izostavljene odredbe koje se primenjuju na zajednički predlog za davanje dozvole, budući da u postupku za sticanje poslovne sposobnosti nema kumulacije subjekata, prim. *A.T*).

Predlog mora da sadrži lične podatke o licu koje želi da zakluče brak, činjenice na kojima se zasniva i dokaze o tim činjenicama. Ako je predlagač maloletan, predlog mora da sadrži i podatke o njegovim roditeljima. Po analogiji, dakle, predlog mora da sadrži lične podatke o licu koje želi da stekne poslovnu sposobnost, činjenicama na kojima se zasniva i dokazima o tim činjenicama. Kako ovaj postupak i može da pokrene samo maloletno lice, onda su i podaci o njegovim roditeljima obavezni element predloga.

3.2. Roditeljstvo kao prethodno pitanje za sticanje poslovne sposobnosti

Činjenica na kojoj se zasniva predlog, osim one da je lice navršilo 16 godina, jeste činjenica rođenja deteta, odnosno, preciznije, postanka roditeljem, a dokaz bi

200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US in 94/22 – odl. US).

23 Zakon o vanparničnom postupku, "Sl. glasnik RS", "Sl. glasnik SRS", br. 25/82 i 48/88 i "Sl. glasnik RS", br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015, 106/2015 - dr. zakon i 14/2022.

bio izvod iz matične knjige rođenih za dete. Za ženu (devojčicu) koja nije navršila 18 godina ovo je nesumnjivo jedini dokaz koji se može smatrati odgovarajućim. Postavlja se pitanje na koji način muškarac (dečak) koji nije navršio 18 godina može da dokaže očinstvo. Naime, budući da još uvek nije stekao poslovnu sposobnost, jasno je da nije zaključio brak sa majkom deteta. Stoga pretpostavka bračnog očinstva iz čl. 45. st. 1. PZ. Porodičnog zakona nije primenjiva na ovu situaciju. On mora dati izjavu u priznanju očinstva. Izjava o priznanju očinstva može se dati pred matičarem, organom starateljstva, sudom ili javnim beležnikom (čl. 51. PZ). Izjava o priznanju očinstva daje se, po pravilu, matičaru koji vodi matičnu knjigu rođenih za dete i o njoj se sastavlja zapisnik. Izjava o priznanju očinstva ne može se dati preko zakonskog zastupnika ili punomoćnika (čl. 81. PZ). Međutim, ako očinstvo nije utvrđeno priznanjem, može biti utvrđeno pravnosnažnost sudskom presudom. Paternitetsku parnicu koja se u tom slučaju vodi mogu pokrenuti dete, majka i muškarac koji tvrdi da je otac deteta. Za predmet ovog rada interesantna je samo poslednja situacija.

Kada žena prijavljuje rođenje deteta rođenog van braka, matičar je dužan da je pouči o njenom pravu da imenuje muškarca koga smatra ocem deteta. Ukoliko ga zaista i imenuje, matičar je dužan da ga pozove da u roku od 30 dana da izjavu o priznanju očinstva. Međutim, ako ne da nikakvu izjavu ili izjavi da on nije otac deteta, matičar je dužan da pouči majku o njenom pravu da očinstvo utvrdi sudskim putem²⁴ (čl. 308. PZ). Ipak, zanimljivija je, i za nas važnija situacija kada otac (dečak) smatra sebe ocem deteta. U toj situaciji kada primi izjavu o priznanju očinstva,²⁵ matičar je dužan da pozove majku da u roku od 30 dana da izjavu o saglasnosti sa priznanjem očinstva. Ukoliko je ona istog muškarca već navela kao oca deteta, neće se tražiti njena saglasnost. Međutim, ako ona ne da nikakvu izjavu, ili uskrati saglasnost sa izjavom o priznanju očinstva, matičar je dužan da muškarca koji je priznao očinstvo pouči o njegovom pravu na utvrđivanje očinstva sudskom odlukom (čl. 307. PZ). O činjenici da se majka deteta nije saglasila sa priznanjem očinstva matičar upoznaje muškarca koji tvrdi da je otac deteta i o tome sačinjava službenu belešku. U tom slučaju, dakle, imamo maloletnog muškarca koji sebe smatra ocem deteta, ali zbog uskraćivanja majke da se saglasi sa priznanjem očinstva on ne može: 1) da zasnuje roditeljsko dečji odnos, 2) konsekventno, ostvari druga pravam poput sticanja poslovne sposobnosti. Stoga on najpre u sudskom postupku treba da dokaže da je otac deteta. Pokušaj da uspostavi roditeljsko dečji odnos između oca i deteta priznanjem smatra se procesnom pretpostavkom u pogledu sporne stvari koja je

24 Ove procedura je od izuzetne važnosti zbog toga što od nje zavisi dopuštenost sudske zaštite: Da bi mogao da ceni blagovremenost tužbe tužilje, kao majke, koju je zajedno sa maloletnim detetom podnela za utvrđivanje očinstva protiv tuženog, a s obzirom na zakonom propisani rok, prvostepeni sud najpre mora da utvrdi da li je i koga tužilja prijavila kao oca deteta, kome i kada, da li je tuženi osporio očinstvo i da li ju je matičar poučio da isto utvrđuje u parnici, odnosno kada je ona saznala za činjenicu da tuženi vrši osporavanje (Rešenje Apelacionog suda u Nišu, GŽ2 272/2016 od 16.6.2016. godine).

25 Izjava o priznanju očinstva je neopoziva (čl. 52. PZ): "Lice, koje je znalo da nije biološki otac deteta čije je očinstvo priznao, ne može tražiti opoziv tako date izjave". (Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2031/2020 od 20.5.2020. godine).

uslov za vođenje sudskog postupka.²⁶ O tome svedoči i sudska praksa: “Muškarac koji tvrdi da je otac deteta rođenog u vanbračnoj zajednici može podneti tužbu za utvrđivanje očinstva samo ako prethodno, u upravnom postupku, nije uspeo da ishoduje saglasnost deteta, majke ili staratelja deteta sa njegovom izjavom o priznanju očinstva...Tužba za utvrđivanje očinstva smatraće se preuranjenom ako prethodno nije vođen upravni postupak pred matičarem, u kojem je muškarac koji sebe smatra ocem deteta rođenog u vanbračnoj zajednici pokušao da izdejstvuje priznanje očinstva tj. ishoduje saglasnost deteta, majke ili staratelja deteta sa njegovom izjavom o priznanju očinstva, a što predstavlja procesnu pretpostavku za podnošenje tužbe”.²⁷

Iako nema potpunu poslovnu, a samim tim ni parničnu sposobnost, otac deteta u paternitetskoj parnici ima potpunu parničnu sposobnost, u granicama svoje poslovne sposobnosti. Dakle, on u paternitetskoj parnici može da preduzima sve parnične radnje koje bi inače moglo da preduzima svako drugo potpuno poslovno, a samim tim i parnično sposobno lice. Tek nakon što u parničnom postupku dokaže da jeste otac deteta i uspostavi roditeljsko dečji odnos, moći će, na osnovu sudske odluke da se upiše u matičnu knjigu rođenih kao otac deteta. Sudska praksa ne daje odgovor na pitanje da li bi vanparnični sud uvažio i pravnosnažnu sudsku odluku, a ne samo izvod iz matične knjige rođenih kao dokaz o uspostavljanju roditeljsko dečjeg odnosa.

3.3. Tok postupka

Zakazivanje ročišta je obavezno, da bi sud na pogodan način ispitao sve okolnosti koje su od značaja za utvrđenje da li postoji slobodna volja i želja maloletnika da zaključi brak, kao i da li je maloletno lice dostiglo telesnu i duševnu zrelost potrebnu za vršenje prava i dužnosti u braku. Shodno, u postupku za sticanje poslovne sposobnosti potrebno je da sud utvrdi da li je maloletno lice dostiglo telesnu i duševnu zrelost. Ipak, pitanje je da li je potrebno utvrditi da je maloletnik sposoban za vršenje roditeljskog prava i/ili sposoban da u potpunosti stekne poslovnu sposobnost. Iako se, na prvi pogled, može pretpostaviti da je potrebno utvrditi sposobnost za vršenje roditeljskog prava, kao paralela sa zrelošću za vršenjem prava i dužnosti u braku, podsećamo da se u postupku za davanje dozvole za stupanje u brak maloletnika poslovna sposobnost ne stiče po okončanju postupka, već tek zaključenjem braka, dok je postupak koji je predmet ovog rada upućen direktno na sticanje poslovne sposobnosti, a ne na sticanje roditeljskog prava. Tome u prilog ide i odredba PZ prema kojoj potpunu poslovnu sposobnost može steći lice koje je postalo roditelj i koje ima telesnu i duševnu zrelost potrebnu za samostalno staranje o sopstvenoj ličnosti, pravima i interesima.

Svakako, utvrđivanje kompetentnosti za sticanje poslovne sposobnosti daleko je kompleksnije pitanje od samo vršenja roditeljskog prava, s obzirom da

²⁶ Podela procesnih pretpostavki, kao uslova za punovažno zasnivanje, punovažno razvijanje i punovažno okončanje procesnog odnosa, na one koje se tiču stranke, suda i sporne stvari navedena prema: Stanković G, *Građansko procesno pravo – parnično procesno pravo*, Niš, 2010.

²⁷ Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž2 209/2014 od 13.5.2014. godine.

sticanje potpune poslovne sposobnosti sa sobom nosi i ostvarivanje mnogih drugih prava i obaveza. Međutim, srpski zakonodavac je u pojedinim slučajevima otežao razumevanje prava koje stiće lice koje je steklo poslovnu sposobnost pre navršenih 18 godina. Pravo da bira narodne poslanike i da bude biran za narodnog poslanika ima punoletni državljani Republike Srbije nad kojim nije produženo roditeljsko pravo, odnosno koji nije potpuno lišen poslovne sposobnosti²⁸. Na ovaj način konkretizovana je ustavna odredba prema kojoj svaki punoletan, poslovno sposoban državljani Republike Srbije ima pravo da bira i da bude biran (čl. 52. st. 1. Ustava RS). Dakle, zakonodavac sticanje biračkog prava vezuje za punoletstvo, a ne za sticanje potpune poslovne sposobnosti. Da se ta dva pojma ne mogu izjednačiti proističe iz već navedene odredbe PZ: Punoletstvo se stiće sa navršenom 18. godinom života, a potpuna poslovna sposobnost stiće se punoletstvom, sklapanjem braka pre punoletstva uz dozvolu suda i postankom roditelja, uz dozvolu suda. Ustav RS je, takođe, jasan: Punoletstvo nastupa sa navršenih 18 godina (čl. 37. st. 2. Ustava RS). Dakle, dok su punoletna lica, po pravilu, potpuno poslovno sposobna lica, dotle potpuno poslovno sposobna lica ne moraju biti punoletna lica, a Zakon o izboru narodnih poslanika vezuje biračko pravo za punoletstvo. Ovo rešenje je svojevrsan paradoks s obzirom da lice koje ima potpunu poslovnu sposobnost, a nije navršilo 18 godina ne može da glasa, dok lice koje je delimično lišeno poslovne sposobnosti može da bira narodne poslanike i da bude birano za narodnog poslanika ako sud rešenjem o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti nije utvrdio da je nesposobno da vrši izbornu pravo (čl. 3. st. 2. Zakona o narodnim poslanicima). Na isti način ovo pitanje reguliše i Zakon o lokalnim izborima.²⁹ Očekivano, PZ pravi jasnu razliku između termina “punoletstvo” i “poslovna sposobnost” i u odredbama koje se ne odnose na sposobnost maloletnika. Tako, starateljstvo prestaje kada maloletni štićenik navrši 18. godinu života ili kada maloletni štićenik stekne potpunu poslovnu sposobnost pre punoletstva (čl. 145. st. 1. t. 1. i 2. PZ)³⁰.

Sud će, dalje, pribaviti mišljenje zdravstvene ustanove, ostvariće odgovarajuću saradnju sa organom starateljstva, saslušaće podnosioca predloga, njegove roditelje ili staraoca, lice sa kojim maloletnik namerava da zaključi brak, a po potrebi može da izvede i druge dokaze i pribavi druge podatke. Ako oceni da je to potrebno radi utvrđivanja odlučnih činjenica sud će sve ili pojedine dokaze izvesti na ročištu. Neće se saslušati roditelj koji je lišen roditeljskog prava, a sud će po slobodnoj oceni odlučiti da li će saslušati roditelja koji bez opravdanih razloga ne vrši roditeljsko pravo (čl. 82. st. 2. ZVP). Roditelji u ovom postupku nemaju status učesnika, već samo svedoka u ovoj pravnoj stvari. Pretpostavka je da će i u postupku za sticanje poslovne sposobnosti sud preduzeti sve ove radnje, osim, naravno, saslušanja lica sa kojima maloletnik treba da zaključi brak jer takvog lica u ovom slučaju nema. Kao

28 Čl. 3. st. 1. Zakona o izboru narodnih poslanika, “Sl. glasnik RS”, br. 14/2022.

29 Čl. 3. Zakona o lokalnim izborima, “Sl. glasnik RS”, br. 14/2022.

30 Još jedan zanimljiv primer u pogledu terminologije jeste Krivični zakonik (“Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019). Članom 112. st. 8. detetom se smatra lice koje nije navršilo 14 godina (što nije u skladu ni sa KPD, ni sa PZ, *prim. A. T.*), st. 9. Maloletnikom se smatra lice koje je navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina, a st. 10. maloletnim licem smatra se lice koje nije navršilo 18 godina.

alternativa bi se mogao saslušati drugi roditelj deteta maloletnog deteta, ali ako smo se saglasili da se u ovom postupku ne utvrđuju roditeljske kompetencije već zrelost potrebna za samostalno staranje o sopstvenoj ličnosti, pravima i interesima, onda se ovo lice može javiti tek kao potencijalni, a ne obavezni svedok u postupku.

Ostaje nedefinisano na koju će okolnost sud pribaviti mišljenje zdravstvene ustanove, odnosno koji će medicinski radnik učestvovati u ovom postupku. Pretpostavka je da je reč o lekaru psihijatrijske ili čak pedijatrijske struke, dok se ispred centra za socijalni rad može javiti i psiholog. Sud će, po pravilu, saslušati maloletnika bez prisustva ostalih učesnika (čl. 82. ZVP). Naredna odredba koja reguliše davanje dozvole za stupanje u brak maloletnika jeste ona prema kojoj je sud dužan da ispita i lična svojstva, imovno stanje i druge bitne okolnosti koje se odnose na lice sa kojim maloletnik želi da zaključi brak. Kako ovde takvog lica nema, pitanje je da li sud, eventualno, treba da ispita imovno stanje lica koje stiče poslovnu sposobnost. Sa jedne strane, materijalno stanje svakako nije uslov za sticanje poslovne sposobnosti te se, iz te perspektive nema zbog čega utvrđivati imovinsko stanje. Sa druge strane, treba posmatrati i cilj sa kojim se ovaj postupak vodi. Taj cilj je: 1) sticanje potpune poslovne sposobnosti da bi lice steklo sva prava (i obaveze) pomoću kojih može u punom kapacitetu da vrši roditeljsko pravo; 2) ostvarivanje položaja zakonskog zastupnika svog maloletnog deteta. Ukoliko lice koje stiče potpunu poslovnu sposobnost nije odgovarajućeg materijalnog stanja, što je svakako jedan pravni standard, ono otežano može vršiti pojedina prava i dužnostu iz opsega roditeljskog prava, pre svih izdržavanje deteta. Ipak, upravo sticanje poslovne sposobnosti može mu “otvoriti vrata” pojedinih zanimanja ili bar samostalnog raspolaganja odrenjenom imovinom koju poseduje ili pomoći koje je država ili jedinica lokalne samouprave opredelila za pomoć pri izdržavanju deteta. Sticanje poslovne sposobnosti može biti ulaznica/prečica ka finansijskoj samostalnosti, stoga smatram da materijalno stanje lica koje stiče poslovnu sposobnost ne treba da bude odlučujuće za donošenje odluke.

Kao jednu od najznačajnijih odredaba čija bi se analogna primena trebalo analizirati jeste sledeća: Po zajedničkom predlogu punoletnih lica, srodnika po tazbini, odnosno usvojioca i usvojenika, sud će na pogodan način ispitati opravdanost predloga vodeći računa o ostvarivanju ciljeva braka i o zaštiti porodice. Kad su zajednički predlog podneli usvojilac i usvojenik, sud će prethodno pribaviti mišljenje organa starateljstva (čl. 82. st. 5. ZVP). Sud, dakle, ceni da li postoji opravdan razlog za zaključenje braka u postupku za davanje dozvole za stupanje u brak. Taj razlog je, najčešće, trudnoća žene, čime se na još jedan način povezuju ova dva postupka. U postupku za sticanje poslovne sposobnosti postanak roditeljem je i uslov i razlog vođenja postupka, te se postavlja pitanje da li sud treba dodatno da ceni opravdanost pokretanja postupka ili pak, svakom maloletniku koji je postao roditelj, a koji je dostigao duševnu i telesnu zrelost da se smatra potpuno poslovno sposobnim licem treba da konstatuje ispunjenost uslova za sticanje poslovne sposobnosti.

Odluka koju sud donosi konstitutivnog je karaktera i na osnovu nje maloletno lice stiče poslovnu sposobnost. Ona predstavlja i osnov za prestanak vršenja roditeljskog prava nad maloletnim licem.

Protiv rešenja kojim se odbija predlog da se maloletnom licu dozvoli sticanje poslovne sposobnosti žalbu može da izjavi samo maloletnik (čl. 84. ZVP), što apostrofira jednu od centralnih razlika između parničnog i vanparničnog postupka – u parničnom postupku mogu učestvovati samo lica koja imaju parničnu sposobnost, dok u vanparničnom postupku mogu učestvovati i lica koja nemaju ni potpunu, pa čak ni delimičnu poslovnu sposobnost, što dalje uslovljava da nemaju ni vanparničnu sposobnost. Predlog za sticanje poslovne sposobnosti može se povući do pravnosnažnosti rešenja (čl. 85. ZVP). U ovom postupku revizija nije dozvoljena³¹.

4. Zbog čega je, ipak, potreban poseban postupak?

Iako se pojedine odredbe kojim je uređen postupak za davanje dozvole za zaključenje braka mogu shodno primeniti na postupak za sticanje poslovne sposobnosti, mišljenja smo da ovaj vanparnični postupak, krucijalan za ostvarivanje prava i obaveza maloletnog lica, zavređuje svoje sopstveno detaljno regulisanje. Pri tome se naročito ima u vidu preporuka Komiteta za prava deteta data kako na Inicijalni, tako i na Kombinovani drugi i treći izveštaj o stanju prava deteta u Srbiji, a koja se tiče dečjih brakova.³² Naime, Komitet izražava zabrinutost zbog postojanja mogućnosti da se dozvoli brak licu koje je navršilo 16 godina i upućuje preporuku da se Porodični zakon izmeni u delu koji se tiče predviđanja izuzetka da se brak može zaključiti samo sa navršenih 18 godina. Od države se još očekuje da uspostavi mehanizam kojim će se pratiti slučajevi zaključenja maloletničkih brakova, naročito u manjinskim grupama i sprovođenje kampanja u cilju suzbijanja prakse dečjih brakova.

Naposletku, činjenica da je u poslednjih 15 godina pred Osnovnim sudom u Nišu sproveden samo jedan postupak za sudsku emancipaciju³³ pokazuje da je ovaj postupak nedovoljno afirmisan, sa jedne strane, ali i da se maloletni roditelji ili oni koji očekuju dete rađe opredeljuju da poslovnu sposobnost steknu kroz zakonsku emancipaciju. Na taj način zadržava se patrijarhalno shvatanje da se dete mora roditi u braku, a maloletnicima se nameću prava i dužnosti kojima, po pravilu, još uvek nisu dorasli, umesto da se akcenat stavi na ostvarivanje onih prava koja su primerena njihovom uzrastu, poput prava na obrazovanje, participaju i slobodno vreme. Mišljenja smo da bi detaljnije uređenje postupka za sticanje poslovne sposobnosti, kao i edukacija onih koji su u neposrednom kontaktu sa maloletnim roditeljima i budućim roditeljima o postojanju i prednostima ovog postupka dovela i do smanjenja broja maloletničkih brakova.

31 Revizija je, po pravilu, dozvoljena u postupcima povodom porodičnih odnosa, osim ako nije drugačije određeno (tako i čl. 208. PZ, s tim što se on upućuje samo na izuzetke od dopuštenosti u sopstvenim redovima). Dakle, kako su ovo odredbe koje se, zapravo, primenjuju na postupak za davanje dozvole za stupanje u brak, koji bi po svojoj prirodi bio postupak iz porodičnopravnih odnosa, onda je ovo izuzetak koji se, shodno, primenju na jedan statusni postupak kakav je postupak za sticanje poslovne sposobnosti.

32 Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Serbia*, CRS/C/SRB/CO/2-3, 2017.

33 Jovanović, A, *Postupak za sudsku emancipaciju deteta sa osvrtom na praksu Osnovnog suda u Nišu (master rad)*, Niš, 2020.

Andelija Tasić, LL. D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Niš

ACQUIRING OF FULL LEGAL CAPACITY IN THE CONTEXT OF THE RIGHT (OF A CHILD) TO FAMILY LIFE

Summary: According to the decision of the Serbian legislator, acquiring legal capacity before the age of 18 is possible in two cases - by concluding a marriage and acquiring legal capacity, if a child over the age of 16 becomes a parent. The second case - judicial emancipation allows a child who has become a parent to independently exercise the rights and duties that make up the content of parental rights. The legislator decided to regulate this issue with only one indicative provision that calls for the according application of the rules on granting permission for the marriage of minors. In this paper, the author raises the question of whether, at a time when underage pregnancies are one of the most pressing problems, and the lack of a comprehensive state strategy regarding adolescent health is one of the criticisms of the Committee for the Rights of the Child addressed to the Republic of Serbia, the importance of acquiring legal capacity is recognized, and whether is the application of the rules of the procedure that has a different purpose - to enable the conclusion of a marriage, and only subsidiarily independently undertake rights and obligations, a truly appropriate solution, and, finally, to what extent and with what provisions could the existing solution possibly be supplemented.