

# Starateljstvo

I Ljudska Prava u Srbiji

Analiza pravnog uređenja i prakse starateljstva u Srbiji

2006



Mental Disability Advocacy Center

## **Starateljstvo i ljudska prava u Srbiji**

*Analiza pravnog uređenja i prakse starateljstva u Srbiji*

2006

© *Mental Disability Advocacy Center, 2006*

*Sva prava zaštićena.*

*Dizajn korica: György Péchy, Jr.*

*Tehnički urednik: István Fenyvesi*

*ISBN: 978-963-87395-7-5*

*Ovaj izveštaj dostupan je na engleskom i srpskom jeziku*

Istraživanje za ovaj izveštaj i njegovo objavljivanje ostvareno je zahvaljujući finansiskoj pomoći

*Sigrid Rausing fonda i*

*Instituta za otvoreno društvo (Budimpešta)*

*i podršci*

*Saveta Evrope*

Mišljenja ispoljena u ovom izveštaju su mišljenja MDAC, i ne moraju nužno odgovarati stavovima donatora koji su omogućili izradu ovog izveštaja. Odgovornost za informacije sadržane u ovom izveštaju snosi isključivo MDAC i donatori ne preuzimaju nikakvu odgovornost u pogledu njegovog sadržaja niti upotrebe informacija koje ovaj izveštaj sadrži.

# SADRŽAJ

Uvodna Razmatranja .....	5
Preporuke.....	7
1. Uvod .....	10
1.1 Starateljstvo .....	10
1.2 Istraživanje.....	12
1.3 Izrazi zahvalnosti.....	12
1.4 Metod .....	13
1.4.1 Prva faza: Analiza zakonodavstva.....	13
1.4.2 Druga faza: Sakupljanje podataka na terenu .....	14
1.5 Indikatori za procenu starateljstva zasnovani na standardima ljudskih prava .....	14
2. Zakon o starateljstvu i politika starateljstva u Srbiji.....	16
2.1 Uvod .....	16
2.2 Demografska i socijalna slika Srbije.....	16
2.3 Pravni sistem Srbije .....	18
2.4 Zakoni o starateljstvu u Srbiji .....	20
2.4.1 Pravno uređenje zaštite mentalnog zdravlja.....	20
2.4.2 Istorijat starateljstva u Srbiji.....	20
2.4.3 Pravni izvori o starateljstvu .....	21
2.4.4 Vrste i uloga starateljstva.....	22
2.4.5 Osnovni elementi starateljstva nad punoletnim osobama .....	24
2.5 Dve faze u postupku uspostavljanja starateljstva .....	25
2.5.1 Lišavanje poslovne sposobnosti.....	25
2.5.2 Postavljanje staratelja .....	26
2.6 Procena srpskog zakonodavstva na osnovu standarda ljudskih prava.....	28
2.6.1 Načela koja se protežu kroz celokupan zakonodavni okvir (Indikator 1) .....	28
2.6.2 Proceduralna prava tokom postupka za stavljanje pod starateljstvo (Indikatori 2-7).....	30
2.6.3 Kvalitet dokaza koji se podnose sudu tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti (Indikatori 8-12) .....	41
2.6.4 Prava punoletne osobe nakon uspostavljanja starateljstva (Indikatori 13-17) .....	49
2.6.5 Dužnosti staratelja nakon uspostavljanja starateljstva (Indikatori 18-25).....	59
2.6.6 Neophodno određivanje starateljstva i alternative (Indikatori 26-29).....	70
Annex A: Rečnik termina.....	76
Annex B: Tabelarni prikaz indikatora.....	78



Ovo je prvi izveštaj ove vrste koji se detaljno bavi zakonima o starateljstvu u Srbiji. Srbija je delom reformisala zakone kojima se uređuje starateljstvo 2005. godine. Ali donešeni zakoni nisu u potpunosti usklađeni sa trenutnim standardima ljudskih prava. Ovaj izveštaj usredsređen je na pitanje da li Srbija ispunjava međunarodne standarde ljudskih prava. U ovom izveštaju ukazano je na pravne i moralne obaveze Srbije da izmeni zakone o starateljstvu, i to u pravom trenutku, s obzirom da je Generalna skupština UN-a nedavno usvojila Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>1</sup> Treba pomenuti da je Srbija aktivno učestvovala u izradi teksta Konvencije, koja u članu 12 poziva sve države da obezbede osobama sa invaliditetom pravo na priznanje pravne sposobnosti i da uživaju poslovnu sposobnost na jednakim osnovama kao druga lica u svim oblastima života.<sup>2</sup>

Starateljstvo u Srbiji je delimično regulisano zakonima koji nisu značajno menjani još iz vremena komunizma, kada su osobe sa invaliditetom bile isključene iz društva. Posebno su spore promene pravila koja uređuju sam postupak lišavanja poslovne sposobnosti. Trenutno je u toku opsežna reforma pravnog sistema Srbije, a jedan od prioriteta su osobe sa invaliditetom. Na ovo ukazuje i usvajanje niza zakona uključujući i Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom, u aprilu 2006. godine i Porodičnog zakona 2005. godine. Preduzeti su i drugi koraci kao što je ulazak u skupštinsku proceduru Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom. Iako ovi zakoni ukazuju na to da Srbija sve više priznaje prava osoba sa invaliditetom, treba naglasiti da ovi zakoni imaju značajne nedostatke, posebno u oblasti starateljstva. Ovi zakoni se moraju uskladiti sa međunarodnim standardima.

Ovaj izveštaj pruža analizu domaćeg zakonodavstva o starateljstvu, koje je posmatrano u svetlu trenutno obavezujućih standarda ljudskih prava. Zakonske norme kojima se uređuje starateljstvo nisu kodifikovane, već su rasute u brojnim zakonima i drugim propisima. Stoga ovaj izveštaj ispituje mere zaštite predviđene tim zakonima i drugim propisima, da li te mere zaštite predstavljaju pravni sistem u kome se u potpunosti poštuju standardi ljudskih prava.

Rezultat ovih istraživanja ukazuje na to da, iako Ustav Srbije izričito predviđa obavezu poštovanja ljudskih prava osoba sa mentalnim smetnjama u skladu sa međunarodnim standardima, postoji čitav niz pravnih nedostataka u ovoj oblasti s obzirom na postojeći zakonodavni okvir. U stvari, ključni zaključci ovog izveštaja jasno pokazuju da Srbija nije ispunila svoju obavezu da zaštiti prava osoba pod starateljstvom, i ukazuju na neophodnost hitne reforme. Najvažniji od tih zaključaka su:

1 Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, usvojena na zasedanju Generalne skupštine UN-a, 6. decembra 2006, ref A/61/611, član 12.1.

2 *Ibid*, član 12.1.

- Propisi o starateljstvu su suviše neodređeni i nisu dovoljno jasni. U velikom broju slučajeva su neusaglašeni, uglavnom iz razloga što je starateljstvo regulisano brojnim zakonima.
- Punoletne osobe pod potpunim starateljstvom često su proizvoljno i automatski lišene ljudskih prava, uključujući i pravo na imovinu, na porodičan život, na zaključenje braka, na pravo glasanja na izborima, na udruživanje, na pristup sudu i na pravo da sastave testament.
- Čak i kada nisu izričito lišena određenih prava, ova lica su lišena procesne sposobnosti i nemaju mogućnost da sudskim putem samostalno ostvare svoja prava.
- Starateljstvo time doprinosi segregaciji osoba s invaliditetom. U Srbiji punoletna osoba može biti prinudno zadržana radi procene mentalnog stanja što je u suprotnosti sa međunarodnim standardima.<sup>3</sup> Daleko značajnije je to da ako je punoletna osoba stavljena pod starateljstvo, ona se može doživotno smestiti bez svoje saglasnosti u instituciju socijalne zaštite i bez mogućnosti žalbe.
- Za osobe sa invaliditetom kojima je potrebna pomoć pri donošenju odluka ne postoje alternative starateljstvu, kao što su na primer, donošenje odluka na osnovu ranije datog odobrenja ili pomoć i podrška pri samostalnom odlučivanju (supported decision making).

MDAC pozdravlja čitav niz pozitivnih promena u zakonima Srbije koji uređuju starateljstvo. Ipak, MDAC poziva Vladu Srbije da preduzme dalje reforme, a naročito da ispravi greške napravljene u dosadašnjim reformama.

MDAC veruje da će pravljenje nacrtu novog Srpskog građanskog zakonika biti prilika da se ovo sprovede, i poziva Vladu Srbije da to i učini uz poštovanje i učešće osoba sa smetnjama mentalnog zdravlja i intelektualnim smetnjama, kao i njihovim lokalnim i nacionalnim organizacijama.

U ovom izveštaju iznešen je niz preporuka, sačinjenih u cilju poboljšanja zakona o starateljstvu i time u cilju većeg poštovanja ljudskih prava osoba sa invaliditetom u Srbiji.

3 Rezolucija UN-a 46/119 o Načelima za zaštitu osoba s mentalnim smetnjama i poboljšanje mentalnog zdravlja (UN Resolution 46/119 on the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care) od 1991 (Načela o mentalnom zdravlju), koju je usvojila Generalna Skupština 17. decembra 1991. godine, Princip 5, Lekarski pregled.



## PREPORUKE

Sve u svemu, ovaj izveštaj ukazuje da, iako su zakoni Srbije koji uređuju starateljstvo u izvesnoj meri u skladu sa međunarodnim standardima, oni ne ispunjavaju brojne osnovne zahteve međunarodnog prava o ljudskim pravima. Ovo jasno pokazuje da bi životni uslovi oko 10 hiljada osoba koje su trenutno pod starateljstvom u Srbiji mogli biti znatno poboljšani, što će biti moguće samo ukoliko Vlada nastavi zakonodavne reforme. Imajući ovo u vidu, MDAC u daljem tekstu iznosi čitav niz preporuka Vladi Srbije. Ukoliko bi ove preporuke bile usvojene i unešene u zakone, oni bi bili usklađeni sa osnovnim međunarodnim standardima. Navedeni indikatori predstavljaju 29 osnovnih garancija za sistem starateljstva koji ispunjava standarde poštovanja ljudskih prava. Indikatori su navedeni u zagradama posle svake preporuke, kako bi uputile čitaoca na detaljnu analizu u glavnom delu izveštaja.

1. Povećati u najvećoj mogućoj meri samostalnost. Zagarantovati punoletnim osobama pod starateljstvom pravo da donose odluke u svim sferama života, kada imaju funkcionalnu sposobnost za to. Posebno:

- ⇒ Ukinuti potpuno starateljstvo i zameniti ga jednom vrstom delimičnog starateljstva (prilagođenog starateljstva), u kome bi sudija u svakom pojedinačnom slučaju izričito odredio oblasti u kojima bi ta osoba bila lišena poslovne sposobnosti (Indikator 27).
- ⇒ Ukinuti automatsko lišavanje osnovnih prava punoletnih osoba pod starateljstvom
  - na imovinu,
  - na porodičan život,
  - na zaključenje braka,
  - prava glasanja na izborima,
  - prava na udruživanje
  - na pristup sudu
  - da sastave testament (Indikatori 13, 15-17).
- ⇒ Osigurati da zakonom bude definisan obim obaveza staratelja u odnosu na pravnu sposobnost punoletne osobe (Indikator 20).
- ⇒ Osigurati da u zakonu izričito bude navedeno da utvrđivanje nesposobnosti mora biti zasnovano na dokazanoj vezi između dijagnoze i stvarne sposobnosti, ne samo u slučajevima potpunog, već i u slučajevima delimičnog starateljstva (Indikator 8).

2. Stvoriti alternative koje bi bile manje restriktivne od starateljstva:

- ⇒ Kao što je ovlašćenje za zastupanje, donošenje odluka na osnovu ranije datog odobrenja, pomoć i podrška pri samostalnom odlučivanju (Indikator 26).
- ⇒ Zahtevati da se starateljstvo koristi tek pošto su iscrpljene ostale mere (Indikator 26).

⇒ Tražiti od staratelja da zahtevaju smeštaj koji bi najmanje ograničavao slobodu punoletne osobe (Indikator 21).

3. **Sprečiti zloupotrebu.** Smanjiti mogućnost zloupotrebe punoletnih osoba pod starateljstvom. Posebno:

⇒ Ustanoviti objektivne kriterijume za vršenje procene nesposobnosti i jasne osnove za sudsko određenje pravne nesposobnosti. Oni moraju obuhvatiti garancije da ova odluka ne može biti donešena samo na osnovu nalaza lekara i psihologa (Indikatori 7 i 8).

⇒ Osigurati da zakon izričito predvidi vrstu i kvalitet dokaza koji su potrebni za lišenje pravne sposobnosti u sudskom postupku (Indikator 9).

⇒ Utvrditi kriterijume za izbor staratelja kojima se jasno isključuju osobe sa sukobom interesa ili one osobe koje imaju interes od izvršavanja starateljstva (Indikatori 10 i 11).

⇒ Osigurati da zakon propisuje obavezne provere starateljstva, u koje bi punoletna osoba pod starateljstvom bila potpuno uključena uz odgovarajućeg pravnog zastupnika (Indikator 27).

4. **Poboljšati postupke.** Pružiti dovoljne garancije prava punoletnih na učešće u postupku starateljstva od početka postupka i za sve vreme trajanja starateljstva. Posebno:

⇒ Definisati zakonom dovoljno jasne i određene kriterijume za podnošenje zahteva za lišavanje punoletne osobe poslovne sposobnosti (Indikator 2).

⇒ Osigurati da punoletna osoba bude pravovremeno obavestavana i da ima pristup informacijama o svim pravnim radnjama u postupcima lišavanja poslovne sposobnosti, i osigurati punoletnoj osobi da prisustvuje na ročištima i da bude saslušana. Jasno utvrditi način na koji može biti utvrđeno da je punoletna osoba nesposobna da razume postupak ili da je prisustvo na ročištu štetno za njeno zdravlje (Indikator 3).

⇒ Osigurati besplatno zastupanje pred sudom, uključujući i zastupanje u postupku po žalbi (Indikator 4).

⇒ Zabraniti nedobrovoljno zadržavanje osoba radi utvrđivanja nesposobnosti (Indikator 5).

⇒ Osigurati da želje punoletne osobe moraju biti uzete u obzir i da se njihovim željama mora dati odgovarajući značaj prilikom izbora staratelja (Indikator 10).

⇒ Osigurati pravo i mogućnost punoletnoj osobi da osporava izbor staratelja (Indikator 12).

⇒ Osigurati da punoletne osobe budu stvarno konsultovane o odlukama koje utiču na njihov život (Indikator 19).

⇒ Osigurati punoletnoj osobi efikasan žalbeni sistem, uključujući i sudske pravne lekove (Indikator 25).

⇒ Osigurati postojanje nezavisnog tela koje će u određenim vremenskim razmacima izvršavati kontrolu rada staratelja i kojem će staratelj odgovarati za

svoje odluke, a koje će istovremeno biti obavezno da uzme u obzir informacije dobijene od punoletne osobe (Indikator 24).

MDAC veruje da bi, ukoliko bi ove preporuke bile primenjene, bila ojačana zaštita ljudskih prava i interesa osoba pod starateljstvom, te da bi zakoni Srbije o starateljstvu bili znatno kvalitetniji. MDAC će rado učestvovati i sarađivati sa organima vlasti u Srbiji i sa civilnim društvom u planiranju i sprovođenju reforme.

## 1. UVOD

### 1.1 Starateljstvo

Ovaj izveštaj je izveštaj o starateljstvu nad punoletnim osobama i ne bavi se pravnim položajem dece. MDAC definiše “starateljstvo” kao pravni odnos koji sud uspostavlja između punoletne osobe za koju se smatra da nema pravnu sposobnost potrebnu za donošenje ličnih odluka i osobe koja je postavljena da donosi odluke u ime te punoletne osobe.<sup>4</sup> Pravni mehanizam starateljstva u određenom smislu postoji u skoro svakom pravnom sistemu u svetu i široko je prihvaćen kao način zaštite pojedinaca za koje se smatra da su nesposobni da se brinu o sopstvenim interesima zbog problema mentalnog zdravlja (nedovoljne psiho-socijalne razvijenosti), mentalno nedovoljne razvijenosti, degenerativnog oboljenja ili teškog fizičkog ili senzornog invaliditeta.

Starateljstvo se obično uspostavlja u sudskom postupku, ili kombinaciji sudskog i upravnog postupka, u kome se utvrđuje potpuna ili delimična nesposobnost punoletne osobe da donosi odluke u svoje ime. Rezultat takvog postupka mogao bi biti lišavanje poslovne sposobnosti punoletne osobe.<sup>5</sup> Sud (ili upravni organ) tada postavlja drugu osobu koja će postupati kao staratelj. Posebna ovlašćenja staratelja određena su zakonom ili sudskom odlukom. Uobičajeno je da staratelj ima ovlašćenje da donosi odluke i obavezu da štiti dobrobit punoletne osobe. Uspešnost starateljstva u velikoj meri zavisi od izvesnih ličnih kvaliteta staratelja, poput njegove posvećenosti i savesnosti.

Starateljstvo ima snažan uticaj na živote osoba koje štiti. Istraživanje MDAC-a sprovedeno u nekoliko država, pokazalo je da su u velikom broju slučajeva punoletne osobe pod starateljstvom izgubile pravo da donose najosnovnije odluke kao i pravo da uživaju osnovna ljudska prava. Zloupotreba i zapostavljenost punoletnih osoba su posledice neispunjenja obaveze staratelja da zaštiti osobe pod starateljstvom, ili donošenja odluka koje su u suprotnosti sa željama ili/i interesima punoletne osobe. Stoga, delotvoran starateljski sistem mora da nadzire postupke staratelja i mora da predvidi efikasan sistem odgovornosti.

Kako globalni pokret za prava osoba s hendikepom dobija na snazi, starateljstvo kao model sve više je predmet kritike zbog neuspelog pružanja odgovarajućeg postupka

- 4 Terminologija engleskog jezika korištena u ovom izveštaju nastala je posle mnogobrojnih rasprava. Verovatno će slične debate biti ili su već pokrenute i u drugim jezicima. Da bi se čitaocu olakšalo razumevanje izveštaja, mali rečnik pojmova se nalazi u prilogu A.
- 5 U ovom izveštaju MDAC koristi pojam “pravne sposobnosti” (legal capacity) kao što je definisano u rečniku p. 76. Različita pravosuđa koriste različitu terminologiju u svrhu definisanja izraza za “pravnu nesposobnost” (legal inability) samostalnog delovanja, kao što su reči ‘nesposoban’ (incapable) ili ‘inkompetentan’ (incompetent). Neki zakoni predviđaju odluke o delimičnoj ili limitiranoj pravnoj sposobnosti.

zaštite. U malom broju pravnih sistema, kao što su Kanada i Ujedinjeno Kraljevstvo, zakoni o starateljstvu su reformisani, i predviđaju nove načine za pružanje zaštite i pomoći osobama sa mentalnim smetnjama. Posebno značajna mera je pomoć i podrška pri samostalnom odlučivanju.

Kao rezultat, zakonodavci i sudovi ovih država gledaju starateljski model kao poslednji izbor, kome pribegavaju samo ukoliko su prethodno iscrpljene sve ostale manje restriktivne mere podrške i zaštite. Konačno je i na međunarodnoj sceni došlo do priznanja da je starateljstvo pitanje od velike važnosti.

U nedavno usvojenoj Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravima osoba sa invaliditetom, pravnom sposobnošću bavi se posebno član 12 koji glasi:

1. Države potpisnice potvrđuju ponovo da osobe sa invaliditetom svuda imaju pravo na priznanje pravne sposobnosti.
2. Države potpisnice priznaju da osobe sa invaliditetom uživaju poslovnu sposobnost na jednakim osnovama sa drugim licima u svim oblastima.
3. Države potpisnice preduzeće odgovarajuće mere da osobama sa invaliditetom omoguće pristup podršci koja im može biti potrebna za ostvarivanje njihove poslovne sposobnosti.
4. Države potpisnice osigurajuće da sve mere koje se odnose na uživanje poslovne sposobnosti predviđaju odgovarajuće i efektivne mehanizme zaštite koji će sprečiti zloupotrebe, u skladu sa odredbama međunarodnog javnog prava o ljudskim pravima. Ti mehanizmi zaštite osigurajuće da mere vezane za uživanje poslovne sposobnosti poštuju prava dotične osobe sa invaliditetom, njihovu volju, želje dotične osobe, isključe svaki sukob interesa i nedozvoljeno mešanje, budu proporcionalne okolnostima u kojoj se svaka osoba nalazi, da se odvijaju u najkraćem mogućem periodu i da podležu redovnoj reviziji od strane nadležnog, nezavisnog i nepristranog organa ili sudskog tela. Zaštitni mehanizmi treba da budu proporcionalni stepenu u kojem mere utiču na prava i interese osoba sa invaliditetom.
5. U skladu sa odredbama ovog člana, države potpisnice preduzeće sve odgovarajuće i efektivne mere kako bi osigurale jednako pravo osoba sa invaliditetom da poseduju i nasleđuju imovinu, da kontrolišu svoje finansijske poslove i imaju pristup bankarskim zajmovima, hipotekama i drugim oblicima kredita pod jednakim uslovima, i osigurajuće da osobe sa invaliditetom ne budu arbitrarno lišene imovine.

Ove odredbe neposredno se odnose na starateljstvo. One daju kredibilitet MDAC-ovim zalaganjima da se napusti trenutno važeći stav prema kome je moguće arbitrarno uskraćivanje ljudskih prava osobama pod starateljstvom, usvajanje nacionalnih odluka i zakona koji će učiniti da odredbe Konvencije o osobama sa invaliditetom, a posebno one iz člana 12, postanu stvarnost. MDAC bi želeo da ovim izveštajem utiče na pravac i brzinu ove promene.

## 1.2 Istraživanje

U mnogim državama u kojima radi MDAC, zakoni koji uređuju starateljstvo relativno su nepromenjeni već desetinama godina. Međutim, oni će verovatno pretrpeti suštinske izmene jer će te države nastaviti da usklađuju svoje zakone sa međunarodnim standardima ljudskih prava. Kako bi istakao starateljstvo kao onu oblast koju je potrebno nužno reformisati, MDAC je pokrenuo projekat o starateljstvu u okviru koga bi bile identifikovane prednosti i slabosti postojećih pravnih sistema. Pored toga, pošto se pravo i stvarnost često razilaze, projekat se bavi ispitivanjem same prakse u oblasti starateljstva. U ovom izveštaju predstavljen je analiza zakona, a u 2007. godini će uslediti sveobuhvatni izveštaj kojim će biti obuhvaćena zapažanja o funkcionisanju sistema starateljstva u praksi.

MDAC je počeo sa istraživanjem starateljstva krajem 2004. godine ispitivanjem zakonske strukture sistema starateljstva u više država. U početku program je bio usredsređen na četiri države: Bugarsku, Mađarsku, Srbiju i Rusiju. MDAC je 2006. godine počeo sa istraživanjem u još četiri zemalja, u Hrvatskoj, Češkoj, Gruziji i Kirgistanu.

Cilj projekta je bio da utvrdi u kojoj meri su nacionalni zakoni ovih zemalja u skladu sa međunarodnim pravom o ljudskim pravima, standardima i praksom, kao i da bi istakao sve oblasti koje je potrebno reformisati. Kao i svaki istraživački projekat koji po prvi put istražuje neku oblast, ovaj izveštaj mogao bi pokrenuti mnoga pitanja na koja ne bi mogao da pruži odgovore. Posebno jer ovo nije statistička anketa nego prvenstveno uporedna pravna analiza. Rezultati ovog izveštaja odnose se isključivo na zakone. Kao što je već napomenuto, istraživanje prakse je još uvek u toku, i ono će pružiti podatke o tome kako starateljstvo zaista funkcioniše.

## 1.3 Izrazi zahvalnosti

Istraživanje su vršili pravници iz svake od pomenutih zemalja. Istraživači su sprovedi sva istraživanja u okviru svojih država, napisali su nacрте nacionalnih izveštaja i učestvovali u uređivanju izveštaja. Istraživači su bili Slavka Kukova (Bugarska), Petar Sardelić (Hrvatska), Zuzana Benešová (Češka Republika), Nina Dadalauri (Gruzija), Dániel Kaderják (Mađarska),<sup>6</sup> Meder Dastanbekov (Kirgistan), Anna Smorgunova (Rusija) i Vidan Hadži-Vidanović (Srbija).

Počevši u februaru 2003. godine, daleko ranije nego što su počela sama istraživanja u okviru projekta o starateljstvu, Oliver Lewis iz MDAC-a okupio je grupu odabranih pojedinaca koji će biti članovi Savetodavnog odbora za starateljstvo. Ova grupa aktivno je učestvovala u izradi koncepcije, dizajna i primene obe faze projekta, i njeni članovi su nesebično doprineli svojim iskustvom i vremenom. Savetodavni odbor za

6 Dániel Kaderják bio je asistent na projektu. On je student prava, završna godina.

starateljstvo čini pet međunarodno priznatih stručnjaka u oblasti mentalnog zdravlja, starateljstva i ljudskih prava.

- Dr. Robert M. Gordon, direktor i profesor, School of Criminology, Simon Fraser University, Vankuver, Kanada;
- Dr. Georg Høyer, profesor Zdravstvene zaštite, University of Tromsø, Norveška;
- Dr. Krassimir Kanev, Predsednik, Bulgarian Helsinki Committee, Sofija, Bugarska;
- Mr. Mark Kelly, direktor, Irish Council for Civil Liberties, Dublin, Irska; i
- Dr. Jill Peay, profesor prava, London School of Economics, London, UK.

MDAC bi želeo da izrazi iskrenu zahvalnost članovima Savetodavnog odbora za lični i zajednički doprinos ovom projektu. Odgovornost za sve greške snosi isključivo MDAC. Nekadašnji direktor MDAC-a za istraživanje i razvoj Marit Rasmussen razvijala je ovaj projekat i rukovodila njime duže od dve godine. Studenti na praksi Priscilla Adams, Jill Diamond, Jill Roche i Nicholas Tsang pomogli su u istraživanju, a István Fenyvesi je zaslužan za dizajn i konačan izgled ovog izveštaja.

Izveštaj za Srbiju je sastavio Vidan Hadži-Vidanović, a Marit Rasmussen je autor dodatnih komentara. István Fenyvesi, Sarah Green i Oliver Lewis sastavili su konačnu verziju.

## 1.4 Metod

### 1.4.1 Prva faza: Analiza zakonodavstva

Prva faza israživanja, koja je izložena u ovom izveštaju, je više de jure studija zakonskih tekstova, nego primene istih zakona. Studija ispituje vidove zaštite predviđene nacionalnim zakonima i sve druge relevantne zakonske odredbe, tako što:

- Proučava pravne postupke u kojim se uspostavlja ili ukida starateljstvo i prava stranaka u tim postupcima.
- Ispituje standarde dokazivanja u postupcima koji se tiču starateljstva.
- Dokumentuje prava osoba koje navodno nisu poslovno sposobne tokom celog postupka starateljstva.
- Procenjuje kojih prava je lišena osoba pošto je utvrđeno da nije potpuno poslovno sposobna.
- Analizira ovlašćenja staratelja, njegove odgovornosti i nadzor nad radom staratelja, kao i postupke za podnošenje žalbi protiv staraoca, ukoliko oni postoje, i rešavanje sporova između staratelja i lica pod starateljstvom.

### 1.4.2 Druga faza: Sakupljanje podataka na terenu

Druga faza se bavi de facto ispitivanjem kako starateljstvo funkcioniše u praksi, u svakoj od država u kojima je istraživanje vršeno, praćenjem sudskih postupaka, pregledanjem sudskih spisa, kao i praćenjem postupaka pred organom starateljstva i pregledanjem predmeta organa starateljstva u meri u kojoj je to moguće.

Kako je pojedine informacije moguće dobiti samo od onih lica koja učestvuju u postupku starateljstva, istraživači prate slučajeve, prisustvuju ročištima pred sudom i organima starateljstva, pregledaju sudske spise i vrše intervjuje. Na osnovu prikupljenih podataka moguće je videti presek starateljstva u praksi.

Istraživanje koje obuhvata razgovore sa učesnicima, od kojih neki pate od smetnji mentalnog zdravlja ili intelektualnih smetnji, pokreće pitanja etike koja se tiču privatnosti, ali i sposobnosti lica s kojima se razgovara da razumeju svrhu istraživanja i da na osnovu dobijenih informacija pristanu da učestvuju u istraživanju. MDAC je pažljivo razmatrao pitanja etike koja su se javila u ovom delu istraživanja, i usvojio je instrukcije za zaštitu ispitanika i datih podataka. Svaki istraživač pridržava se numeričkog sistema za čuvanje informacija, koje su pod ključem i raspoređene na više lokacija. U instrukcijama su postavljeni standardi za istraživanja o obaveštavanju "subjekata" da je učestvovanje u istraživanju dobrovoljno, da mogu da odbiju učešće u svakom trenutku i o poverljivosti podataka koje daju.

## 1.5 Indikatori za procenu starateljstva zasnovani na standardima ljudskih prava

Za celo vreme projekta MDAC je koristio 29 indikatora u odnosu na koje je vršena analiza. Ovi indikatori potiču iz ključnog dokumenta o starateljstvu i pomoći pri samostalnom odlučivanju (supported decision making) Preporuke Saveta ministara Saveta Evrope Br. R(99)4 "o načelima koja se tiču pravne zaštite odraslih osoba s umanjenim sposobnostima". Indikatori su iz Memoranduma o tumačenju<sup>7</sup>, kao i iz pregleda uporednog zakonodavstva o starateljstvu država Evrope, Sjedinjenih Država i Kanade. MDAC je pri formulisanju indikatora imao u vidu da su sve države u kojima je sprovedeno istraživanje, izuzev Kirgistana, članice Saveta Evrope i da su ratifikovale Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te se očekuje da će sve one usaglasiti svoje zakone sa "mekim pravom",<sup>8</sup> pa i sa Memorandumom o tumačenju.

7 Ceo tekst memoranduma vidi na stranici: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=407333>.

8 'Meko pravo' odnosi se na pravila, preporuke, smernice ili opšta načela koja iako nisu strikno govoreći pravno obavezujuća imaju veliki pravni značaj. Black's Law Dictionary (8<sup>th</sup> Ed. 2004). Meko pravo poseduje određeni stepen političke i moralne obaveze koja se nameće državama i predstavlja korisno sredstvo za tumačenje pravno obavezujućih normi. Preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope predstavljaju meko pravo. Ipak, Komitet ministara ima ovlašćenje da zahteva od država članica



MDAC indikatori obuhvataju osnovna jemstva koja su nužna u sistemu starateljstva koji je koncentrisan na pojedinca i u kome se poštuju ljudska prava. Naša namera je bila da indikatore učinimo relativno jednostavnim i konciznim, čak i kada su iza njih stajala nimalo jednostavna pitanja.

Lista indikatora nije iscrpna, ona samo ističe kritične probleme sa kojima se suočavaju odrasle osobe pod starateljstvom. Izostavljanje određenih pitanja iz indikatora ne znači da isto pitanje nije važno ili da ne predstavlja problem u konkretnom zakonodavstvu neke od država. Uvođenjem jedinstvenih kriterijuma za istraživanje i analizu sistema starateljstva, MDAC teži kreiranju načina za poređenje sistema starateljstva u različitim zemljama.

da ga obaveštavaju o akcijama koje preduzimaju radi implementacije preporuka, što preporukama daje značajnu političku snagu.

## 2. ZAKON O STARATELJSTVU I POLITIKA STARATELJSTVA U SRBIJI

### 2.1 Uvod

Republika Srbija je istočnoevropska država, nalazi se na centralnom delu Balkanskog poluostrva. Republika Srbija bila je država članica Srbije i Crne Gore (bivše Jugoslavije) do maja 2006. godine, kada je Crna Gora proglasila nezavisnost. Srbija je bivša komunistička država u tranziciji. Tokom Balkanskih ratova početkom devedesetih godina, Srbija je imala ključnu ulogu u tim sukobima. Zbog učesća u sukobima, Savet bezbednosti UN-a odredio je sankcije Srbiji i Crnoj Gori (tada Jugoslaviji). Mešavina ovih faktora dovela je do ekonomskog kolapsa zemlje i jačanja režima Slobodana Miloševića. Njegova diktatura završila se 2000. godine nakon demonstracija i dolaska na vlast koalicije demokratskih snaga, nazvane Demokratska opozicija Srbije.

### 2.2 Demografska i socijalna slika Srbije

Prema popisu iz 2002. godine, Srbija je imala 7 498 001 stanovnika, od čega je 51.4% žena.<sup>9</sup> Približno jednak procenat muškaraca i žena živi u gradovima (56.6% muškaraca i 56.2% žena). Prosečna starost ženske populacije (38.4 godine) malo je veća od prosečne starosti muškaraca (36.4), što se odražava i na prosečan životni vek koji je kod žena duži nego kod muškaraca (75.1 godina za žene i 70.1 godina za muškarce).

Srbija je 2002. godine bila jedna od 10 zemalja sa najstarijim stanovništvom na svetu, bilo je samo 1 milion građana u starosti od 15 do 24 godine, što je 13.4% stanovništva. Sa druge strane, 22.6% građana starije je od 60 godina.<sup>10</sup>

Trenutno ne postoje zvanični podaci o broju osoba sa invaliditetom u Srbiji. Procenjeno je da oko 200 000 ljudi, tj. 3% ukupne populacije, ima mentalne ili intelektualne smetnje.<sup>11</sup> Prema poslednjim podacima SZO (WHO) od 1999. godine, u Srbiji je registrovano 88 943 osoba sa intelektualnim smetnjama. Za njih 76 492 se veruje da imaju blaži oblik intelektualnih smetnji, za njih 4 447

9 *Izveštaj o humanom razvoju 2005. – Srbija: snaga različitosti, UNDP, Beograd, 2005, str. 25.*

10 *Izveštaj o humanom razvoju 2005. – Srbija: snaga različitosti, UNDP, Beograd, 2005, strane. 24-25.*

11 Vidi u V. Hadži-Vidanović, „Ljudska prava osoba sa invaliditetom u Srbiji i Crnoj Gori u praksi” u: Miroslav Živanović, Saša Madacki (ur.), *Ljudska prava osoba sa invaliditetom – Situacija u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i u Srbiji i Crnoj Gori*, Centar za ljudska prava – Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 2006, strane. 146-162.

da imaju srednje, a za njih 8 004 teške intelektualne smetnje.<sup>12</sup> Iako je ovo manje od polovine procenjenog broja, ovime nisu obuhvaćene osobe koje imaju smetnje mentalnog zdravlja.<sup>13</sup> Tokom 2006. godine 509 osoba zadržano je u psihijatrijskim ustanovama na osnovu sudskog naloga za obavezno lečenje izdatog pošto je osoba izvršila neko krivično delo.<sup>14</sup>

Od 2004. godine približno 3000 odraslih osoba smešteno je u institucije socijalne zaštite za osobe sa teškim intelektualnim smetnjama.<sup>15</sup> Radi se o velikim institucijama u kojima su ljudi doživotno izolovani iz društva. Mnoge od tih osoba stavljene su pod starateljstvo, što pokazuje/ilustruje sledeća tabela.<sup>16</sup>

	Institucija	Broj odraslih osoba	Broj odraslih osoba pod starateljstvom
1	Stara Moravica	344	108
2	Jabuka	152	68
3	Izvor	92	10
4	Kragujevac <sup>19</sup>	960	576
5	Kulina	210	26

Tabela 1. Broj odraslih osoba pod starateljstvom u institucijama socijalne zaštite

Zabrinjavajuće je to što ne postoje zvanični podaci o broju lica pod starateljstvom na nacionalnom nivou. Međutim, organi starateljstva lokalnih zajednica dužni su da vode evidenciju o osobama pod starateljstvom, i čini se da su poslednjih godina ovi podaci bili redovno ažurirani u većini opština u Srbiji.<sup>18</sup> Najveći problem za prikupljanje podataka o osobama pod starateljstvom je veoma decentralizovan sistem socijalne zaštite i nepostojanje centralnog registra pri Ministarstvu za rad, zapošljavanje i socijalnu politiku.

12 *Ibid.*

13 Društvo za pomoć osobama ometenih u razvoju Stari Grad, izveštaj iz 2004.

14 Ministarstvo pravde Republike Srbije, zvanična internet strana, [http://mpravde.mvcore.net/active/sr-cyrillic/home/zatvori/statistika\\_zatvori.html](http://mpravde.mvcore.net/active/sr-cyrillic/home/zatvori/statistika_zatvori.html).

15 U nekim domovima socijalne zaštite, kao što je to slučaj s domom "Pčelice" u Kragujevcu, postoje i paviljoni za smeštaj osoba s problemima mentalnog zdravlja (oko 100 ljudi s problemima mentalnog zdravlja bilo je smešteno u ovom domu početkom 2005).

16 Procena je izvršena na osnovu razgovora vođenih sa direktorima devet centara socijalne zaštite za osobe sa mentalnim smetnjama u Srbiji. Podaci su dostupni za samo 65% odraslih osoba.

17 U ovom domu socijalne zaštite živi 565 korisnika. Od toga su 210 punoletne osobe s mentalnim smetnjama. Za sve njih bio je pokrenut postupak za postavljanje staratelja u vreme kada je MDAC posetio instituciju.

18 Porodični zakon, član 340.

Ipak su izvesni podaci dostupni, poslednji od njih su iz 2001. godine. Prema ovim brojkama, između 1998. i 2001. godine, u proseku 140 osoba je stavljano pod starateljstvo svake godine.

Godina	1997	1998	1999	2000	2001
Broj lica stavljenih pod starateljstvo	300+	145	146	130	137

Tabela 2. Broj odraslih osoba stavljenih pod starateljstvo u Srbiji u periodu 1997-2001

Poslednji dostupni podaci ukazuju da je oko 8 do 10 hiljada osoba trenutno pod starateljstvom u Srbiji. Najviše njih trenutno živi u Beogradu (2,989).<sup>19</sup> U drugim većim gradovima u Srbiji broj osoba pod starateljstvom je znatno manji i kreće se od 40 (u Pirotu) i 44 (u Kragujevcu),<sup>20</sup> do 76 (u Jagodini),<sup>21</sup> 149 (u Šapcu)<sup>22</sup> i 170 (u Valjevu).<sup>23</sup>

### 2.3 Pravni sistem Srbije

Srbija je jedna od država naslednica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije.<sup>24</sup> Do nedavno, bila je država članica Državne zajednice Srbija i Crna Gora (Savezna Republika Jugoslavija do 2003. godine). Posle proglašenja nezavisnosti u Parlamentu Crne Gore 3. juna 2006. godine, Srbija je postala nezavisna država.

Nakon referenduma održanog u oktobru 2006. godine, u novembru 2006. godine je usvojen novi Ustav Srbije koji deklarise Srbiju kao nezavisnu i suverenu državu.<sup>25</sup> Do donošenja ovog Ustava na snazi je bio Ustav usvojen 1990. godine u vreme Miloševićevog režima.

U novi Ustav uneto je nekoliko sveobuhvatnih odredbi o ljudskim pravima. Ipak, čini se da u pogledu ljudskih prava novi Ustav predstavlja korak u nazad, u odnosu

19 Zvanični izveštaj Centra za socijalni rad u Beogradu, 2005.

20 Zvanični izveštaj Centra za socijalni rad u Kragujevcu, 2004.

21 Informacije dobijene u telefonskom razgovoru sa zvaničnicima Centra za socijalni rad, dana 5. januara 2007. godine.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

24 Do 2003. godine SCG se zvala Savezna Republika Jugoslavija. U dvadesetom veku nosila je različite nazive: od 1918. do 1929. – Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca; od 1929. do 1944. – Kraljevina Jugoslavija. Posle Drugog svetskog rata naziv je promenjen u Demokratska Federativna Jugoslavija, zatim u Federativna Narodna Republika Jugoslavija i Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija. Posle secesije Hrvatske, Slovenije, Makedonije i Bosne i Hercegovine, preimenovana je u Saveznu Republiku Jugoslaviju. Ostale države naslednice su: Hrvatska, Slovenija, Makedoija, Bosna i Hercegovina i Crna Gora.

25 *Službeni glasnik RS*, Br. 98/06.

na Povelju o ljudskim pravima<sup>26</sup> nekadašnje Državne zajednice Srbija i Crna Gora. Primera radi, može se ukazati na tri osnovna nedostatka. Prvi, novi Ustav ne sadrži izvesne garancije koje su postojale u Povelji.<sup>27</sup> Drugi, važne garancije koje su bile izostavljene iz Povelje izostavljene su i u novom Ustavu.<sup>28</sup> I konačno, brojne garancije koje je predviđala Povelja, a predviđa ih i novi Ustav, su u Ustavu formulisane na blaži i manje jasan način, te otvaraju mogućnost za različite interpretacije.<sup>29</sup>

Srbija je ratifikovala sve značajnije međunarodne instrumente o ljudskim pravima, uključujući i Pakt o građanskim i političkim pravima (PGP), Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (PESK), Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). Ustavom je predviđeno da će opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava i ratifikovani međunarodni sporazumi biti sastavni deo pravnog sistema Srbije, i da će se primenjivati neposredno.<sup>30</sup> Ipak primena ratifikovanih sporazuma je moguća samo ukoliko su ti sporazumi u skladu sa Ustavom.<sup>31</sup> Zakoni moraju biti u skladu sa sporazumima koje je Srbija ratifikovala i sa opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava.<sup>32</sup> Iz ovoga je jasno da se Ustav smatra najvišim pravnim aktom, za kojim slede ratifikovani međunarodni sporazumi, domaći zakoni, akti lokalnih samouprava i drugi pravni izvori.

Pristupanje Evropskoj uniji je proglašeno državnim prioritetom u oktobru 2000. godine.<sup>33</sup> Srbija sprovodi suštinske zakonske reforme kako bi ispunila standarde za prijem u EU.

26 Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama bila je deo ustavnog sistema bivše Državne zajednice Srbija i Crna Gora. U to vreme bila je moderan dokument, koji je sadržao iscrpan katalog ljudskih prava. Bila je pozitivno ocenjena kako od međunarodnih, tako i od domaćih stručnjaka, kao i od strane Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), *Opinion No. 234/2003 charter of Human Rights of Serbia and Montenegro* (vidi na: [http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N\\_Opinion\\_ef.asp?L=E&OID=234](http://www.venice.coe.int/site/dynamics/N_Opinion_ef.asp?L=E&OID=234)).

27 Jedan od primera bila bi zabrana tumačenja odredbi o ljudskim pravima tako da podrazumeva pravo države, pojedinca ili grupe da preduzima radnje usmerene da ukine ili ograniči ustavom zajemčena prava, suprotno Ustavu. Slična odredba postojala je u članu 4 Povelje o ljudskim pravima.

28 Ovo je slučaj sa brojnim ekonomsko-socijalnim pravima koja su garantovana Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Evropskom socijalnom poveljom.

29 Detaljnije objašnjenje ovih pitanja vidi u: R. Žarevac, "Ustavna zaštita ljudskih prava – pitanje poverenja i prakse", *Evropski forum*, br. 10, 2006; M. Milanović, V. Hadži-Vidanović, "Međunarodno pravo i ljudska prava u Predlogu Ustava Srbije", *Srpska pravna revija*, br. 5, 2006.

30 Ustav Srbije, čl. 16(2).

31 Ustav Srbije, čl. 16(3). Ustavni sud ocenjuje ustavnost ratifikovanih sporazuma. Ratifikacija međunarodnih sporazuma moguća je jedino donošenjem zakona o ratifikaciji tog instrumenta, a Ustavni sud može da odlučuje o ustavnosti zakona pošto su oni usvojeni, a pre nego što ih potpiše Predsednik Republike tj. pre nego što stupe na snagu.

32 Ustav Srbije, čl. 194.

33 Rezolucija za pristupanje u EU, 14. oktobar, 2004, RS No.48.

## 2.4 Zakoni o starateljstvu u Srbiji

### 2.4.1 Mental Health Law

Izvesne zakonske odredbe o mentalnom zdravlju mogu se naći u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti,<sup>34</sup> u Zakonu o socijalnoj zaštiti i obezbeđivanju socijalne sigurnosti građana,<sup>35</sup> kao i u drugim srodnim zakonima i aktima lokalne samouprave. Ovi zakoni utvrđuju osnovne principe u vezi sa osobama sa mentalnim smetnjama i osobama pod starateljstvom, koje se smatraju ranjivim i potrebna im je posebna zdravstvena zaštita.<sup>36</sup> Zaštita osoba sa mentalnim smetnjama vezuje se uglavnom ipak za odredbe o medicinskom tretmanu, čak i u situacijama kada one nemaju zdravstveno osiguranje. Zadržavanje i tretman osoba u psihijatrijskim bolnicama bez njihovog pristanka vrši se u slučajevima kada osobe nisu u stanju da daju pristanak jer su bez svesti ili iz nekog drugog razloga.<sup>37</sup> Medicinski tretman može se pružati osobama pod starateljstvom i osobama lišenim poslovne sposobnosti nakon što je staratelj obavješten o tretmanu.<sup>38</sup> Ukoliko lekar smatra da staratelj ne preduzima radnje u najboljem interesu punoletne osobe, on ili ona mora izneti svoje sumnje organu starateljstva.<sup>39</sup> I pored svega, punoletna osoba mora biti uključena u proces odlučivanja o medicinskom tretmanu, pri čemu se mora uzeti u obzir sposobnost te osobe.<sup>40</sup>

Punoletne osobe mogu biti zadržane u psihijatrijskoj bolnici ukoliko lekar veruje da priroda njihove bolesti može da ugrozi njihov život, živote drugih, ili njihovu imovinu. Takvu odluku mora da razmotri konzilijum lekara u roku od 24 sata.<sup>41</sup> Ukoliko konzilijum potvrdi zadržavanje, bolnica mora o ovome da obavesti sud. Punoletne osobe mogu biti zadržane bez sudskog odobrenja do 33 dana, ovo zadržavanje treba istaći jer predstavlja moguću povredu međunarodnog prava.<sup>42</sup>

### 2.4.2 Istorijat starateljstva u Srbiji

Starateljstvo je u srbijanske zakone uneto pod uticajem građanskih zakonika zapadno evropskih zemalja, posebno Austrijskog građanskog zakonika.<sup>43</sup> Srbijanski građanski

34 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, Br. 107/05, posebno članovi. 34, 35 i 44.

35 Zakon o socijalnoj zaštiti i obezbeđivanju socijalne sigurnosti građana, *Službeni glasnik RS*, Br. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/01, 84/04.

36 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, čl. 11(2).

37 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op cit, čl. 34.

38 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op cit, čl. 35(1).

39 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op cit, čl. 35(2).

40 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op cit, čl. 35(4).

41 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, op.cit, čl. 44.

42 Postupak reguliše Zakon o vanparničnom postupku, vidi *Službeni list RS*, Br. 25/82, 48/88, 46/95, članovi 45-55.

43 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – 1811.*

zakonik od 1844. godine, sa izmenama, bio je na snazi do Drugog svetskog rata i predviđao je sistem starateljstva, veoma sličan onome koji je predviđao austrijski model. Takođe, zakon je imao elemente, poput porodičnog saveta, slične onima iz francuskog građanskog zakonika. Mada je u francuskom pravu porodični savet bio redovno telo građanskog prava, u srbijanskom pravnom sistemu bio je samo sekundarno telo ustanovljeno radi nadzora nad starateljima. Uopšteno, sudije su nadzirale postupke staratelja; ipak, u posebnim okolnostima, ovu ulogu je preuzimao porodični savet, sastavljen od članova porodice punoletne osobe i sudije za starateljstvo, koji je imao ulogu predsednika saveta.<sup>44</sup>

Građanski zakonik od 1844. godine propisivao je da sud može lišiti punoletnu osobu poslovne sposobnosti i odrediti starateljstvo. Ipak, jedini uslov potreban za lišavanje bio je da je ustanovljena "mentalna bolest ili ludilo",<sup>45</sup> a glavni cilj zaštite bila je imovina osoba pod starateljstvom.<sup>46</sup> Pre donošenja Zakona o starateljstvu 1872. godine, staratelji koji su imali obavezu da se staraju i o imovini, i o ličnosti punoletne osobe smatrani su tutorima, a ne starateljima.<sup>47</sup> Od donošenja Zakona o starateljstvu staratelji su imali obavezu da punoletnoj osobi pruže negu i medicinski tretman, ukoliko je starateljstvo ustanovljeno zbog mentalnih smetnji.<sup>48</sup> Staratelj je mogao biti postavljen i odlukom suda bez pristanka punoletne osobe, čime se ustvari toj osobi nameću građanske dužnosti bez obzira na spremnost te iste osobe da te dužnosti preduzme. Staratelja je mogao odrediti i otac punoletne osobe testamentom, čime je otac u stvari imao kontrolu prilikom izbora budućeg staratelja.

### 2.4.3 Pravni izvori o starateljstvu

Kao što je već naglašeno, ne postoji kodifikacija srbijanskog građanskog prava, pa su i pravila o starateljstvu rasuta po mnogim zakonima i drugim propisima. Najviši izvor prava koji reguliše starateljstvo je Ustav, u kome se kaže: "Pred Ustavom i zakonom svi su jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, *starosti i*

44 Lazar Marković, *Građansko pravo – Porodično pravo*, druga knjiga, Geca Kon, Beograd, 1920, str. 240, Nadežda Ljubojev, *Starateljstvo nad punoletnim licima u Jugoslovenskom pravu*, Beograd, 1999, str. 29.

45 Građanski zakonik od 1844. godine predviđao je iscrpnu listu razloga i okolnosti za uspostavljanje starateljstva. Neki od njih bili su: mentalna bolest ili ludilo; nesposobnost osobe da se sporazumeva uz pomoć znakova, gluve, slepe i neme osobe; osobe koje je sud proglasio moralno nedrživim; nestale osobe; i, osuđenici i zatvorenici.

46 Lazar Marković, *Građansko pravo – Porodično pravo*, druga knjiga, Geca Kon, Beograd, 1920, str. 272.

47 *Ibid*, str. 218. Vidi u Nadežda Ljubojev, *Starateljstvo nad punoletnim licima u Jugoslovenskom pravu*, Beograd, 1999, str. 28.

48 Nadežda Ljubojev, op. cit. str. 28.

*psihičkog ili fizičkog invaliditeta (Kurziv naš)*”.<sup>49</sup> Pored toga poslovna sposobnost stiće se pod sledećim uslovima: “Lice punoletstvom stiće sposobnost da samostalno odlučuje o svojim pravima i obavezama. Punoletstvo nastupa sa navršениh 18 godina”.<sup>50</sup>

Dalje u Ustavu se propisuje da “Ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena *ako ograničenje dopušta Ustav*, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava staratelja takođe su uređeni ovim zakonom” (Kurziv naš).<sup>51</sup> Ustavom nije predviđeno nijedno ograničenje prava na poslovnu sposobnost. Ovo je možda bio previd i tek ćemo videti kakav stav će zauzeti Ustavni sud o ustavnosti lišenja poslovne sposobnosti u svetlu novog Ustava.

Većina materijalnih normi o starateljstvu je sadržana u dva zakona. Prvi je Porodični zakon,<sup>52</sup> kojim su određena prava i obaveze staratelja i punoletne osobe pod starateljstvom, kao i procesni aspekti postavljanja staratelja.<sup>53</sup> Drugi je Zakon o vanparničnom postupku,<sup>54</sup> kojim je regulisano procenjivanje nesposobnosti, što je, kao što će biti detaljnije objašnjeno u daljem tekstu, prva faza u postupku o starateljstvu.

Još neki zakoni imaju ulogu u postupku starateljstva. Na primer, Zakon o obligacionim odnosima uređuje sposobnost lica pod starateljstvom za sklapanje ugovora, kao i odgovornost za štetu.<sup>55</sup> Krivični zakonik reguliše krivičnu odgovornost osoba sa mentalnim smetnjama.<sup>56</sup> Izbornim zakonom regulisano je pravo osoba lišenih poslovne sposobnosti da glasaju.<sup>57</sup>

#### 2.4.4 Vrste i uloga starateljstva

*Vrste starateljstva:*

Postoje dva oblika starateljstva nad punoletnim osobama:

49 Ustav Srbije, čl. 21. Tekst Ustava vidi na [http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/ustav/ustav\\_1.asp](http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/ustav/ustav_1.asp).

50 Ustav Srbije, čl. 37

51 Ustav Srbije, čl. 20.

52 Stupio je na snagu 1. jula 2005. *Službeni glasnik RS*, Br. 18/05, članovi 126-150. U daljem tekstu Porodični zakon.

53 Porodični zakon, članovi 329-341.

54 Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, Br. 25/82, 48/88, 46/95, članovi 31-44.

55 Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, Br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, Br. 31/93.

56 Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, Br. 85/05, član 23.

57 Zakon o izboru narodnih poslanika, *Službeni glasnik RS*, No. 1/90, 79/92, 73/02, 18/04, Zakon o lokalnoj samoupravi, *Službeni glasnik RS*, Br. 9/02.



- **Privremeno starateljstvo (ili starateljstvo u posebnim slučajevima)**<sup>58</sup>  
Organ starateljstva lokalne vlasti postaviće privremenog staratelja<sup>59</sup> punoletnoj osobi ukoliko veruje da je to usled posebnih okolnosti neophodno radi privremene zaštite ličnosti, prava ili interesa tih lica.<sup>60</sup> Trajanje ovakvog neuobičajenog oblika starateljstva zavisiće od okolnosti svakog konkretnog slučaja.
- **Uobičajena forma starateljstva**  
Za razliku od ranijih zakona novim se ne definiše “starateljstvo”.<sup>61</sup> Uopšte, starateljstvo nad punoletnim osobama shvaćeno je kao posebna vrsta pravne zaštite punoletnih osoba koje nisu sposobne da uživaju svoja prava.<sup>62</sup> Podrazumeva se da će starateljstvo štiti interese punoletne osobe koje imaju psihosocijalne smetnje (koje imaju smetnje mentalnog zdravlja) ili intelektualne smetnje.<sup>63</sup>

### *Uloga staratelja*

Zakoni Srbije nalažu staratelju da brine o dobrobiti, kao i o imovini punoletne osobe koja je stavljena pod potpuno starateljstvo. Ovo će biti objašnjeno nešto kasnije. Od ovih pravila postoje dva izuzetka: privremeno starateljstvo i delimično starateljstvo. Prvi slučaj, privremeno starateljstvo koristi se ukoliko postoje takozvane posebne okolnosti, kao sukob interesa između punoletne osobe i njenog redovnog staratelja. Sud može postaviti privremenog staratelja sa određenim ograničenim ovlašćenjima za posebne poslove, obično u vezi sa imovinom punoletne osobe. U drugom slučaju, sud može postaviti delimičnog staratelja čime sud samo *delimično* lišava punoletnu osobu poslovne sposobnosti.<sup>64</sup> U takvim slučajevima sud je dužan da precizira oblasti u kojima punoletna osoba zadržava poslovnu sposobnost, pa može da samostalno donosi odluke bez dozvole ili odobrenja staratelja. Za potrebe ovog izveštaja za ovu vrstu starateljstva biće korišten izraz delimično starateljstvo.

58 Vidi Porodični zakon, čl. 126 i 132.

59 Poznat pod pojmom “kolizionog staraoca”, vidi *supra* belešku.

60 Vidi Porodični zakon, čl. 132. Stari zakon je za ovu instituciju koristio izraz “kolizioni staratelj”.

61 Prema čl. 219, para. 2, Porodičnog zakona od 1980. (*Službeni glasnik RS*, br. 22/80, 11/88, 22/93, 35/94), Svrha starateljstva je bila zaštita interesa pojedinca pružanjem brige, osposobljavanjem pojedinca za samostalan život i obezbeđivanjem medicinskog tretmana. Zakon je takođe propisivao obavezu staratelja da štiti imovinska prava i druga prava i interese osoba pod starateljstvom.

62 M. Draškić, *Porodično pravo*, COLPI – Dosije, Beograd, 1998. Kao prethodno napomenuto, pojmovi mentalnog zdravlja i intelektualne nesposobnosti su uzeti da opišu sve vrste mentalnih nesposobnosti u ovom izveštaju. Ovi pojmovi možda ne prikazuju u potpunosti egzaktnu terminologiju korištenu od strane zakonodavstava, koje ponekad sadrže pejorativno značenje i konotacije. Za definiciju ovih i drugih pojmova, vidi rečnik u Aneksu A.

63 *Ibid.*

64 Porodični zakon, čl. 147(3).

#### 2.4.5 Osnovni elementi starateljstva nad punoletnim osobama

Kao što je pomenuto po zakonima Srbije sudovi mogu lišiti punoletnu osobu poslovne sposobnosti u potpunosti putem potpunog starateljstva, ili joj mogu ograničiti poslovnu sposobnost tako što će je staviti pod delimično starateljstvo.<sup>65</sup>

##### **Potpuno starateljstvo**

Punoletna osoba može biti lišena poslovne sposobnosti samo ukoliko su ispunjeni sledeći zakonom propisani uslovi:<sup>66</sup>

- punoletna osoba ima mentalne ili intelektualne smetnje
- usled kojih je ‘nesposobna za normalno rasuđivanje’ i
- nije u stanju da se stara o zaštiti svojih prava i interesa.<sup>67</sup>

Jedna od posledica lišenja poslovne sposobnosti punoletnih osoba je i ta da se te osobe tretiraju na sličan način kao deca pod starateljstvom mlađa od 14 godina.<sup>68</sup> Prema tome, u mnogim situacijama staratelji koji se staraju o punoletnim osobama imaju slične obaveze kao staratelji nad decom.<sup>69</sup>

##### **Delimično starateljstvo**

Delimično starateljstvo može biti dodeljeno punoletnoj osobi ukoliko:

- punoletna osoba ima smetnje mentalnog zdravlja ili intelektualne smetnje
- svojim postupcima neposredno ugrožava sopstvena prava i interese ili prava i interese drugih lica.<sup>70</sup>

Nesposobnost punoletne osobe da shvati značaj svojih postupaka nije jedan od uslova za sudsko delimično lišenje poslovne sposobnosti punoletne osobe:

##### **Organi starateljstva**

Organi starateljstva su nadležni uredi u okviru lokalne samouprave u Srbiji (sveukupno 138 organa starateljstva uključujući i one na Kosovu) koje se nazivaju Centri za socijalni rad.<sup>71</sup> Svaki ured sačinjavaju osobe različitih profesija: socijalni radnici, psiholozi, pravnici, koji koriste metode socijalnog rada.<sup>72</sup>

65 Porodični zakon, čl. 146-147; Zakon o vanparničnom postupku, čl. 31.

66 Vidi Zakon o vanparničnom postupku, čl. 31. Nabrojani su u Porodičnom zakonu, članovi 146-147.

67 *Ibid.*

68 Porodični zakon, čl.146(2).

69 Porodični zakon (1980), čl. 277(1).

70 Porodični zakon, čl. 147.

71 Porodični zakon, čl. 12.

72 M. Janjic-Komar et al, op. cit, str. 262.

Organi starateljstva imaju široka diskreciona ovlašćenja i bave se nizom pitanja u vezi sa socijalnom zaštitom. Stoga se prema njima često odnose kao prema “organima za zaštitu porodice” ili “omnibus-organima”.<sup>73</sup> Osnovne uloge organa starateljstva su zaštita dece i porodice, zastupanje interesa društva, i donošenje odluka u ime pojedinaca kao državno telo. Kako imaju i ulogu pružanja zaštite i donošenja odluka, oni mogu, u određenim okolnostima, biti posmatrani i kao upravni organi i kao tela koja donose odluke.<sup>74</sup>

Višestruke odgovornosti organa starateljstva mogu da dovedu do sukoba njihovih uloga. U sudskim postupcima, organi starateljstva imaju položaj savetodavca i stručnih tela. Takođe, oni se mogu pojavljivati kao pravni zastupnici punoletnih osoba, kao staratelji *ad litem*<sup>75</sup> i u upravnim postupcima, gde oni često i istovremeno predstavljaju sve strane (podnosioca, punoletnu osobu, i staratelja).

Organi starateljstva mogu da pokrenu postupak lišenja punoletne osobe poslovne sposobnosti.<sup>76</sup> Osim toga imaju dužnost da imenuju staratelja nakon lišenja poslovne sposobnosti.<sup>77</sup> Oni su ovlašćeni i da nadgledaju radnje koje preduzima staratelj,<sup>78</sup> i, kada je to potrebno, da pokrenu postupak za ponovno uspostavljanje poslovne sposobnosti. Žalbe na odluke organa starateljstva podnose se Ministarstvu za rad, zapošljavanje i socijalnu politiku.<sup>79</sup> Značajna slabost je međutim, potpuno odsustvo sudskih pravnih lekova.

## 2.5 Dve faze u postupku uspostavljanja starateljstva

U izveštaju je već dat kratak opis potpunog i delimičnog starateljstva i uloge organa starateljstva. U ovom delu će biti opisan postupak od procene sposobnosti do postavljanja staratelja. Postupak se može razdvojiti na dve odvojene faze: lišenje poslovne sposobnosti (sudski postupak) i postavljanje staratelja (upravni postupak).

### 2.5.1 Lišavanje poslovne sposobnosti

Sudska faza je, što je neobično, regulisana Zakonom o vanparničnom postupku.<sup>80</sup> Tokom ovog postupka sud utvrđuje da li su ispunjeni zakonom propisani uslovi

73 *Ibid.*

74 Na primer, vidi raspravu u: Indikatori 12 i 20.

75 Vidi M. Janjić-Komar, *Porodično pravo*, četvrto izdanje, Nomos, Beograd, 1999, str. 261. Autor opisuje organ starateljstva kao “omnibus organ” koji duboko zadire u porodična pitanja. Autor smatra da su nadležnosti organa starateljstva međusobno suštinski suprotstavljene i da su u mnogo slučajeva međusobno nepoimljive.

76 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32.

77 Porodični zakon, čl. 329.

78 Porodični zakon, članovi 133, 142, 329-333.

79 Porodični zakon, članovi 333, 336, 337, 338.

80 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 31-44.

za lišenje poslovne sposobnosti. U toku postupka trebalo bi da budu ispitani medicinski izveštaji i saslušani svedoci. Posebne zakonske odredbe omogućavaju brzo sprovođenje postupka:<sup>81</sup> na primer, podnosilac je dužan da uz zahtev dostavi *sve* relevantne informacije i dokaze; propisan je rok od tri dana za ulaganje procesnih žalbi,<sup>82</sup> sud je obavezan da odluči o žalbi u roku od tri dana od njenog prijema. Žalbe na odluku suda kojom je lice lišeno poslovne sposobnosti mora biti uložena u roku od 15 dana.

Organ starateljstva, supružnik punoletnog lica, njegovo dete ili roditelj mogu podneti sudu zahtev za lišenje poslovne sposobnosti punoletne osobe.<sup>83</sup> Sud može pokrenuti postupak *ex officio* ukoliko bude obavešten da možda postoji potreba da punoletna osoba bude stavljena pod starateljstvo.<sup>84</sup> Punoletna osoba mora biti pregledana od strane najmanje dva lekara stručnjaka u oblasti mentalne ometenosti. Ovi lekari sačinice izveštaj o mentalnom stanju i sposobnosti punoletne osobe da shvati posledice svojih postupaka.<sup>85</sup> Zakonom je propisano da sud *može* da sasluša punoletnu osobu, njenog trenutnog privremenog staratelja, i podnosioca zahteva.<sup>86</sup> Ukoliko sud utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi za lišenje poslovne sposobnosti, punoletna osoba će biti delimično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti.<sup>87</sup> Sudska presuda mora biti pismeno izrađena i obrazložena.<sup>88</sup>

### 2.5.2 Postavljanje staratelja

Staratelj može biti postavljen samo osobi koja je lišena (potpuno ili delimično) poslovne sposobnosti u već opisanom sudskom postupku. O svakom lišenju sud mora bez odlaganja da obavesti organ starateljstva.<sup>89</sup>

Kako je obaveza suda da obavesti organ starateljstva o svojoj odluci, u većini slučajeva sam organ starateljstva pokreće postupak za postavljanje staratelja, koji sledi. I pored

81 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 31(2).

82 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 19 i 40.

83 Više o postupku ponošenja zahteva, vidi: Indikator 2 u sledećem delu.

84 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32(1).

85 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38. Više o ulozi lekarskog pregleda vidi: Indikator 7.

86 Više o odredbama koje se tiču prava punoletne osobe da bude saslušana, kao i o ulozi svedoka vidi: Indikatore 4 i 6.

87 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 40.

88 Sud može odložiti donošenje rešenja o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti zbog zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava, ako se osnovano može očekivati da će se lice, prema kome se vodi postupak, uzdržati od zloupotrebe alkohola ili drugih opojnih sredstava. To je moguće ako se to lice po svojoj inicijativi ili po predlogu suda podvrgne lečenju u određenoj zdravstvenoj organizaciji. Sud može da odloži donošenje rešenja o lišenju poslovne sposobnosti za vreme od 6 do 12 meseci, a rešenje može da se opozove ako lice prekine lečenje ili bude otpušteno iz zdravstvene organizacije zbog narušavanja reda. Vidi čl. 41 Zakona o vanparničnom postupku.

89 Porodični zakon, čl. 149(2).

toga, čitav niz organizacija je ovlašćen da traži pokretanje ovog postupka.<sup>90</sup> Stavljanje lica pod starateljstvo, kao i postavljanje staratelja vrši se pretežno u upravnom postupku,<sup>91</sup> koji mora biti sproveden brzo. Staratelj mora biti postavljen u roku od 30 dana od dana kada je organ starateljstva primio od suda obaveštenje o lišavanju poslovne sposobnosti punoletne osobe.<sup>92</sup> Uputstvo ministra sugeriše da ovaj postupak ne bi trebao da traje duže od 8 dana. Ipak, čak i pre postavljanja staratelja organ starateljstva je ovlašćen da preduzima hitne mere u cilju zaštite punoletne osobe njenih/njegovih prava i imovine.<sup>93</sup>

Organ starateljstva ima sledeće obaveze:

- Priprema plana starateljstva. Ovo je nedavno ustanovljena obaveza u pravu o starateljstvu Srbije<sup>94</sup>
- Donošenje odluka koje se tiču uslova stanovanja osobe u roku od 24 sata od dobijanja informacije da treba da bude određen staratelj.<sup>95</sup> Iako se ova odredba uglavnom odnosi na decu bez roditeljskog staranja, iz njene formulacije čini se da organ starateljstva mora da donese sličnu odluku i u podgedu punoletne osobe bez obzira na to da li ta osoba ima porodicu i dom. U prvoj fazi, organ starateljstva ima obavezu da pokuša da smesti punoletnu osobu kod njene/njegove porodice.<sup>96</sup>
- Organ starateljstva mora načiniti spisak imovine punoletne osobe u roku od osam dana od dana kada je primio obaveštenje da licu treba odrediti staratelja.<sup>97</sup> Popis i procenu vrednosti imovine štíćenika vrši stalna komisija organa starateljstva.<sup>98</sup>

Staratelji imaju pravo na naknadu razumnih troškova koje snose pri obavljanju svoje dužnosti.<sup>99</sup> Naknada troškova staratelju isplaćuje se prvenstveno iz štíćenikovih

90 Predlog za pokretanje postupka starateljstva mogu pokrenuti zdravstvene i obrazovne ustanove, ustanove socijalne zaštite, sudska i druga tela vlade, nvo, i građani.

91 Vidi Porodični zakon, čl. 291. Shodno ovoj odredbi organ starateljstva mora da postupa u skladu sa Zakonom o opštem upravnom postupku (Službeni list SRJ, No. 33/97 i 31/2001.) kada odlučuje o stavljanju osoba pod starateljstvo i o drugim pitanjima koja se tiču porodice kada nema posebnih normi Porodičnog zakona. Shodno tome članovi 329-341 Porodičnog zakona su *lex specialis* u odnosu na Zakon o opštem upravnom postupku. Prema paragrafu 2 člana 291, organ starateljstva u svom radu treba da primenjuje metode socijalne zaštite. Ovo je posebno regulisano članovima 329-341 Porodičnog zakona.

92 Porodični zakon, čl. 332(4).

93 Porodični zakon, čl. 332(3) i (4).

94 Porodični zakon, čl. 125(2).

95 Porodični zakon, čl. 332(2).

96 Porodični zakon, čl. 125(3) i (4).

97 Porodični zakon, čl. 332, para. 3.

98 Porodični zakon, čl. 125, p. 5.

99 Porodični zakon, čl. 143.

prihoda, osim ako se time ne ugrožava štíćenikovo izdržavanje.<sup>100</sup> Staratelji ne mogu biti plaćeni za usluge starateljstva.

## 2.6 Procena srpskog zakonodavstva na osnovu standarda ljudskih prava

Kao što je već pomenuto, MDAC je osmislio 29 indikatora za procenu zakonodavstva u oblasti starateljstva. Ovi indikatori su izvedeni iz međunarodnog prava ljudskih prava i standarda, poput EKPS i Preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope br. R(99)4 o punoletnim osobama i poslovnoj sposobnosti. Tamo gde neko pitanje ili izneseni stav nisu u dovoljnoj meri obuhvaćeni međunarodnim pravom i standardima, biće dati primeri dobre prakse iz različitih zemalja. Prvi indikator se tiče opštih načela kojima treba da bude prožet celokupan pravni okvir, a koji u isto vreme oslikava i stav javnosti prema osobama s invaliditetom. Ostatak inikatora je, poput i samog starateljstva, podeljeno u tri grupe. Prva grupa indikatora odnosi se na prava punoletne osobe pre stavljanja pod starateljstvo. Druga grupa ispituje prava punoletne osobe pošto bude stavljena pod starateljstvo, kao i odgovarajuća prava i obaveze osobe koja je postavljena za staratelja. Treća grupa ispituje manje ograničavajuće alternative kao i mehanizme za preispitivanje i ukidanje starateljstva.

Ostatak structure ovog Izveštaja je kako sledi. Svaki indikator detaljno je ispitan. Indikator sadrži zaključak u kome se govori o usaglašenosti srpskog zakonodavstva s njim, kao i analizu usklađenosti ili neusklađenosti. Na kraju, dati su primeri standarda ljudskog prava relevantnih za određeni indikator.

### 2.6.1 Načela koja se protežu kroz celokupan zakonodavni okvir (Indikator 1)

Indikator 1	<i>Svrha starateljstva deklarirana u zakonu ili preambula zakona ističe značaj poštovanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i dostojanstva osoba sa mentalnim smetnjama.</i>
-------------	---

**Zaključak:** Srpsko zakonodavstvo ne sadrži odredbu prema kojoj bi se kao svrha starateljstva navela zaštita ljudskih prava i dostojanstvo osoba s mentalnim smetnjama.

**Analiza:** Za razliku od rešenja iz prethodnog zakona, važeće zakonodavstvo ne sadrži odredbu u kojoj bi bila opisana svrha starateljstva, niti se izričito poziva na

<sup>100</sup> Porodični zakon, čl. 144, para 2 i čl. 140, 4. Treba istaći da je prethodnim zakonom bilo predviđeno bolje rešenje prema kome se staratelju plaća naknada iz budžeta opštine. Čl. 247 Porodičnog zakona. Vidi M. Draškić, *op.cit.*, str. 308.

poštovanje ljudskih prava.<sup>101</sup> Ustav propisuje da je “Republika Srbija (...) država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.”<sup>102</sup> Ne postoji jasna odredba kojom bi se nedvosmisleno ukazalo da zakon služi kako bi se obezbedilo puno poštovanje prava i dostojanstva osoba s mentalnim smetnjama. Zapravo, time što se srpskim zakonima osobe s mentalnim smetnjama izjednačavaju sa decom,<sup>103</sup> zakonodavstvo samo podupire i ojačava stereotipe i zastarela shvatanja o osobama sa invaliditetom kao bespomoćne dece kojoj je potrebna brižna nega i državni paternalizam.

**Standardi ljudskih prava:** Načelo 1 Preporuka br. R(99) 4 propisuje da poštovanje ljudskih prava i dostojanstva osoba s mentalnim smetnjama treba da se proteže kroz celo zakonodavstvo.

U odnosu na zaštitu punoletnih osoba s umanjenim sposobnostima osnovno načelo na kome su zasnovana sva ostala načela jeste poštovanje dostojanstva svake osobe kao ljudskog bića. Zakoni, postupci i praksa vezana za zaštitu punoletnih osoba s umanjenim sposobnostima moraju biti zasnovani na poštovanju njihovih ljudskih prava i osnovnih sloboda, uzimajući u obzir svaku kvalifikaciju takvih prava sadržanu u relevantnim međunarodnim pravnim instrumentima.<sup>104</sup>

Ovo načelo se može implementirati u domaće zakonodavstvo unošenjem preambule ili definisanjem svrhe zaštite punoletnih osoba u relevantne propise. Sudovi treba da se vode takvom proklamacijom o prepoznavanju i važnosti principa ljudskih prava i ljudskog dostojanstva prilikom donošenja svojih odluka. Ovakav pristup preporučuje i Svetska zdravstvena organizacija (SZO) kako bi “sudovima i drugima bilo lakše da tumače propise kada god postoje nejasnoće u supstancijalnim odredbama zakona”.<sup>105</sup> SZO navodi preambulu poljskog Zakona o mentalnom zdravlju kao dobar primer poštovanja ovog principa. Preambula glasi: “priznajući da je mentalno zdravlje osnovna ljudska vrednost i priznajući da je zaštita prava osoba s mentalnim smetnjama obaveza

101 Zakon o braku I porodičnim odnosima iz 1980 je u čl. 219, st. 2 propisivao da je svrha starateljstva nad punoletnim licima zaštita njihove ličnosti, koja se prvenstveno ostvaruje zbrinjavanjem, osposobljavanjem za samostalan život i lečenjem. Pored toga, Zakon je propisivao da starateljstvo ima za svrhu i obezbeđivanje imovinskih i drugih prava i interesa lica pod starateljstvom.

102 Ustav, čl. 1.

103 Porodični zakon, čl. 146(2) and 147(2).

104 Preporuka R(99)4, načelo 1.

105 World Health Organization, WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, Dare to Care (World Health Organization, Geneva, Switzerland, 2005), str. 19.

države, ovaj Zakon propisuje (...).<sup>106</sup> Ovakva preambula ustanovljava vladajuće vrednosti koje treba da budu primenjene pri implementaciji propisa.

### 2.6.2 Proceduralna prava tokom postupka za stavljanje pod starateljstvo (Indikatori 2-7)

Ova grupa indikatora se odnosi na proceduralna prava punoletnih osoba tokom postupka za stavljanje pod starateljstvo. Dok nacionalni zakoni mogu garantovati i dodatna prava i zaštitu, ovi indikatori predstavljaju minimum standarda neophodnih za obezbeđenje pravičnog postupka. Prema evropskom pravu ljudskih prava “uvođenje posebnih proceduralnih garancija može se pokazati neophodnim radi zaštite interesa pojedinaca koji, usled mentalnih smetnji, nisu u potpunosti sposobni da samostalno preduzimaju radnje u svoju korist”.<sup>107</sup> Drugo važno pitanje je ono koje se tiče kvaliteta dokaza koji moraju biti izvedeni pred sudom tokom postupka u kom se ispituje poslovna sposobnost pojedinca. Ova pitanja obrađena su pod indikatorima 8 do 12.

Indikator 2	<i>Zakoni jasno određuju krug lica koja mogu podneti predlog za postavljanje staratelja i na kojim dokazima se taj predlog zasniva.</i>
-------------	---

**Zaključak:** Zakon jasno navodi ko može pokrenuti postupak za postavljanje staratelja. Sa druge strane, nejasno je kakve dokaze treba podneti radi potkrepljivanja predloga za pokretanje postupka.

**Analiza:** Zakon propisuje da predlog za pokretanje postupka za stavljanje pod starateljstvo mogu pokrenuti sud (po službenoj dužnosti), organ starateljstva i članovi porodice punoletne osobe.<sup>108</sup> Ovlašćenje za pokretanje postupka dokazuje se istovremeno sa podnošenjem predloga, osim ukoliko postupak pokreće organ starateljstva. Dalji srodnici moraju da dokažu da su u srodstvu sa punoletnom osobom, kao i da žive u zajednici s njom.<sup>109</sup>

Zakon ne propisuje kog stepena kvaliteta dokazi moraju biti, već samo da “(p)redlog (za pokretanje postupka) mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine verovatnim”.<sup>110</sup> Zanimljivo je primetiti da ne postoji izričita odredba da je za pokretanje postupka neophodno dostaviti dokaz o

106 Zakon o zaštiti mentalnog zdravlja, M284 1994, Poljska, citirano prema WHO, WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, dare to care (World Health Organization, Geneva, Switzerland, 2005), str. 19.

107 Evropski sud za ljudska prava, Winterwerp v. the Netherlands, App. br. 6301/73, presuda od 24 oktobra 1979, (A/33) (1979-80) 2 EHRR 387, para. 60.

108 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32.

109 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32, st. 2.

110 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 33.



postojanju dijagnoze o mentalnoj smetnji i/ili o načinu na koji takvo stanje punoletne osobe utiče na njenu sposobnost da samostalno donosi odluke i brine se o sebi. Zakon sadrži i odredbu koja čini mogućim krajnje nelogičan scenario po kome punoletne osobe mogu i same podneti zahtev da budu lišene poslovne sposobnosti, ukoliko mogu da shvate značenje i pravne posledice svog predloga.<sup>111</sup> Kao što je gore već pomenuto, sud mora povesti postupak za lišenje poslovne sposobnosti ukoliko dođe do informacije da kod neke osobe koja se nalazi u njegovoj nadležnosti postoje zakonski uslovi za lišenje poslovne sposobnosti.<sup>112</sup>

Odluke sudova o tome ko može pokrenuti postupak za lišenje poslovne sposobnosti se razlikuju. U jednom slučaju, žalbeni sud je odlučio da psihijatrijska ustanova ne može da podnese predlog za lišenje poslovne sposobnosti jednog od svojih pacijenata.<sup>113</sup> Stanovište suda bilo je da je gore pomenuta lista osoba ovlašćenih za pokretanje postupka iscrpna. Istovremeno, u jednoj drugoj odluci žalbenog suda, sud je smatrao da se predlog za pokretanje postupka ne može odbaciti samo zbog toga što ga je podnelo lice koje za to nije ovlašćeno, ukoliko je postupak već otpočeo.<sup>114</sup>

Srpski zakon ne daje pravo na pokretanje postupka za lišenje poslovne sposobnosti javnom tužiocu niti drugim organima javne vlasti, čak ni u onim slučajevima kada bi punoletna osoba mogla biti podložna zloupotrebama ili zapostavljanju koje nad njim vrše članovi porodice. Ipak, ovi organi mogli bi se obratiti sudu i obavestiti ga o ovakvoj situaciji, a tada bi sud morao da pokrene postupak po službenoj dužnosti.

**Standardi ljudskih prava:** Ovaj indikator se fokusira na dva različita pitanja. Prvo je da li zakon izričito propisuje koja su lica ovlašćena da podnesu predlog za pokretanje postupka čiji je cilj stavljanje punoletne osobe pod starateljstvo, a drugo je da li zakon sadrži odredbu kojom se ustanovljava koji se dokazi moraju podneti radi pokretanja postupka kako bi se dokazala opravdanost predloga za pokretanje postupka. Što se tiče prvog pitanja, Preporuka br. R(99)4 propisuje u Načelu 11, stav 1 da:

(l)ista onih koji su ovlašćeni da pokrenu postupak za ustanovljavanje mere zaštite punoletne osobe umanjениh sposobnosti treba da bude dovoljno široka, kako bi se obezbedilo razmatranje mera zaštite u svim onim slučajevima u kojima su neophodne. Ovo bi naročito moglo da se odnosi na neophodnost davanja ovlašćenja za pokretanje postupka zvaničniku ili državnom organu, sudovima ili drugoj nadležnoj instituciji javne vlasti na njihovu inicijativu.

Preporuka poziva na sprovođenje “pravičnog i efikasnog postupka putem koga se ustanovljava mera zaštite punoletne osobe umanjениh sposobnosti”.<sup>115</sup> Pravičnost u

111 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32, st. 3.

112 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 32, st. 2.

113 Okružni sud u Beogradu GŽ 10262/84.

114 Okružni sud u Požarevcu, GŽ. 643/90.

115 Preporuka bo. R(99)4, načelo 5(1).

ovom kontekstu uključuje i zakonsku odredbu kojom se jasno određuje krug lica koja mogu podneti predlog za pokretanje postupka.

Drugo pitanje koje se odnosi na potrebu da predlog za pokretanje postupka sadrži zasnovanu i dokazanu opravdanost, neophodno je radi zaštite punoletne osobe od šikaniranja i zlonamernih pokušaja da se pokažu njegove umanjene funkcionalne sposobnosti. U slučaju *H.F. protiv Slovačke*, Evropski sud za ljudska prava je ispitivao proceduru u kojoj je H.F. bila lišena poslovne sposobnosti. Procedura je otpočela na osnovu predloga njenog bivšeg supruga potkrepljenog psihijatrijskim nalazom koji je u vreme održavanja rasprave bio stariji od godinu dana. Sud je utvrdio povredu člana 6(1) Konvencije zbog toga što je, pored drugih grešaka u postupku, slovački sud propustio da izvede dovoljno dokaza u svetlu načela 12 Preporuke (99)4, prema kojem se zahteva “najmanje jedan noviji izveštaj o stanju punoletne osobe sačinjen od strane stručnjaka prigodne struke”.<sup>116</sup> Ukoliko relevantni propisi sadrže odredbu o vrstama dokaza koje treba podneti zajedno s predlogom za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti poput onog kojim je bila pogođena podnositeljka predstavke u slučaju *H.F. protiv Slovačke* može se izbeći na samom početku.

Indikator 3

*Punoletna osoba ima pravo da bude obaveštena, prisutna i saslušana tokom svih postupaka koji se vode za lišenje njene poslovne sposobnosti i postavljanje staratelja.*

**Zaključak:** Iako zakon propisuje da punoletna osoba o kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti treba da bude obaveštena o pokretanju tog postupka, takođe dozvoljava njihovo isključivanje iz postupka iz razloga koji se zasnivaju isključivo na nesigurnom medicinskom nalazu.

**Analiza:** Svaka punoletna osoba mora biti pozvana na ročište.<sup>117</sup> Sud mora da sasluša punoletnu osobu lično, osim u slučajevima u kojima bi to moglo da bude štetno po njeno zdravlje ili ako saslušanje uopšte nije moguće s obzirom na duševno ili fizičko stanje tog lica.<sup>118</sup>

Ovakva odredba unosi neprikladne slabosti u zahtev da punoletna osoba bude prisutna na ročištu. Zapravo, ona stvara mogućnost da se dogodi bizarna situacija u kojoj punoletna osoba može biti isključena sa ročišta na kojem se raspravlja o njenoj poslovnoj

116 *H.F. v. Slovakia*, App. br. 54797/00, presuda od 8. novembra 2005. Presuda je dostupna samo na francuskom jeziku. Za sažetak slučaja na engleskom jeziku vidi Press Release, European Court of Human Rights Registrar, Chamber judgments concerning France, Malta, Moldova, Poland, Slovakia, Turkey and Ukraine (8. novembar 2005). Dostupno na [www.cmiskp.echr.coe.int/echr](http://www.cmiskp.echr.coe.int/echr), posećeno 30. jula 2006.

117 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 35 st.2.

118 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 36, st. 1 i 2.

spособnosti ukoliko postoje dokazi da nije sposobna da razume značenje postupka i ne može da odgovori na pitanja. Imajući u vidu da lišenje poslovne sposobnosti ima velike posledice na osnovna prava pojedinca, nema puno opravdanja za isključivanje punoletne osobe iz postupka samo na osnovu medicinskog nalaza u kojem se navodi da ta osoba nije sposobna da postupak razume, jednostavno zato što ona nema mogućnost da se suprotstavi i napadne takav nalaz. Imajući u vidu da se ovi postupci upravo i vode zbog nedostatka funkcionalne sposobnosti pojedinca, prelako je tvrditi u pojedinačnim slučajevima da punoletna osoba nema sposobnost da razume tok i značenje postupka.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo da punoletna osoba bude prisutna na ročištu i da bude lično saslušana neposredno proizlazi iz prava da bude obavještena o održavanju ročišta jednostavno zato što bi prava da se bude prisutan i lično saslušan bila potpuno besmislena ukoliko punoletna osoba ne bi bila i pozvana da prisustvuje na ročištu. Načelo 11 Preporuke br. R(99)4 propisuje da punoletna osoba mora biti obavještena o tome da se vodi postupak o njenoj poslovnoj sposobnosti, izričito navodeći da obavještenje, između ostalog, mora biti formulisano “na jeziku koji punoletna osoba razume, ili na drugi način”.<sup>119</sup>

Memorandum o tumačenju Preporuke br. R(99)4 ponovo podvlači važnost da ovakva garancija u postupku postoji, navodeći zahteve koje postavlja član 6 EKPS.<sup>120</sup> Prema jeziku korištenom u načelu 11 čini se da Preporuka prepoznaje da običan poziv sačinjen po propisanoj formi, određenim propisima koji uređuju materiju građanskog procesnog prava mogu biti neadekvatni, odnosno da punoletnoj osobi ne moraju nužno da iskažu smisao i posledice postupka koji je pokrenut. Prema tome, standard koji treba primeniti jeste da li zakon propisuje obavezu da se punoletnoj osobi pošalje *razumljivo* obavještenje. Jedno rešenje koje odgovara ovom standardu može se naći u Zakonu o jedinstvenim pravilima o postupcima za stavljanje pod starateljstvo i druge oblike zaštite (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) koji sadrži odredbu prema kojoj “obavještenja iz ovog zakona moraju biti sačinjena jednostavnim jezikom”<sup>121</sup>

119 Treba pomenuti da načelo 11(2) takođe predviđa izuzetke od pravila da se osoba o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja kada bi “takvo obavještenje bilo očigledno bez ikakvog smisla za punoletnu osobu ili ukoliko bi moglo da ozbiljno ugrozi zdravlje punoletne osobe”.

120 Council of Europe, Committee of Ministers. Explanatory Memorandum to Recommendation R(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults. Usvojen 23 februara 1999, para. 52.

121 Vidi para. 113(c). Zakon o jedinstvenim pravilima o postupcima za stavljanje pod starateljstvo i druge oblike zaštite (The Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) (1997) je model zakona koji je izradila Nacionalna konferencija komisija za jednoobrazno državno pravo (National Conference of Commissions on Uniform State Laws). Ovaj model zakona podržalo je i Američko udruženje pravnika (American Bar Association). Svrha ovog modela bila je da se obezbedi pravičan postupak za osobe koje su lišene poslovne sposobnosti i da se staratelji podvrgnu sudskoj kontroli širom SAD; odredbe Modela koje se odnose na pravično postupanje mogu se primenjivati i u drugim državama. Model je dostupan na [www.nccusl.org](http://www.nccusl.org), posećeno 14 jula 2006.

Što se drugog elementa tiče, Preporuka br. R(99)4 jednostavno propisuje da “punoletna osoba ima pravo da bude lično saslušana tokom bilo kog postupka koji može uticati na njenu poslovnu sposobnost”.<sup>122</sup> Član 6 EKPS garantuje pravo na pravično suđenje i u onim slučajevima gde se raspravlja o građanskim stvarima, uključujući tu i pitanja starateljstva, odnosno poslovne sposobnosti.<sup>123</sup>

Indikator 4

*Punoletna osoba ima pravo na besplatno i delotvorno pravno zastupanje tokom postupaka vezanih za starateljstvo.*

**Zaključci:** Zakonodavstvo garantuje pravo na besplatno i delotvorno pravno zastupanje tokom postupaka vezanih za uspostavljanje starateljstva.

**Analiza:** Zakon predviđa dve vrste pravnog zastupanja punoletne osobe tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti: postavljanje privremenog staratelja<sup>124</sup> i postavljanje privremenog zastupnika. Pre nego što ova dva instituta budu detaljnije objašnjena, treba napomenuti da postoji pretpostavka postojanja poslovne sposobnosti tokom celog postupka za lišavanje poslovne sposobnosti.

Sud ima diskreciono pravo da nalaže organu starateljstva da postavi staratelja.<sup>125</sup> Sud će ovo učiniti uvek kada proceni da punoletna osoba nije sposobna da zastupa svoja prava i interese, ali ima obavezu da to učini samo onda kada je punoletna osoba već formalno lišena poslovne sposobnosti.<sup>126</sup> Privremeni staratelj može biti postavljen i na izričit zahtev punoletne osobe.<sup>127</sup> Organ starateljstva ima obavezu da postavi privremenog staratelja na zahtev punoletne osobe ukoliko je ona navela opravdane razloge za to.<sup>128</sup> Istovremeno, organ starateljstva nije prinuđen da to i uradi. Prema Uputstvima Ministarstva, organ starateljstva mora da postavi privremenog staratelja samo onda kada je on sam i podneo predlog za lišenje poslovne sposobnosti.<sup>129</sup> Pored

<sup>122</sup> Načelo 13.

<sup>123</sup> Vidi *Winterwerp v. the Netherlands*, App. br. 6301/73, presuda od 24 oktobra 1979, (A/33) (1979) 2 EHRR 387, u kom je Sud ustanovio da “sposobnost da se pojedinac lično bavi s imovinom uključuje uživanje privatnih prava i stoga predstavlja “prava i obaveze u građanskim stvarima” iz člana 6, stav 1 (...). Lišavanje gospodina Winterwerpa te sposobnosti prouzrokovalo je “mešanje” u takva prava i obaveze.” Ovaj princip potvrđen je u jednom novijem slučaju. Vidi *Matter v. Slovakia*, App. br. 31534/96, presuda od 5 jula 1999, para. 51.

<sup>124</sup> Porodični zakon, čl. 132, Zakon o vanparničnom postupku, čl. 35, 36, Zakon o parničnom postupku, čl. 75-78.

<sup>125</sup> Zakon o parničnom postupku, čl. 75-78. Vidi takođe, čl. 132.

<sup>126</sup> Zakon o parničnom postupku, čl. 78(2).

<sup>127</sup> Porodični zakon, čl. 132, st. 2, tač. 5.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Uputstvo centrima za socijalni rad o sprovođenju postupka za primenu mera starateljske zaštite, Ministarstvo za rad, boračka I socijalna pitanja (Sada ministarstvo za rad, zapošljavanje I socijalnu zaštitu), od 14 decembra 1994, str. 15. Ovde treba

toga, Uputstvo navodi i da organ starateljstva nije dužan da postavi privremenog staratelja na zahtev suda ukoliko postoje razlozi koji ukazuju da je punoletna osoba sposobna da sama štiti svoja prava i interese.<sup>130</sup>

Privremeni zastupnik zapravo predstavlja alternativu privremenom staratelju. Za razliku od privremenog staratelja, privremeni zastupnik mora biti advokat. Privremenog zastupnika postavlja sud kada smatra da punoletna osoba nije u stanju da samostalno zastupa svoja prava i interese, i ukoliko bi postupak za postavljanje privremenog zastupnika trajao isuviše dugo.<sup>131</sup> Uloga zastupnika je da zastupa punoletnu osobu tokom postupaka kojima je konačan cilj stavljanje punoletne osobe pod starateljstvo,<sup>132</sup> kao i da štiti interese punoletne osobe tokom postupka, ne i da se rukovodi njenim željama. Ovo razlikovanje je važno s obzirom da punoletna osoba može imati različito mišljenje od njegovog zastupnika u odnosu na pitanje šta je u njegovom interesu.

Zakonska pretpostavka poslovne sposobnosti tokom postupka za lišavanje poslovne sposobnosti<sup>133</sup> očigledno ima male praktične posledice i lako ju je predrugojačiti. Imajući u vidu da se tokom postupka ispituje nedostatak poslovne sposobnosti kao i činjenica da je mogući ishod postupka lišenje punoletne osobe veoma značajnih osnovnih prava, jasno je da zakonodavstvo pruža samo slabe garancije zaštite ovih prava. Prema tome, može se slobodno reći, da ne postoji ni nezavisno, niti dovoljno delotvorno pravno zastupanje tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti.

**Standardi ljudskih prava:** Preporuka Saveta Evrope br. R(2004)10 ističe da “osobe sa mentalnim smetnjama treba da budu ovlašćena da uživaju sva svoja građanska i politička prava”.<sup>134</sup> Ustanovljeni princip međunarodnog prava izričito je sadržan u članu 14(3)(d) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (PGP), da u onim pravnim stvarima u kojima postoji rizik od gubitka slobode, osoba mora da ima pravo na besplatnu pravnu pomoć i zastupnika. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, kao telo koje vrši nadzor nad primenom PGP, tumačilo je ovu odredbu tako da

napomenuti da su ova uputstva izdata na osnovu prethodnog Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1980. Kako nova uputstva koja bi bila u skladu s novim Porodičnim zakonom nisu bila izdata do trenutka zaključenja rada na ovom Izveštaju, pretpostavka je MDAC-a da su navedena Uputstva u širokoj upotrebi. Bez obzira na to što je njihova pravna validnost neizvesna (prema članu 362, st. 2 Porodičnog zakona svi podzakonski akti usvojeni u skladu sa Zakonom o braku i porodičnim odnosima iz 1980. prestali su da važe. Ipak, Uputstva ne predstavljaju podzakonske akte već jednostavne instrukcije upravnog organa, tako da nema zakonskog osnova da se smatra da je njihova pravna snaga iščezla.

130 *Ibid.* Vidi takode I u Nadežda Ljubojev, op. cit. str. 105-106.

131 Zakon o parničnom postupku, art. 79.

132 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 6 u skladu sa Zakonom o parničnom postupku, čl. 79.

133 Osoba se može lišiti poslovne sposobnosti samo na osnovu rešenja suda. Tokom ovog postupka, punoletna osoba ima poslovnu sposobnost prema zakonu.

134 Preporuka No. R(2004)10 koja se tiče zaštite ljudskih prava i dostojanstva osoba s mentalnim smetnjama, usvojena 22. septembra 2004, čl. 4.

se ona odnosi i na “postupke u kojima se odlučuje o pravima i obavezama građanske prirode”.<sup>135</sup> Kako se odredbe člana 14 (3) smatraju osnovnim garancijama pravičnog postupka<sup>136</sup> besplatno i delotvorno zastupanje treba smatrati osnovnim zahtevom u svim postupcima za lišavanje poslovne sposobnosti. Protezanje ovog prava na postupke čiji je cilj stavljanje pod starateljstvo punoletne osobe nalazi svoje uporište i u Preporuci br. R(99)4, koja propisuje da “tokom postupka treba da postoje odgovarajuće garancije za zaštitu ljudskih prava punoletne osobe kojima bi se sprečile moguće zloupotrebe”.<sup>137</sup> Slično tome, EKPS je tumačena tako da pravo na pravično suđenje važi i u onim postupcima koji se odnose na lišenje poslovne sposobnosti.<sup>138</sup>

Primena pravila kojima se obezbeđuje delotvorno pravno zastupanje naročito je važno u onim postupcima u kojima se ispituje da li osoba ima funkcionalnu sposobnost da samu sebe zastupa.<sup>139</sup> Kao što je već napomenuto, lišenje poslovne sposobnosti može dovesti do doživotnog stavljanja pod starateljstvo i gubitka prava da se uživaju osnovna ljudska prava (poput prava da se samostalno bira mesto stanovanja, pravo upravljanja imovinom, pravo na zaključenje braka, pravo glasa). Generalna skupština Ujedinjenih nacija prepoznala je važnost ove obaveze u svojim Načelima za zaštitu osoba s mentalnim smetnjama i poboljšanje mentalnog zdravlja iz 1991 (Načela o mentalnom zdravlju), prema kojima:

[o]soba o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja ima pravo na advokata. Ukoliko takva osoba ne uspe sama sebi da obezbedi advokata, on će joj biti dodeljen bez naknade, u slučaju da ona nema dovoljno sredstava da ga sama sebi priušti.<sup>140</sup>

Indikator 5	<i>Punoletna osoba ne može biti protiv svoje volje zadržana radi ispitivanja njene poslovne sposobnosti.</i>
-------------	--

**Zaključak:** Zakonodavstvo dozvoljava da se punoletna osoba prinudno smesti u psihijatrijsku ustanovu i to u trajanju od tri meseca radi vršenja veštačenja o poslovnoj sposobnosti.

135 Vidi Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, Opšti komentar br. 13: Jednakost pred sudom i pravo na pravično suđenje pred nezavisnim sudom ustanovljenim zakonom, od 13. aprila 1984, para. 2. Prevod na srpskom dostupan na <http://www.bgcentar.org.yu/index.php?p=162>.

136 Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 13, op cit, para. 5.

137 Načelo 7.

138 *Matter v. Slovakia*, op cit, para. 51.

139 Vidi npr. slučaj pred Evropskim sudom za ljudska prava *Megyeri v. Germany*, App. No. 13770/88, presuda od 12 maja 1992, (1992) 15 EHRR 584, para. 23.

140 Rezolucija GS UN 46/119 o zaštiti osoba sa mentalnim smetnjama i poboljšanju mentalnog zdravlja, usvojena na Generalnoj skupštini 17 decembra 1991, načelo 1(6).

**Analiza:** Sud može narediti da punoletna osoba bude protiv svoje volje smeštena u psihijatrijsku ustanovu ukoliko smatra da je to neophodno radi procene njegovog mentalnog stanja.<sup>141</sup> Zadržavanje može trajati do tri meseca.<sup>142</sup> Jedan ili više eksperata iz odgovarajuće oblasti (doktori psihijatrije, neuropsihijatrije itd.) moraju da pruže dokaze da je ovakvo zadržavanje neophodno.<sup>143</sup> Osnovni problem sa ovom odredbom je da je prinudno zadržavanje samo po sebi štetno, bez obzira na nečije psihičko stanje.

Punoletna osoba, staratelj kao i privremeni zastupnik mogu se žaliti protiv odluke o prinudnom zadržavanju.<sup>144</sup> Rok za podnošenje žalbe je tri dana od dana kada je odluka uručena strankama. Ukoliko sud ne odluči drugačije, žalba ne odlaže izvršenje rešenja.<sup>145</sup> Posledica ovakve odredbe je ta da punoletna osoba može momentalno biti odvedena u psihijatrijsku ustanovu bez pravnosnažne odluke suda.

**Standardi ljudskih prava:** Načela o mentalnom zdravlju sadrže odredbu prema kojoj “nijedna osoba neće biti primorana da se podvrgne medicinskom pregledu radi utvrđivanja da li ima ili nema problema mentalnog zdravlja osim u skladu s procedurom propisanom unutrašnjim pravom”.<sup>146</sup> Slično tome, Evropski sud je ispitivao pitanje prinudnog zadržavanja radi psihijatrijskih analiza pod članom 5 EKPS i pravom na slobodu. U slučaju *Nowicka protiv Poljske*, Evropski sud je smatrao da je zadržavanje pojedinca kako bi se ispunila zakonska obaveza, kakva je izvršenje sudske naredbe da se izvrši psihijatrijsko veštačenje, samo po sebi dozvoljeno. Međutim, Sud je takođe utvrdio da zadržavanje osobe pre vršenja veštačenja kao i produžavanje prinudnog zadržavanja nakon što je takva obaveza prestala da postoji, ne uspeva da ispuni uslov proporcionalnosti između dva sukobljena interesa, i to onog koji ima država da proceni nečije psihičko stanje, i interesa pojedinca da uživa svoje pravo na slobodu, te stoga predstavlja kršenje člana 5 Konvencije.<sup>147</sup> Pod drugačijim okolnostima, Evropski sud je smatrao da prinudni psihijatrijski pregledi predstavljaju kršenje člana 6 Konvencije (pravo na pravično suđenje)<sup>148</sup> i član 8 Konvencije (pravo na privatnost i porodični život), Article 8 (right to respect for private and family life).<sup>149</sup> Prema tome, postojanje mogućnosti da nekoj osobi nedostaje sposobnost za normalno rasuđivanje nije sama po sebi dovoljan osnov da se ta osoba protiv njene volje zadrži u psihijatrijskoj ustanovi.

141 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38, st. 3.

142 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38, st. 3.

143 Zakon je nejasan po pitanju koliki broj doktora mora da da mišljenje u ovakvim slučajevima.

144 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 39, st. 2.

145 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 39, st. 3.

146 Rezolucija GS UN 46/119 o zaštiti osoba sa mentalnim smetnjama i poboljšanju mentalnog zdravlja, načelo 5.

147 *Nowicka v. Poland*, App. br. 30218/96, presuda od 3. decembra 2002, para. 58-61.

148 Vidi *Bock v. Germany* u pogledu dužine trajanja postupka zbog ponovljenog naloga suda da se izvrši psihijatrijsko veštačenje. App. br. 11118/84, presuda od 21. februara 1989.

149 Vidi *Worwa v. Poland* u kom je Sud utvrdio da su višestruka ispitivanja tokom kratkog vremenskog perioda u vezi sa istim krivičnim delom predstavljala neopravdano mešanje u privatni život podnosioca predstavke. App. br. 26624/95, presuda od 27. novembra 2003.



Indikator 6

*Punoletna osoba ima pravo i priliku da predstavi svoje dokaze (uključujući i svedoke) i da ispituje dokaze suprotne strane (uključujući i svedoke).*

**Zaključak:** Ne postoji izričita odredba o pravu punoletne osobe da predstavi svoje dokaze u toku postupka za lišenje poslovne sposobnosti, ali, imajući u vidu da sud donosi rešenje na osnovu rasprave na ročištu,<sup>150</sup> treba pretpostaviti da nema ničega što bi punoletnu osobu sprečilo da predstavi svoje dokaze. Pored toga, sud je dužan da lično sasluša punoletnu osobu tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti. Sud se može suzdržati od saslušanja, samo ukoliko bi ono bilo štetno po punoletnu osobu ili takvo saslušanje nije uopšte moguće s obzirom na psihičko ili fizičko zdravlje pojedinca.<sup>151</sup> Jedini dokaz koji se mora u svakom slučaju izneti tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti je psihijatrijsko veštačenje koje izvode odgovarajući medicinski stručnjaci.<sup>152</sup>

**Analiza:** Kako bi stekao što potpuniju sliku u svakom pojedinačnom slučaju, sudija treba da sasluša sve one koji su uključeni u postupak i treba da oceni ne samo one činioce koji se odnose na životne uslove punoletne osobe, njegovo mentalno stanje i funkcionalne sposobnosti, već i da utvrdi motive koji su doveli do pokretanja postupka za lišenje poslovne sposobnosti na drugoj strani.

Sud ima diskreciono ovlašćenje da ispita svakog pojedinca ili institucije koje mogu da pruže relevantne informacije o životu i ponašanju osobe o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja, ovo može uključiti i policiju, bolnice, srodnike, domove socijalne zaštite, poslodavca itd. Ipak, u zakonodavstvu je preživela odredba koja obavezuje sud da prikupi informacije iz sekundarnih izvora, ali je problem u tome što je većina tih izvora prestala da postoji urušavanjem socijalističkog pravnog sistema.<sup>153</sup>

Ovde treba ponoviti da sud može izbeći da sledi svoju obavezu da lično sasluša osobu o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja usled njenih mentalnih ili psihičkih smetnji, što automatski sprečava punoletno lice da iskoristi svoje pravo da ispita i odgovori na dokaze koje sud prikupi iz drugih izvora.

**Standardi ljudskih prava:** Preporuka br. R(99)4 propisuje da '(t)reba da postoji pravičan i efikasan postupak putem kojeg se uspostavlja mera zaštite nad punoletnom

150 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 35.

151 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 36.

152 Ovo je jedini dokaz koji se mora pribaviti pod bilo kojim okolnostima. Vidi Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38.

153 Većina ovih institucija više jednostavno ne postoji, ili ukoliko i postoje, njihov je značaj minoran. Ove institucije su zapravo relikti socijalističke samoupravne ere. S obzirom da Zakon o vanparničnom postupku nije menjan otkako je Srbija ušla u tranzicioni period, ova terminologija je još uvek prisutna u srpskom zakonodavstvu.



osobom umanjениh sposobnosti<sup>154</sup>. Ovo načelo samo prenosi odredbu člana 6(1) EKPS koja garantuje pravično suđenje u svim slučajevima u kojima se raspravlja o građanskim stvarima.<sup>155</sup> Mogućnost da stranke napadaju dokaze koje je druga strana predstavila i pravo da predstave sopstvene dokaze, uključujući i pravo da pozivaju svedoke, element je prava na pravično suđenje. Ova garancija nalazi se i u članu 14(3) PGP, koji Komitet za ljudska prava UN-a tumači tako da uključuje minimalne garancije za pravično suđenje.<sup>156</sup>

U postupku za lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje pod starateljstvo naročito je važno dati priliku osobi o čijoj se poslovnoj sposobnosti radi da ispita iznešene dokaze i svedoke, što je naročito primereno za otkrivanje eventualnog postojanja prikrivenih motiva za pokretanje postupka za lišenje poslovne sposobnosti, kao što je npr. pristup finansijskim sredstvima punoletne osobe i sl. Pored toga, osoba o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja mogla bi da istakne prigovore o neregularnosti postupka, kao i da predstavi dokaze o svojoj funkcionalnoj sposobnosti.

## Indikator 7

*Nijedna punoletna osoba ne može biti lišena poslovne sposobnosti, a da prethodno nije bila podvrgnuta veštačenju koje izvodi kvalifikovani stručnjak i koje se zasniva na objektivnim informacijama, uključujući i neposrednu evaluaciju osobe u pitanju.*

**Zaključak:** Osoba prema kojoj se postupak za lišenje poslovne sposobnosti vodi mora biti odgovarajuće pregledana od najmanje dva lekara koji su specijalizirali u oblasti psihijatrije ili slično. Sudu i zainteresovanim stranama se mora dostaviti pisani nalaz.

**Analiza:** Veštačenje funkcionalnih sposobnosti osobe o kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti mora biti izvršeno od strane dva doktora medicine. Ovi lekari moraju biti specijalisti u oblasti mentalnog zdravlja (psihijatri, neuropsihijatri, klinički psiholozi i sl.) i moraju biti na listi stalnih sudskih veštaka. Nalaz mora da sadrži mišljenje o mentalnom stanju osobe u pitanju, kao i o njegovoj sposobnosti da rasuđuje.<sup>157</sup> Zakon ne propisuje nikakve druge uslove koji se tiču sadržaja nalaza i činjenica koje se u njemu moraju nalaziti.

Ukoliko se veštačenje ne vrši u ustanovi, sudija mora da bude prisutan tokom njegovog izvođenja.<sup>158</sup>

<sup>154</sup> Načelo 7(1).

<sup>155</sup> Za primenu člana 6(1) na postupke čiji je cilj uspostavljanje starateljstva vidi *Winterwerp v. the Netherlands*, App. br. 6301/73, presuda od 24. oktobra 1979.

<sup>156</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 14(3)(e). Vidi komitet za ljudska prava UN-a, opšti komentar br. 13, para. 5 o minimalnim garancijama koje pruža čl. 14(3).

<sup>157</sup> Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38.

<sup>158</sup> Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38(2).

Kada primi nalaze, sud je obavezan da ih dostavi zainteresovanim stranama. One ga mogu osporavati, ali je na sudu da odluči o verodostojnosti nalaza kao i o tome da li je potrebno sprovesti novo veštačenje. Zanimljivo je reći da podnosilac predloga može da bira veštaka sa liste stalnih sudskih veštaka,<sup>159</sup> te da osoba o čijoj se poslovnoj sposobnosti postupak vodi može da se izjasni o tom predlogu.<sup>160</sup> Međutim, sud može i sam da izabere veštaka. Iako obe stranke mogu tražiti superveštačenje, sud ima diskreciono pravo da odluči hoće li dopustiti takvo veštačenje.

Pribavljanje dva nalaza veštaka i njihovo uzimanje u obzir prilikom donošenja odluke o lišavanju poslovne sposobnosti jedina je apsolutna zakonska obaveza suda. Sud ima diskreciju prilikom odlučivanja hoće li da traži i sasluša bilo koju ili sve potencijalne učesnike u postupku, uključujući i osobu o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravlja i svedoke.

**Standardi ljudskih prava:** Odluka kojom se punoletna osoba lišava poslovne sposobnosti lišava ga prava da donosi odluke u svim oblastima njegovog ličnog i javnog života. Njome se, prema tome, zadire u prava na privatnost koja je garantovana međunarodnim pravom.<sup>161</sup> Takva mešanja moraju biti neophodna u demokratskom društvu i u skladu sa zakonom. Zakon mora sadržati odredbu kojom se uspostavlja obaveza suda da odluku o lišavanju poslovne sposobnosti donese na osnovu pouzdanih informacija novijeg datuma. Preporuka br. R(99)4 preporučuje da se ustanovi procedura u kojoj bi punoletna osoba i “stručnjak prigodne struke” imali neposredan i detaljan sastanak. Preporuka nalaže pribavljanje nalaza u kojem su sadržane najsvježije informacije o sposobnostima osobe o kojoj se vodi postupak i ustanovljava da taj nalaz mora biti u pismenom obliku.<sup>162</sup> U slučaju *H.F. protiv Slovačke*, Evropski sud se izričito pozvao na Preporuku br. R(99)4 u vezi sa obavezom da se prilikom odlučivanja o poslovnoj sposobnosti pojedinca u obzir uzmu medicinski nalazi koji sadrže novije informacije o sposobnosti punoletne osobe. U ovom slučaju, Evropski sud je utvrdio da pouzdanje suda u zastarele psihijatrijske nalaze nije bilo u skladu s procesnim garancijama zaštite podnosioca predstavke, o čijoj se poslovnoj sposobnosti raspravljalo. Sud je dodao i da bi zahtev za još jednim psihijatrijskim nalazom bio u interesu osobe o kojoj se vodi postupak.<sup>163</sup>

159 Zakon o parničnom postupku, čl. 250. Službeni glasnik RS, br. 125/04.

160 Sudovi koji imaju internet prezentaciju objavili su ovu listu na njima. Vidi npr. internet prezentaciju Petog opštinskog suda u Beogradu, [http://www.petisud.com/ser/profesionalna\\_pomoc/sudski\\_vestaci.php](http://www.petisud.com/ser/profesionalna_pomoc/sudski_vestaci.php).

161 Vidi član 8 EKPS I član 17 PGP.

162 Načelo 12.

163 *H.F. v. Slovakia*, App. br. 54797/00, presuda od 8. novembra 2005.

### 2.6.3 Kvalitet dokaza koji se podnose sudu tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti (Indikatori 8-12)

Indikator 8	<i>Prilikom lišavanja poslovne sposobnosti traži se jasna veza između dijagnoze i nedostatka sposobnosti da se odluke donose samostalno.</i>
-------------	--

**Zaključak:** U slučaju potpunog lišavanja poslovne sposobnosti, srpsko zakonodavstvo traži jaku vezu između mentalnih smetnji i nedostatka sposobnosti punoletnih osoba da se samostalno brinu o svojim pravima i interesima. Kada je u pitanju delimično lišenje poslovne sposobnosti, ova veza je manje striktna.

**Analiza:** Zakon zahteva postojanje uzročno-posledične veze između mentalnog stanja i nedostatka sposobnosti za samostalno delovanje. Prvo, mora da postoji dijagnoza o psihosocijalnim smetnjama (smetnje mentalnog zdravlja) ili intelektualnim smetnjama. Pored toga, mentalne smetnje treba da izazovu nedostatak sposobnosti punoletne osobe da samostalno vodi računa o svojim pravima i interesima.

Za delimično lišenje poslovne sposobnosti zakon zahteva samo da se dokaže da punoletna osoba ima psihosocijalne smetnje (smetnje mentalnog zdravlja) ili intelektualne smetnje, kao i da usled toga neposredno ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih. Ovakva formulacija isuviše je nejasna čime ne uspeva da ispuni visoke standarde koji važe za takve odredbe i čija primena može prouzrokovati značajna ograničenja ljudskih prava.

**Standardi ljudskih prava:** Ovaj indikator nalazi osnovu u Načelima mentalnog zdravlja, naročito u načelu 4(5) prema kome “(n)ijedna osoba ili organ neće klasifikovati pojedinca kao osobu koja pati od smetnji mentalnog zdravlja, niti na bilo koji drugi način tako nešto izraziti, osim za slučajeve koji su neposredno povezani sa smetnjama mentalnog zdravlja ili posledicama takvih smetnji.” U skladu s tim, klasifikovati pojedinca kao osobu koja je lišena poslovne sposobnosti bez jasnog pokazivanja da su mentalne smetnje uzrokovale njegov nedostatak sposobnosti da samostalno donosi odluke, bilo bi suprotno navedenom načelu. Isto tako, bilo bi protivno ovom načelu ne ustanoviti u kojoj su meri mentalne smetnje uzrokovale nesposobnost.

Ovaj indikator se poziva i na nekoliko načela iz Preporuke br. R(99)4. Načelo 6 o proporcionalnosti propisuje da kada je mera zaštite poput starateljstva neophodna, ona mora biti proporcionalna stepenu sposobnosti punoletne osobe i prilagođena posebnim okolnostima i potrebama pojedinca. Ovo ukazuje na to da psihosocijalne smetnje mogu biti promenljive, kao i da pojedincu mogu biti potrebne različite vrste i stepeni zaštite i zadržavanja određenih prava u zavisnosti od prirode i ozbiljnosti mentalne smetnje koja izaziva nedostatak sposobnosti. Načela 7 i 12 propisuju da su adekvatna istraga i veštačenje pojedinačnih potreba punoletne osobe pitanja osnovne pravičnosti.

Nadalje, član 8 EKPS nalaže da svako mešanje u privatan život pojedinca mora biti proporcionalno ciljevima koji se žele postići. U suštini, poslovna sposobnost pojedinca može se ograničiti samo u onoj meri u kojoj je to neophodno kako bi se punoletnoj osobi pružila pomoć prilikom donošenja odluka. Prekoračenje ove proporcionalnosti značilo bi kršenje međunarodnih standarda ljudskih prava.

Indikator 9

*Odluka o lišenju poslovne sposobnosti zasnovana je na dovoljnim dokazima i u najboljem je interesu punoletne osobe*

**Zaključak:** Srpsko pravo ne traži da dovoljno dokaza bude izvedeno pred sudom pre nego što se punoletna osoba liši poslovne sposobnosti.

**Analiza:** Iako Zakon o vanparničnom postupku zahteva da se pred sudom iznesu različiti dokazi pre nego što se pojedinac liši poslovne sposobnosti,<sup>164</sup> jedini dokaz koji sud mora izvesti u svakom slučaju jesu dva medicinska veštačenja.<sup>165</sup> Ipak, sudovi imaju diskreciono pravo da prikupljaju informacije iz drugih izvora, kao što je recimo saslušanje predlagača, privremenog staratelja ili bilo koje druge osobe koja može dati precizne podatke o životnim navikama i ponašanju osobe o kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti, kao i o drugim relevantnim činjenicama.<sup>166</sup> Predlog mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine verovatnim, kako bi uverio sudiju da predlog ima razumnog osnova.<sup>167</sup>

Sudija može odustati od toga da prisustvuje medicinskom veštačenju osobe o kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti ukoliko se to veštačenje vrši u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi. Razlog za ovo je dugo trajanje ovakvog veštačenja,<sup>168</sup> ovo znači da u teoriji ljudi koji su smešteni pod ključem u zatvorene ustanove i s toga još ranjiviji, imaju manje proceduralnih garancija.

Sudija ipak mora imati neposredan kontakt sa osobom o kojoj se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti i mora je lično saslušati,<sup>169</sup> osim ukoliko:

- bi to moglo da bude štetno po zdravlje te osobe ili
- ako saslušanje uopšte nije moguće s obzirom na duševno ili fizičko stanje tog lica<sup>170</sup>

164 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 35-38.

165 Vidi Indikator 6.

166 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 37.

167 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 33.

168 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 38. Vidi u: Svetislav Vuković, Komentar Zakona o vanparničnom postupku, Poslovni biro, Beograd, 2003, str. 45.

169 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 36 i čl. 38.

170 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 36, st. 2.

Iako ne postoji izričita zakonska odredba kojom se uspostavlja koji standard dokazivanja treba primeniti u postupcima za lišenje poslovne sposobnosti, pravna doktrina izrazila je stav da odluka mora biti donešena na osnovu jasnih i uverljivih dokaza.<sup>171</sup>

Na kraju, od naročite je važnosti naglasiti da ne postoji odredba u srpskom zakonodavstvu koja izričito propisuje da će osoba biti lišena poslovne sposobnosti samo ako je to u njenom najboljem interesu. Dovoljno je samo pokazati da postoji veza između mentalnog stanja punoletne osobe (medicinski element) i njihove nesposobnosti da samostalno vode računa o svojim pravima i obavezama (socijalni element).<sup>172</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Ovaj indikator odnosi se na dva elementa ispitivanja poslovne sposobnosti i stavljanja pod starateljstvo – na osnovu kojih dokaza se osoba lišava poslovne sposobnosti i kakav je uticaj sudske odluke na interese punoletne osobe. Da bi se smatrali dovoljnim, dokazi moraju da ispune određene kvalitativne standarde. Preporuka br. R(99)4 propisuje da osoba koja donosi odluku u postupku za lišenje poslovne sposobnosti mora lično da vidi osobu o kojoj se postupak vodi, kao i da se mora pribaviti izveštaj koji sadrži novije podatke o mentalnom stanju te osobe, a koji je sastavljen od strane kvalifikovanog stručnjaka.<sup>173</sup> Termin ‘kvalifikovani stručnjak’ nije definisan, ali bi ga trebalo tumačiti tako kao da se odnosi na psihijatre ili psihologe, a moguće je i da prednost treba dati onima koji su posebno obučeni za izvođenje veštačenja u odnosu na obične lekare specijaliste. Ujedinjene nacije su postavile dodatan zahtev da bi veštaci trebali da ispitaju i socijalne aspekte sposobnosti osobe o čijoj se poslovnoj sposobnosti radi.<sup>174</sup>

Kao što je gore detaljnije opisano, Evropski sud je ukazao na neophodnost pribavljanja nalaza stručnjaka radi ispitivanja nečije poslovne sposobnosti.<sup>175</sup> U slučaju *H.F. protiv Slovačke*, sud je ustanovio da izjave bivšeg supruga podnositeljke predstave i običnih svedoka, kojima je pridodan lekarski nalaz star više od godinu i po dana, nisu predstavljali dovoljne dokaze za lišavanje poslovne sposobnosti. Ovaj slučaj ne ukazuje samo na to da je pribavljanje lekarskog veštačenja neophodno kako bi država ispunila obavezu koju joj nameće EKPS, te da obični svedoci nisu adekvatna zamena za veštačenje, već i da veštačenje mora biti novijeg datuma kako bi verno prikazivalo funkcionalnu sposobnost pojedinca u vreme održavanja postupka za lišenje poslovne sposobnosti. Ovo pokazuje da čak ni medicinski nalaz nekada ne može da zadovolji traženi standard dokazivanja.

Drugo, kao što je sugerisano u Preporuci br. R(99)4, ‘Prilikom ustanovljavanja i sprovođenja mere zaštite punoletne osobe umanjениh sposobnosti, interesima i

171 Vidi u Borivoje Poznić, Vesna Rakić Vodinelić, *Gradansko procesno pravo*, 15. izd, Savremena administracija, Beograd, 1999, str. 232-234.

172 Vidi Indikator 8.

173 Načelo 12.

174 Vidi Generalna skupština UN-a, Deklaracija o pravima osoba s mentalnim smetnjama, Rezolucija 2856 (XXVI), 20 decembar 1971, para. 7.

175 *H.F. v. Slovakia*, App. br. 54797/00, presuda od 8 novembra 2005.

dobrobiti te osobe treba posvetiti najviši stepen pažnje.<sup>176</sup> Kako bi se ovo postiglo, treba uzeti u obzir lične okolnosti u kojima se punoletna osoba nalazi i njene potrebe. Pored toga, treba suprotstaviti dobrobiti koje starateljska zaštita donosi pojedincu njenim negativnim posledicama. Kao što je propisano u načelu 5 Preporuke br. R(99)4, ograničenja poslovne sposobnosti ne bi trebalo ustanovljavati “osim onda kada je takva mera neophodna, uzimajući u obzir pojedinačne okolnosti i potrebe punoletne osobe.” Na primer, kako je zaposlenje važan izvor društvene interakcije i samopouzdanja za zaposlenu osobu, starateljstvo ne bi nužno moralo da bude u najboljem interesu pojedinca, ukoliko bi sledilo ograničenje prava na rad. Ovakva i slična razmatranja treba poduzeti tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti, kako bi se ispunio zahtev neophodnosti, supsidijarnosti i proporcionalnosti propisan u načelima 5 i 6.

Indikator 10	<i>Izbor staratelja zasnovan je na objektivnim kriterijumima i želje i osećanja osobe kojoj se postavlja staratelj se uzimaju u obzir.</i>
--------------	--

**Zaključak:** Izbor staratelja ne vrši se na osnovu objektivnih kriterijuma, iako se želje osobe delimično lišene poslovne sposobnosti kojoj se postavlja staratelj moraju uzeti u obzir, ne postoji slična odredba koja štiti ovakvo pravo osoba koje su potpuno lišene poslovne sposobnosti.

**Analiza:** Skorašnjom reformom porodičnog zakonodavstva uvedeno je pravo punoletne osobe delimično lišene poslovne sposobnosti, koja je sposobna da shvati značenje svojih postupaka, da predloži osobu koja treba da joj bude postavljena za staratelja.<sup>177</sup> Dok je ovo svakako korak napred za one koji su delimično lišeni poslovne sposobnosti, ostaje da se vidi kako će teći primena ovih normi.

Nije jasno da li se želje osoba potpuno lišenih poslovne sposobnosti u pogledu ličnosti koja treba da bude postavljena za staratelja moraju uzeti u obzir. Čini se da je uzet onaj pristup koji podržava pristup prema maloletnicima: mora se proceniti da li je punoletna osoba sposobna da izrazi svoje mišljenje o tome, koga bi volela da vidi kao svog staratelja, kao i da se proceni njena sposobnost da shvati posledice postavljanja staratelja.<sup>178</sup>

Staratelj može biti bilo koja osoba koja ima lične kvalitete i sposobnosti za obavljanje dužnosti staratelja i koja pristane da se prihvati dužnosti staratelja.<sup>179</sup> Postoje ipak izvesna ograničenja. Staratelj ne može biti osoba koja je lišena roditeljskog prava, lišena poslovne sposobnosti ili ima sukob interesa sa osobom kojoj treba da bude postavljena

<sup>176</sup> Načelo 8(1).

<sup>177</sup> Porodični zakon, čl. 127.

<sup>178</sup> Porodični zakon, čl. 127.

<sup>179</sup> Porodični zakon čl. 126.

kao staratelj.<sup>180</sup> Pored toga, staratelj može biti samo ona osoba od koje se, na osnovu njenih ličnih kvaliteta odnosa prema osobi kojoj treba da bude postavljena kao staratelj i njenim srodnicima, može očekivati da će savesno izvršavati svoje obaveze staratelja.<sup>181</sup> Kao staratelj prevashodno treba da bude postavljen bračni drug osobe lišene poslovne sposobnosti, srodnik ili hranitelj ukoliko je to u njenom interesu,<sup>182</sup> iako ne postoji obaveza da ovi ljudi prihvate postavljenje.<sup>183</sup>

Jedna osoba može biti postavljena za staratelja više osoba koje su lišene poslovne sposobnosti.<sup>184</sup> Direktori i zaposleni u domovima socijalne zaštite mogu biti postavljeni za staratelja osoba koje su smeštene u njihovom domu, ukoliko je to u njihovom najboljem interesu i ukoliko direktor ili zaposleni prihvate postavljenje. Rizici koji iz ovoga proističu su očigledni i ostavljaju dosta prostora za brigu: Potpuno zanemarenje osobe pod starateljstvom ili finansijske malverzacije su samo dva moguća primera. Ovakva starateljstva takođe se suprotstavljaju principu da staratelj mora preduzimati ozbiljne napore kako bi punoletnoj osobi pod njegovim starateljstvom obezbedio smeštaj u zajednici i osposobio je za nezavisan život. (vidi Indikator 21)

Na kraju, organ starateljstva može odlučiti da ne postavlja staratelja, već da neposredno obavlja starateljske dužnosti. Za staratelja će se tada postaviti stručnjak zaposlen u organu starateljstva.<sup>185</sup> Ali staratelj koji je ujedno i zaposleni u organu starateljstva ne može biti nosilac starateljskih upravnih ovlašćenja.<sup>186</sup> Organ starateljstva mora obavestiti sve relevantne organe vlasti na svojoj teritoriji da je postavljen staratelj. Ovde se pre svega misli na sud kod koga se vode zemljišne knjige, matičar i druge javne službe, kako bi starateljstvo moglo biti registrovano.

**Standardi ljudskih prava:** Konvencija o pravima osoba s invaliditetom zahteva od država članica da obezbede “da mere vezane za uživanje poslovne sposobnosti poštuju prava dotične osobe sa invaliditetom, njihovu volju, (i) želje dotične osobe”.<sup>187</sup> Ovo se odnosi i na postavljanje staratelja.

180 Porodični zakon, čl. 128, st. 3.

181 Porodični zakon, čl. 128, st. 4.

182 porodični zakon, čl. 126, st. 2.

183 Ovo je drugačije rešenje od onog sadržanog u prethodnom Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1980. koji je ustanovljavao obavezu prihvatanja dužnosti staratelja za određene srodnike osobe lišene poslovne sposobnosti (vidi čl. 224(4)). Ovo su bili roditelji, deca i braća i sestre. Oni su mogli biti oslobođeni obaveze vršenja poslova staratelja pod sledećim uslovima: 1. ako su navršili šezdeset godina života; 2. ako zbog bolesti, telesnih nedostataka ili zbog prirode svog zanimanja ili službe ne bi mogli pravilno vršiti ovu dužnost; 3. ako već imaju dužnost staratelja ili se već inače staraju o dvoje ili više tuđe dece; 4. majka koja ima dete mlađe od sedam godina; 5. ako imaju troje ili više svoje maloletne dece.

184 Porodični zakon čl. 129.

185 Porodični zakon, čl. 131(2).

186 porodični zakon, čl. 131(3).

187 konvencija o pravima osoba s invaliditetom, usvojena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 6. decembra 2006, ref A/61/611, čl. 12(4).



Preporuka br. R(99)4 propisuje da se prilikom postavljanja staratelja naročito mora voditi računa o sposobnosti te osobe da “štiti i predstavlja interese i blagostanje punoletne osobe”.<sup>188</sup> Takođe se sugeriše državama da preduzmu korake kako bi obezbedile dostupnost obučениh staratelja. Ovo može uključivati i osnivanje udruženja za obuku.<sup>189</sup> Ovaj indikator takođe ustanovljava da li zakonodavstvo propisuje kvalitete i osobine koje osoba mora da poseduje da bi bila postavljena za staratelja. Na primer, finski zakon propisuje da se pogodnost potencijalnog staratelja utvrđuje na osnovu veštine, iskustva i prirode i obima dužnosti koje se od njega traži da obavlja.<sup>190</sup>

Preporuka br. R(99)4 dalje propisuje da je neophodno ‘uzimanje u obzir želja punoletne osobe u odnosu na izbor osobe koja treba da ga zastupa ili mu pomaže u donošenju odluka. Ove želje treba uvažiti u meri u kojoj je to moguće’.<sup>191</sup> Memorandum o tumačenju Preporuka upozorava da, iako treba priznati i poštovati neprocenljivu i nezamenljivu ulogu srodnika, nacionalni zakoni treba da predvide moguće postojanje akutnih sukoba interesa u nekim porodicama i da prepoznaju opasnosti koje iz ovakvih sukoba mogu nastati.<sup>192</sup> Na kraju, načelo 9 Preporuke br. R(99)4 propisuje da se trenutne i prošle želje punoletne osobe moraju poštovati i uzeti u obzir. Ovo načelo odnosi se na sve faze postupka uspostavljanja i sprovođenja starateljstva, ali je naročito važno prilikom odabiranja osobe koja će biti postavljena za staratelja punoletnoj osobi lišene poslovne sposobnosti.

Indikator 11	<i>Staratelj ne sme da ima sukob interesa s punoletnom osobom kojoj se postavlja za staratelja, niti privid takvog sukoba.</i>
--------------	--

**Zaključak:** Postoji obaveza da se pre postavljanja staraoca ispita postojanje sukoba interesa. Ali zakon zapravo ne sprečava u potpunosti postavljanje staratelja koji ima realan sukob interesa sa punoletnom osobom lišenom poslovne sposobnosti (ili mogućnost postojanja sukoba).

**Analiza:** Osobe koje imaju konflikt interesa s punoletnom osobom lišene poslovne sposobnosti ne mogu biti postavljenje kao njihovi staratelji.<sup>193</sup> Ipak, zakon ne pruža objašnjenje šta podrazumeva pod sukobom interesa niti na koji način organ starateljstva treba da uzme mogući sukob interesa u obzir. S obzirom da zakon omogućava da direktori domova socijalne zaštite budu postavljeni kao staratelji osoba smeštenih u tim ustanovama, jasno je da srbijanski zakoni usvajaju prilično uski Koncept pojma

188 Načelo 8(2).

189 Načelo 17.

190 Finski Zakon o starateljstvu, 442/99, poglavlje 2, odeljak 5. Nezvanični prevod na engleskom jeziku dostupan je na FINLEX [www.finlex.fi/en/](http://www.finlex.fi/en/), posećeno 18 jula 2006.

191 Preporuka br. R(99)4, načelo 9(2).

192 Memorandum o tumačenju Preporuke br. R(99)4, para. 44.

193 Porodični zakon, čl.128.



sukoba interesa.<sup>194</sup> Ovo pruža mogućnost za klasičan primer sukoba interesa u kojem direktor institucije treba istovremeno da brine o uspešnom funkcionisanju te institucije, kao i da donosi odluke o negi punoletne osobe i njenim pravima. Ove dve različite odgovornosti mogu doći u sukob jedna s drugom u onim slučajevima u kojima je direktorov posao da upravlja velikom izolovanom institucijom u kojoj je smeštena punoletna osoba kojoj je on staralac, a koja ne želi da živi u toj instituciji, niti je to u njenom najboljem interesu.

**Standardi ljudskih prava:** Kao što je već napomenuto, (vidi Indikator 10 gore), Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u članu 12 (4) teži da obezbedi unošenje procesne garancije u nacionalna zakonodavstva kojima se štite osobe kojima je potrebna pomoć zbog ograničene poslovne sposobnosti. Ovakve garancije uključuju i odredbu kojom se propisuje da “mere vezane za uživanje poslovne sposobnosti poštuju prava dotične osobe sa invaliditetom, njihovu volju i želje dotične osobe”. U Konvenciji se ističe da te mere moraju da “isključe svaki sukob interesa i nedozvoljeno mešanje”.<sup>195</sup>

Francuski zakon izričito predviđa ovakve situacije. U Francuskoj se svakoj osobi pod starateljstvom postavlja i “staratelj nadzornik” koji, pored drugih dužnosti koje obavlja, treba da zastupa pojedinca kada su njegovi interesi u sukobu sa interesima postavljenog mu staratelja.<sup>196</sup> Standardi prakse koje je usvojilo Nacionalno udruženje staratelja (NUS), profesionalno udruženje staratelja i pravnika iz Sjedinjenih Država, takođe obrađuje pitanje sukoba interesa staratelja i “štićenika”<sup>197</sup> u standardu br. 6,

Staratelj će izbegavati čak i naznake sukoba interesa ili nedoličnosti u toku bavljenja potrebama štíćenika. Nedoličnost ili sukob interesa postoji onda kada staratelj ima neke lične interese, ili interese vezane za njegovu profesiju, a koji se mogu smatrati suprotnim položaju ili najboljem interesu štíćenika.<sup>198</sup>

Standard br. 16 NAS dalje propisuje: “staratelj koji nije član porodice neće neposredno obezbeđivati svom štíćeniku usluge smeštaja, lečenja, pravnog zastupanja niti druge neposredne usluge”.<sup>199</sup> Staratelj treba da bude nezavisan i sposoban da izvršava svoju dužnost zaštite punoletne osobe od neprikladnih i neadekvatnih usluga, i uopšte usluga lošeg kvaliteta koje se pružaju punoletnoj osobi. Očigledno je da bi staratelj imao konflikt interesa ukoliko bi ujedno i sam bio pružaoc usluga osobi kojoj je staratelj.

194 Porodični zakon, čl. 130.

195 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, ref A/61/611, čl. 12(4).

196 Francuski građanski zakonik, knj. 1, n. X, odeljak II, čl. 420, primenljivo na punoletne osobe pod starateljstvom na osnovu n. XI, odeljak. III, čl. 495.

197 Za definiciju termina “štićenik” vidi u Rečniku na str.

198 National Guardianship Association, ‘Standards of Practice’, Usvojena od strane NUS upravnog odbora, ratifikovana od strane NUS članstva juna 2000, citat iz: Edited Edition 2002, State College, Pennsylvania, str. 9.

199 *Ibid.*

**Zaključak:** Pojedinaac ima prava da se žali na odluku o lišenju poslovne sposobnosti, ali nema prava da se žali na odluku o postavljanju staratelja.

**Analiza:** Punoletna osoba može se žaliti na rešenje o lišenju poslovne sposobnosti u roku od 15 dana od dana prijema rešenja.<sup>200</sup> Žalbu može podneti i staratelj ili privremeni zastupnik.

Punoletne osobe koje su lišene poslovne sposobnosti nemaju parničnu sposobnost.<sup>201</sup> Kao što je već ukazano, sudovi imaju diskreciono pravo da postave privremenog zastupnika tokom postupka za lišenje poslovne sposobnosti, odnosno da zahtevaju od organa starateljstva da postave privremenog staratelja. Ukoliko bude postavljen, ovaj zastupnik odnosno staratelj nastavlja da zastupa osobu lišenu poslovne sposobnosti i tokom postupka za postavljanje staratelja. Osoba lišena poslovne sposobnosti i dalje je stranka u upravnom postupku u kom se postavlja staratelj,<sup>202</sup> ali više nema sposobnost da sama sebe zastupa niti da daje uputstva svom advokatu.

Posledica mogućnosti da organ starateljstva može neposredno vršiti funkciju staratelja preko privremenog staratelja tokom postupka postavljanja staratelja u upravnom postupku,<sup>203</sup> je da ovaj organ može istovremeno biti telo koje u isto vreme vodi postupak, donosi odluku i zastupa punoletnu osobu.

Punoletna osoba može se eventualno žaliti na odluku o postavljanju staratelja samo uz pristanak tog staratelja, bez obzira na to ima li ili nema sposobnost da razume posledice svojih postupaka, što je apsurdno.<sup>204</sup> Staratelj, s druge strane, može da se žali na rešenje o svom postavljanju za staratelja u roku od petnaest dana od dana prijema rešenja.<sup>205</sup> Žalba se podnosi Ministarstvu rada, zapošljavanja i socijalne zaštite. Žalbu može podneti i bilo koja druga osoba koja ima pravni interes. U ovaj krug lica mogli bi se ubrojati srodnici punoletne osobe, njegovi poverioci, dužnici, ortaci itd. Kako žalba mora biti podneta u roku od 15 dana od dana prijema rešenja, a kako sva ova lica nemaju pravo da ovo rešenje lično prime, u praksi je učešće ovakvih lica zanemarljivo, ako je uopšte moguće.

200 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 40(3).

201 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 43, st. 2.

202 Zakon o opštem upravnom postupku, čl. 43, 44 i 45.

203 Ukoliko je privremeni staratelj postavljen, ova ista osoba kasnije može biti postavljena i za stalnog staratelja. Drugačije mišljenje može se naći u: M. Petković (1998) "Problemi starateljske zaštite" *Socijalna politika i socijalni rad*, br. 4, str. 64.

204 Porodični zakon, čl. 333(5).

205 Porodični zakon, čl. 333(5). Vidi i Porodični zakon, čl. 336(2).

**Standardi ljudskih prava:** Pravo na žalbu u postupku lišenja poslovne sposobnosti je važan aspekt pravičnosti postupka i zaštite ljudskih prava što zahteva i načelo 7 Preporuke R(99)4. S obzirom da pojedinac može izgubiti poslovnu sposobnost (uključujući i parničnu sposobnost), pa s toga izgubiti mogućnost da uloži žalbu nakon lišenja poslovne sposobnosti, veoma je važno da ovakvo pravo bude izričito propisano zakonom. Preporuka br. R(99)4 propisuje da svaka punoletna osoba stavljena pod starateljstvo mora da ima pravo žalbe.<sup>206</sup> Ova odredba Preporuke R(99)4 oslanja se na Deklaraciju o pravima osoba s intelektualnim smetnjama. U ovoj Deklaraciji propisano je da kada su osobi ograničena određena prava, postupak u kom su takva ograničenja uspostavljena mora da uključuje i “odgovarajuće pravne garancije protiv svake vrste zloupotreba” i da odluka mora biti podložna “pravu na žalbu višoj instanci”.<sup>207</sup>

Načela o mentalnom zdravlju potvrđuju ovakav pristup. Načelo 1(6) zahteva od država da predvide pravo žalbe na odluku o lišenju poslovne sposobnosti za osobu čija je poslovna sposobnost u pitanju, kao i za njegove zastupnike i druge zainteresovane pojedince.<sup>208</sup> Kao što je na drugom mestu istaknuto, pravo drugih lica da podnesu žalbu je od suštinske važnosti, s obzirom da je u praksi moguće da punoletna osoba nema funkcionalnu sposobnost da shvati da je došlo do bitnih povreda postupka ili drugih povreda njegovih prava, niti da ima sposobnost da se samostalno brani od ovih povreda. Opštija formulacija Konvencije o pravima osoba s invaliditetom zahteva od država članica “efektivan pristup pravdi pod jednakim uslovima sa ostalima”.<sup>209</sup>

#### *2.6.4 Prava punoletne osobe nakon uspostavljanja starateljstva (Indikatori 13-17)*

Zakonodavstvo koje je u skladu s međunarodnim standardima treba da obezbedi da punoletna osoba pod starateljstvom zadrži pravo da samostalno donosi odluke u što je moguće većoj meri, kao i priliku da se ovim pravom koristi. Indikatori 13-17 odnose se na pitanje koja prava punoletna osoba zadržava nakon što bude stavljena pod starateljstvo, uključujući pravo glasa, pravo na rad, pravo na imovinu, zaključenje braka, osnivanje porodice i pravo udruživanja.

206 Načelo 14(3).

207 Deklaracija o pravima osoba s intelektualnim smetnjama, UN GA Rezolucija 2856 (XXVI) od 20 decembra 1971.

208 UN, O Protekciji osoba s mentalnim bolestima i o Poboljšanju mentalnog zdravlja, prihvaćeno u Rezoluciji Gen. Sk. 46/119, 17. decembra 1991, Pr.1(6).

209 Konvencija o Pravima osoba sa nesposobnostima, prihvaćena od strane Gen.Sk. UN-a 6. decembra 2006, ref A/61/611, art. 13(1).

**Zaključak:** Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti i stavljene pod starateljstvo gube mnoga politička prava, uključujući i pravo glasa. Gube i pravo na parničnu sposobnost.

### **Analiza:**

#### *Pravo glasa*

Prema Ustavu Srbije<sup>210</sup> svaki punoletni građanin koji ima poslovnu sposobnost ima ustavno pravo da bira i bude biran na izborima. Ipak, svi izborni zakoni uskraćuju pravo glasa osobama potpuno i delimično lišenim poslovne sposobnosti.<sup>211</sup>

#### *Parnična sposobnost*

Ozbiljno ograničenje prava punoletnih osoba potpuno lišenih poslovne sposobnosti i stavljenih pod starateljstvo jeste gubitak parnične sposobnosti, što ih sprečava da sami sebe zastupaju pred sudom i pokreću postupke bez saglasnosti svog staratelja.<sup>212</sup> Ukoliko staratelj povede postupak u ime punoletne osobe čiji je staralac, a sud u toku postupka utvrdi da on nesavesno vrši svoju dužnost zastupanja, sud ima obavezu da o ovome obavesti organ starateljstva.<sup>213</sup>

Osobe koje su delimično lišene poslovne sposobnosti imaju parničnu sposobnost u granicama preostale poslovne sposobnosti. To znači da ove osobe mogu samostalno zastupati svoja prava i interese u onim stvarima za koje imaju poslovnu sposobnost materijalnog prava.<sup>214</sup> Za postupke koji se tiču stvari van njihove poslovne sposobnosti, treba im saglasnost i zastupanje staratelja. Ukoliko sud utvrdi da staratelj ne vrši svoje dužnosti staratelja savesno, bez odlaganja će o tome obavestiti organ starateljstva. Što se tiče upravnog postupka, osobe nemaju procesnu sposobnost bez obzira na to da li su lišene sposobnosti delimično ili potpuno.<sup>215</sup>

#### *Pravo na vođenje postupka u krivičnim stvarima*

Osoba lišena poslovne sposobnosti može podići privatnu tužbu u krivičnoj stvari samo preko svog staratelja.<sup>216</sup>

210 Član 33 Ustava Srbije.

211 Zakon o izboru narodnih poslanika (čl. 10) propisuje: “Pravo da bira poslanika i da bude biran za poslanika ima građanin sa prebivalištem u Republici Srbiji (...), koji je navršio 18 godina života i poslovno je sposoban”. Zakon o izboru predsednika Republike Srbije (čl. 2) kao i Zakon o lokalnoj samoupravi (čl. 122), sadrže slične odredbe.

212 Zakon o parničnom postupku, čl. 75.

213 Zakon o parničnom postupku, čl. 77.

214 Zakon o parničnom postupku, čl. (2).

215 Zakon o parničnom postupku, čl. 43.

216 Zakonik o krivičnom postupku, čl. 55.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo na učešće u političkom životu i opšte biračko pravo međunarodno je priznato članom 25 PGP. Nedavno usvojena konvencija o pravima osoba s invaliditetom detaljnije se bavi određivanjem elemenata biračkog prava. U članu 29(a) Konvencije propisuje se da su države potpisnice Konvencije dužne da:

- a. osiguraju da osobe sa invaliditetom mogu da ostvare efektivno i puno učešće u političkom i javnom životu na osnovama jednakosti sa drugima, neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika, uključujući pravo i mogućnost građana sa invaliditetom da biraju, budu birani, između ostalog kroz:
  - i. Osiguravanje da izborni postupak, izborna mesta i materijali budu odgovarajući, pristupačni i lako razumljivi;
  - ii. Zaštitu prava građana sa invaliditetom na tajno glasanje na izborima i referendumima bez zastrašivanja, na mogućnost kandidovanja i vršenja svih javnih funkcija na svim nivoima vlasti, olakšavajući upotrebu asistivnih i novih tehnologija kada je to primereno;
  - iii. Garantovanje izražavanja slobodne volje osoba sa invaliditetom kao glasača i radi toga, kada je to potrebno, dopuštanje pružanja asistencije prilikom glasanja građanima sa invaliditetom na njihov zahtev i od strane osobe koje one odaberu.

U Evropi je biračko pravo zaštićeno članom 3 Protokola 1 uz EKPS prema kom se ‘Visoke strane ugovornice (...) obavezuju da u primerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela’. Što se tiče učešća osoba s invaliditetom u demokratskim procesima, Savet Evrope je nedavno zaključio da “društvo mora da reflektuje različitost građana i da ima koristi od njihovih različitih iskustava i znanja. Zbog toga je važno da osobe s invaliditetom imaju biračko pravo i da učestvuju u izbornom procesu.”<sup>217</sup>

Izričito uređujući pitanja vezana za osobe s mentalnim smetnjama, Načelo 3 Preporuke br. R (99) 4 predviđa pravo na autonomiju volje i samoopredeljenje. Ovde se navodi da zakonodavni okvir mora da sadrži takve propise o starateljstvu koji prepoznaju postojanje različitih stepena funkcionalne sposobnosti kao i njihovu promenljivost tokom vremena. Preporuka R (99) 4 ističe da mera zaštite kao što je starateljstvo “ne bi trebalo da automatski liši osobu njenog prava da glasa na izborima (...) ili da donosi druge odluke lične prirode uvek kada joj to dopušta njegova ili njena sposobnost”.<sup>218</sup>

217 Savet Evrope, Akcioni Plan za promovisanje punih prava osoba sa nesposobnostima na participaciju u društvu: za poboljšanje kvaliteta života sa nesposobnostima u Evropi 2006-2015, Preporuka Br. (2006)5, para 3.1.1.

218 Preporuka No. R(99)4, načelo 3(2).

**Zaključak:** Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti i stavljene pod starateljstvo ne mogu biti zaposlene. One osobe koje su delimično lišene poslovne sposobnosti mogu zaključiti ugovor o radu uz pristanak staratelja i odobrenje organa starateljstva.

**Analiza:** Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti i stavljene pod starateljstvo ne mogu biti zaposlene. S obzirom da zakon ove osobe tretira kao maloletnike mlađe od 14 godina, one ne mogu zaključiti ugovor o radu ni pod kojim uslovima.<sup>219</sup>

Oni koji su delimično lišeni poslovne sposobnosti i stavljeni pod starateljstvo tretiraju se kao deca od 14 godina i starija.<sup>220</sup> Takva deca mogu biti zaposlena samo uz pismenu saglasnost svojih roditelja, odnosno staratelja. Prema tome, osoba delimično lišena poslovne sposobnosti može se zaposliti samo uz pismeni pristanak njenog staratelja. Staratelj, s druge strane, mora pribaviti odobrenje organa starateljstva pre nego li i sam da pristanak.<sup>221</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Zakonodavstvo koje automatski lišava prava na rad punoletnu osobu pod starateljstvom potkopava autonomiju pojedinca. Ovo može imati negativne psihološke posledice s obzirom da se time pojedinac lišava značajnog izvora samopouzdanja i socijalne interakcije. Član 8 EKPS zahteva od država da poštuju i štite pravo na privatni život, a Evropski sud je kroz svoju praksu ustanovio da je pravo na rad deo prava na privatni život. Evropski sud je u jednoj svojoj presudi zaključio da “na kraju krajeva, većina ljudi pronalazi značajnu, ako ne i ključnu priliku za razvijanje veza sa spoljnim svetom tokom svog radnog veka”.<sup>222</sup>

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i revidirana Evropska socijalna povelja garantuju pravo na rad.<sup>223</sup> Preporuka br. R(99)4 propisuje da u slučajevima u kojima je mera zaštite neophodna, ona mora biti proporcionalna nivou funkcionalne sposobnosti punoletne osobe i prilagođena njegovim ličnim potrebama i uslovima u kojima živi.<sup>224</sup> Prema tome, dok određena ograničenja mogu

219 Zakon o radu, čl. 24 Sl. glasnik RS, br. 24/05, 61/05.

220 Porodični zakon, čl. 147(2).

221 Vidi porodični zakon, čl. 137(4.3).

222 *Niemietz v. Germany*, App. br. 13710/88, presuda od 16 septembra 1992, (A/251-B) (1993) 16 EHRR 97, para 29.

223 Član 6 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, UN Doc. A/6316, na snazi od 23 marta 1976; čl. 15(2) revidirane Evropske socijalne povelje, Strazburg, 3 maj 1996.

224 Preporuka br. R(99)4, načelo 6.

biti opravdana pod određenim uslovima, opšta zabrana zapošljavanja svih osoba pod starateljstvom automatski isključuje osobe s invaliditetom iz učešća u društvenom životu bez prethodnog ispitivanja njihove funkcionalne sposobnosti i želje da rade. Ovakva ograničenja suprotna su i Standardnim pravilima o izjednačavanju mogućnosti osoba s invaliditetom Ujedinjenih nacija prema kojima “(z)akoni i propisi u oblasti zapošljavanja ne smeju biti diskriminatorni u odnosu na osobe s invaliditetom i ne smeju stvarati prepreke za njihovo zapošljavanje”.<sup>225</sup> Ovakav pristup sledi i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u kojoj se garantuje: ‘pravo osoba sa invaliditetom na rad na osnovu jednakosti sa drugima; ovo uključuje mogućnost da zarađuju za život obavljajući posao koji su slobodno odabrali ili prihvatili na tržištu rada i u radnom okruženju koji su otvoreni, inkluzivni i pristupačni za osobe sa invaliditetom’.<sup>226</sup>

## Indikator 15

*Stavljanjem pod starateljstvo punoletnoj osobi se ne ukida automatski pravo na mirno uživanje imovine.*

**Zaključak:** Punoletna lica lišena poslovne sposobnosti automatski gube većinu imovinskih prava, osim kada su u pitanju stvari manje vrednosti. Punoletne osobe delimično lišene poslovne sposobnosti zadržavaju neka imovinska prava, kao što je pravo raspolaganja zarađenim prihodima i učestvovanja u određenim poslovnim transakcijama.

**Analiza:** Iako je uloga staratelja da radi u najboljem interesu punoletnih osoba pod potpunim ili delimičnim starateljstvom, zakon se najviše fokusira na ograničavanje mogućnosti punoletnim licima da sklapaju poslove ili se angažuju u bilo kakvim poslovnim odnosima sa drugima. O ovome svedoči i terminologija korištena da se opiše ova vrsta sposobnosti, koja se zapravo naziva poslovnom sposobnošću.

*Opšti poslovi*

Punoletnim licima potpuno lišenim poslovne sposobnosti je zabranjeno da obavljaju sve vrste poslova, osim izuzetaka navedenih ispod.<sup>227</sup>

Kao što je navedeno, poslovna sposobnost punoletnog lica delimično lišenog poslovne sposobnosti je identična poslovnoj sposobnosti maloletnika od 14 godina i iznad. U tom uzrastu deca imaju pravo da samostalno raspolazu imovinom koju su stekli sopstvenim radom,<sup>228</sup> pa to pravo pripada i ovim punoletnim osobama. Pored toga mogu preduzimati poslove za koje sud formalno utvrdi da spadaju u njihovu poslovnu sposobnost. Uz saglasnost staratelja ili organa starateljstva delimično poslovno

225 Pravilo 7(2).

226 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, ref A/61/611, čl. 27(1).

227 Zakon o obligacionim odnosima, čl. 56(1).

228 Porodični zakon, čl. 64(3).

sposobno lice može raspolagati imovinom veće vrednosti<sup>229</sup> i može preduzimati druge poslove pravne prirode, na primer može prihvatiti poslovnu ponudu.

Nasuprot ovome postoje određeni pravni poslovi koje osobe lišene poslovne sposobnosti mogu samostalno preduzimati. To su poslovi koji ne stvaraju nikakve obaveze za punoletne osobe pod starateljstvom (potpunim ili delimičnim). Primer takvog posla je davanje ili primanje poklona. Punoletne osobe lišene poslovne sposobnosti mogu sklapati ove vrste poslova dokle god ne pribavljaju bilo kakve vrste prava ili obaveza ili pribavljaju isključivo prava.<sup>230</sup>

#### *Sposobnost za zaključenje ugovora*

Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti ne mogu zaključivati bilo kakve ugovore.<sup>231</sup> Ako zakluče neki ugovor, on će se smatrati ništavim (odnosno nepostojećim) i neće moći da bude osnažen. Međutim, neki komentatori smatraju da ovo pravilo ne važi u praksi za ugovore male vrednosti, kao što je kupovina artikala za svakodnevnu upotrebu poput na primer hrane, slatkiša, itd.<sup>232</sup>

Punoletne osobe delimično lišene poslovne sposobnosti mogu, bez saglasnosti staratelja, zaključivati ugovore na koje ih je sud izričito ovlastio.<sup>233</sup> Sud može naknadno ovlastiti punoletnu osobu da zaključuje druge ugovore. Ako punoletno lice delimično lišeno poslovne sposobnosti zakluči neki pravni posao koji prevazilazi njegovu poslovnu sposobnost, on će se smatrati rušljivim. Međutim, ti ugovori mogu biti osnaženi prethodnom ili naknadnom saglasnošću staratelja.

#### *Ograničenja aktivnosti staratelja u vezi sa imovinom punoletnog lica*

Staratelj može preduzimati poslove redovnog upravljanja imovinom punoletnog lica.<sup>234</sup> Pod redovnim poslovima upravljanja smatraju se uopšte poslovi povezani sa svakodnevnom održavanjem "imovine". Za poslove koji ne spadaju u ovaj krug poslova staratelju je potrebna prethodna saglasnost organa starateljstva. U svakom slučaju, staratelj nema pravo raspolaganja imovinom punoletnog lica ako je ona glavica njegove imovine.<sup>235</sup> Pod pojmom "imovine" se podrazumevaju nekretnine, stvari velike vrednosti, kao i prava punoletnog lica koja se odnose na izvore prihoda, kao što su penzije, invalidnina ili socijalna pomoć.

229 Zakon o obligacionim odnosima, čl. 56(3).

230 Porodični zakon, čl. 64.

231 Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Sl. list SRJ”, br. 31/93*, art. 56.

232 Slobodan Perovic, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990.

233 Zakon o obligacionim odnosima, čl. 56 (2). Zakon ne pominje koji su to ugovori, tako da je pravilno tumačenje da su to ugovori na čije zaključenje je punoletno lice ovlastio sud.

234 Porodični zakon, čl. 139(2).

235 Porodični zakon, čl. 140(3).



*Sposobnost za sastavljanje testamenta*

Testament može sastaviti svaka osoba koja je navršila 15 godina i shvata značaj svojih dela.<sup>236</sup> To znači da punoletne osobe koje su lišene poslovne sposobnosti ne mogu da sastavljaju testament. Punoletne osobe delimično lišene poslovne sposobnosti mogu sastaviti testament samo ako ih na to ovlasti sud.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo na imovinu obuhvata sposobnost pojedinaca da upravljaju finansijama, svim poslovima, kao i da zaključuju druge pravno obavezujuće ugovore. Sistemi starateljstva koji automatski isključuju pravo pojedinaca na upravljanje bilo kojim aspektom svoje imovine šteti samostalnosti i samopouzdanju, a isto tako ne priznaje da postoje različiti stupnjevi poslovne sposobnosti lica sa mentalnim smetnjama. Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom u članu 12(5) utvrđuje pravo lica pod starateljstvom na imovinu. Prema ovoj odredbi države potpisnice “treba da preduzmu sve odgovarajuće i efikasne mere kako bi se licima sa invaliditetom obezbedila jednaka prava da poseduju ili nasleđuju imovinu, da vrše nadzor nad sopstvenim finansijskim poslovima i da imaju jednak pristup bankovnim pozajmicama, hipotekama i drugim vrstama novčanih kredita, a osiguraće i da lica sa invaliditetom ne budu arbitrerno lišavana imovine.”

Pravo na korišćenje i upravljanje sopstvenom imovinom utvrđeno je članom 1 Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, u kojem se navodi:

Svako fizičko i pravno lice ima pravo na mirno uživanje svoje imovine. Niko neće biti lišen imovine osim ako je takvo lišavanje u javnom interesu i izvršeno je prema uslovima predviđenim zakonom i opštim pravnim principima međunarodnog prava.<sup>237</sup>

Preporuka br. R(99)4 proširuje ovo shvatanje predlažući da “Kada je god to moguće, punoletnoj osobi treba da bude omogućeno da ulazi u punovažne pravne poslove manje vrednosti”.<sup>238</sup> Savet Evrope se vratio na ovu temu 2006. godine “Akcionim planom za promovisanje prava i punog učešća osoba sa invaliditetom u društvu”, u kojem se navode konkretne mere, koje države članice treba da preduzmu u tom pogledu. To uključuje odgovornost za “obezbeđivanje jednakog prava osoba sa invaliditetom da poseduju i nasleđuju imovinu obezbeđujući im pravnu zaštitu kako bi svojim posedom upravljali na jednak način kao i ostali”.<sup>239</sup>

236 Zakon o nasleđivanju, čl. 79.

237 Ovaj protokol je otvoren za potpisivanje 20. marta 1952 I ima jednaku pravnu snagu kao I osnovni tekst Konvencije.

238 Preporuka br. R(99)4, Načelo 3(4).

239 Council of Europe, Disability Action Plan 2006, op cit, para. 3.12.3(viii).

Indikator 16

*Stavljanjem pod starateljstvo, punoletnom licu se ne ukida automatski mogućnost da ostvaruje pravo na zaključenje braka, zasnivanje porodice kao i pravo na poštovanje doma i porodice.*

**Zaključak:** Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti nemaju pravo na venčavanje, zasnivanje porodice i poštovanje doma i porodice. Osobe delimično lišene poslovne sposobnosti mogu da zaključuju brak i preduzimaju druge porodične poslove ukoliko sud utvrdi da je lice sposobno za rasuđivanje.

**Analiza:** Punoletna osoba koja nije sposobna za “normalno rasuđivanje” ne može zaključivati brak jer se zaključenje braka smatra zaključenjem ugovora.<sup>240</sup> Stoga osobe koje su lišene poslovne sposobnosti i stavljane pod starateljstvo, ne mogu sklopiti brak. Slično tome nemaju ni pravo istupanja pred sudom u brakorazvodnom postupku, rezultat čega je obaveznost saglasnosti i zastupanje od strane staratelja kako za pokretanje postupka za razvod braka, tako i zastupanje tokom trajanja takvog postupka.

Punoletne osobe delimično lišene poslovne sposobnosti mogu sklopiti brak iako se zakon ne izjašnjava izričito o tome. Sud može dati dozvolu maloletnicima koji navrše 16 I 17 godina da sklope brak, a ista logika se primenjuje i kada su u pitanju punoletna lica delimično lišena poslovne sposobnosti.<sup>241</sup> Takva punoletna lica se mogu obratiti direktno sudu za dobijanje takve dozvole<sup>242</sup> i suprotno drugim stvarima (na primer onima povezanim sa imovinom) ne traži se prethodna saglasnost staratelja da bi se tražila ova vrsta dozvole; staratelj ne može da interveniše u ovom pitanju. U svim ostalim slučajevima punoletno lice pod starateljstvom nema pravo da se pojavljuje pred sudom u postupku za razvod braka i obavezno je zastupanje od strane staratelja ukoliko punoletno lice želi da preduzima tu radnju. Izričito je zabranjeno sklapanje braka između punoletnog lica lišenog poslovne sposobnosti i njegovog/njenog staratelja.<sup>243</sup>

Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti ne mogu dati pravno obavezujuću izjavu kojom priznaju očinstvo. Međutim, maloletnici koji su navršili 16 I 17 godina i koji su sposobni za normalno rasuđivanje, mogu priznati očinstvo, te iz toga proističe da punoletna lica delimično lišena poslovne sposobnosti takođe mogu priznati očinstvo ukoliko ispunjavaju uslov sposobnosti za normalno rasuđivanje.

**Standardi ljudskih prava:** Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom u članu 23. detaljno opisuje međunarodni sporazum o pravu na različite aspekte porodičnog života. Taj član ćemo u celini citirati zbog njegove specifičnosti, kao i činjenice da se ne može nigde drugde naći:

240 Porodični zakon, čl. 18.

241 Član 23.

242 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 80.

243 Član 22.

1. Države potpisnice će preduzeti efektivne i odgovarajuće mere kako bi eliminisale diskriminaciju osoba sa invaliditetom u svim pitanjima vezanim za bračne, porodične, lične odnose i roditeljstvo, na osnovu jednakosti sa drugima, kako bi osigurali da:
  - a. Pravo svih osoba sa invaliditetom koji su u uzrastu u kome se može stupiti u brak da stupaju u brak i zasnivaju porodicu na osnovu punog i slobodno izraženog pristanka budućih supružnika bude priznato.
  - b. Budu uvažena prava osoba sa invaliditetom da slobodno i odgovorno odlučuju o broju svoje dece i razmaku između njih na jednakim osnovama sa drugima, da imaju pristup informacijama primerenim njihovom uzrastu, obrazovanju o reprodukciji i planiranju porodice i sredstvima potrebnim kako bi bile u stanju da ostvaruju dotična prava.
  - c. Osobe sa invaliditetom, uključujući decu, očuvaju svoju plodnost na osnovu jednakosti sa drugima.
2. Države potpisnice ove Konvencije osiguraće da prava i odgovornosti osoba sa invaliditetom u odnosu na hraniteljstvo, starateljstvo i usvojenje dece i druge slične ustanove u nacionalnim zakonodavstvima, gde takvi koncepti postoje, budu poštovana. U svakom slučaju mora se prioritarno poštovati najbolji interes deteta. Države potpisnice će osobama sa invaliditetom pružati odgovarajuću podršku u ostvarivanju njihovih odgovornosti u podizanju dece.
3. Države potpisnice će osigurati da deca sa invaliditetom imaju jednaka prava u pogledu doma i porodice. Radi ostvarivanja tih prava i sprečavanja sakrivanja, napuštanja, zapostavljanja i odvajanja dece sa invaliditetom, države potpisnice obavezuju se da deci sa invaliditetom i njihovim porodicama pruže rane i sveobuhvatne informacije, servise i podršku.
4. Države potpisnice će osigurati da dete ne bude odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležni organi donesu odluku u skladu sa primenljivim pravom i postupcima, koja može biti podvrgnuta sudskoj reviziji, da je odvajanje u najboljem interesu deteta. Ni u kom slučaju dete neće biti odvojeno od roditelja sa invaliditetom na osnovu invalidnosti bilo deteta, bilo jednog ili oba roditelja.
5. Države potpisnice obavezuju se da u slučajevima kada neposredna porodica nije u stanju da se stara o detetu sa invaliditetom preduzmu sve napore kako bi detetu kao alternativu pružili negu u široj porodici a kada to nije moguće brigu unutar zajednice u porodičnom okruženju.

Član 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Ovo državama nameće negativnu obavezu *da se ne mešaju*, kao i pozitivnu obavezu *da poštuju* privatni i porodični život pojedinaca. Slična prava i obaveze su predviđena I u članu 12. u kojem se navodi sledeće: “Muškarci i žene odgovarajućeg uzrasta imaju pravo da stupaju u brak i zasnivaju porodicu u skladu s unutrašnjim zakonima koji uređuju vršenje ovog prava.”

Indikator 17

*Stavljanjem pod starateljstvo punoletna osoba nije automatski lišena prava na udruživanje.*

**Zaključak:** Punoletne osobe pod starateljstvom su lišene prava učlanjenja u organizacije i političke partije.

**Analiza:** Samo ona lica koja imaju pravo glasa mogu da osnivaju ili budu članovi neke nevladine organizacije ili političke partije.<sup>244</sup> Punoletne osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti nemaju pravo glasa (pogledati Indikator 13) i stoga ne mogu biti članovi ovih organizacija. U nedostatku odgovarajuće zakonske odredbe položaj osoba delimično lišenih poslovne sposobnosti ostaje nerazjašnjen.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo na udruživanje može biti od posebne važnosti za osobe sa mentalnim smetnjama jer članstvo u grupama za zastupanje i grupama za podršku može promovisati razvoj veština, osposobljavanje i samostalnost. Konkretno udruženja za zastupanje mogu dati pojedincima kolektivni politički glas kako bi uticali na političke i zakonodavne promene.

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom smatra da je pravo na udruživanje integralni deo učešća u političkom i javnom životu. Član 29(b) nalaže državama članicama da su dužne da:

Aktivno promovišu okruženje u kome će osobe sa invaliditetom, bez diskriminacije i na osnovu jednakosti sa drugima, moći da ostvare puno i efektivno učešće u vođenju javnih poslova i podstiču učešće ovih osoba u javnim poslovima, uključujući:

- i. Učešće u nevladinim organizacijama i udruženjima koje se bave političkim i javnim životom zemlje, i u aktivnostima i vođenju političkih partija;
- ii. Osnivanje organizacija osoba sa invaliditetom i priključivanje takvim organizacijama koje će predstavljati osobe sa invaliditetom na međunarodnom, nacionalnim, regionalnim i lokalnim nivoima.

244 Zakon o udruženjima, političkim strankama I nevladinim organizacijama, Službeni list SRS br. 24/82, 39/83, 17/84, 50/84, 45/85, 12/89 I Službeni list RS br. 53/93, 67/93 i 48/94.

Zabrana udruživanja sa drugima kako bi se ostvario zajednički cilj je u suprotnosti sa članom 11 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U njemu se navodi: “Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja s drugima, uključujući pravo da osniva sindikat i učlanjuje se u njega radi zaštite svojih interesa.” Za vršenje ovih prava neće se postavljati nikakva ograničenja, osim onih koja su propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Iako tekst člana 11. ne govori izričito o tome, Evropska konvencija o ljudskim pravima je potvrdila da je „inherentni deo prava izloženog u članu 11” pravo na osnivanje udruženja.<sup>245</sup> Teško je naći legitiman razlog koji bi ograničenje prava osoba pod starateljstvom da se udružuju, osnivaju zajedničke neprofitne organizacije “opravao u jednom demokratskom društvu”.

### 2.6.5 Dužnosti staratelja nakon uspostavljanja starateljstva (Indikatori 18-25)

Kako bi se osiguralo da je punoletno lice zbrinuto na odgovarajući način, tretirano sa dostojanstvom i poštovanjem, kao i da postoje što veće šanse za samostalan život i samoopredeljenje, pravo mora precizno odrediti koje su obaveze staratelja i mehanizmi za utvrđivanje njihove odgovornosti. U indikatorima 18-25 će se govoriti o ovim problemima.

Indikator 18	<i>Osobi pod starateljstvom nije zabranjeno donošenje odluka u onim područjima u kojima on/ona poseduje poslovnu sposobnost.</i>
--------------	--

**Zaključak:** Srpsko pravo priznaje samo dve vrste “trajnog” starateljstva:<sup>246</sup> potpuno i delimično. Pri uspostavljanju delimičnog starateljstva, sud mora precizirati u kojim područjima punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti zadržava pravo da donosi odluke nezavisno od staratelja.

**Analiza:** Dosta činjenica od važnosti u ovom indikatoru je pominjana na drugim mestima. Ovde ćemo samo ponoviti osnovne činjenice sledećim redosledom: tokom postupka za lišavanje poslovne sposobnosti, sud može *u potpunosti* ili *delimično* lišiti punoletnu osobu poslovne sposobnosti.<sup>247</sup> Ukoliko je punoletna osoba delimično lišena poslovne sposobnosti, sud mora (ili može)<sup>248</sup> precizirati područja u kojima je toj

<sup>245</sup> *Sidiropoulos protiv Grčke*, br. 26695/95, presuda od 10. jula 1998, (1998) EHRR 633.

<sup>246</sup> Za razliku od privremenog starateljstva i/ili privremenog zastupnika predstavljenih pod Indikatorom 12.

<sup>247</sup> Zakon o vanparničnom postupku, čl. 40.

<sup>248</sup> Zakon o vanparničnom postupku, čl. 40(2) navodi da sud ima opciju da napravi takvu listu, ali to nije obavezno. Prema Porodičnom zakonu, sastavljanje ove liste više ne predstavlja opciju, već obavezu suda.

punoletnoj osobi dato pravo da samostalno odlučuje. Tu se obično navode pravo na rad, sklapanje braka pod određenim uslovima, trošenja zarade i zaključenje određenih vrsta ugovora.

Uspostavljanjem potpunog starateljstva, poslovna sposobnost je u potpunosti ukinuta i punoletna osoba pod starateljstvom je lišena prava donošenja bilo kakvih važnijih odluka.

**Standardi ljudskih prava:** Kao što je ranije pomenuto, pokret za prava osoba sa invaliditetom zagovara pristup starateljstvu sa najmanje restriktivnim merama, čime se optimizira samoopredeljenje, osnovno načelo ljudskih prava. Ovaj pristup prožima tekst Preporuke br. R(99)4, u kojoj se navodi sledeće: “Među različitim vrstama mera zaštite treba da postoje i takve mere koje su ograničene na preduzimanje jednog akta bez postavljanja zastupnika ili bez postavljanja zastupnika čija ovlašćenja traju u dužem vremenskom periodu”.<sup>249</sup> Načelo 3 iz Preporuke br. R(99)4 utvrđuje da bi zakonodavstvo trebalo da dopusti maksimalno očuvanje poslovne sposobnosti i zaslužuje da bude citirano u celini:

1. Pravni okvir treba da, u meri u kojoj je to moguće, prepozna da postoje različiti stepeni nedostatka sposobnosti, kao i da se stepen nedostatka sposobnosti može menjati s vremenom. U skladu s tim, posledica mere zaštite ne treba da bude automatsko potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Ipak, treba omogućiti ograničenje poslovne sposobnosti u onim slučajevima u kojima se ustanovi da je to neophodno radi zaštite punoletne osobe.
2. Mere zaštite naročito ne bi trebalo da automatski liše osobu njenog biračkog prava, ili da sačini testament, ili da pristane ili uskrati pristanak na svaku medicinsku intervenciju, ili da donosi druge odluke lične prirode uvek kada mu/joj to dopušta njegova ili njena sposobnost.
3. Treba razmotriti uvođenje takvih pravnih sredstava kojima bi se punoletnoj osobi dozvolilo da preduzima određene pravne radnje, ili pravne radnje u određenoj oblasti, čak i onda kada je pravno zastupanje u toj oblasti neophodno, uz pristanak pravnog zastupnika.
4. Kada je god to moguće, punoletnoj osobi treba da bude omogućeno da ulazi u punovažne pravne poslove manje vrednosti.

Slikovit primer najbolje upotrebe ovog pristupa može se naći u praksi Francuske. Pri ustanovljavanju starateljstva, sudija u Francuskoj može sastaviti spisak poslova koje punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti može preduzeti nezavisno od staratelja. U oceni koji su to poslovi u odnosu na koje punoletna osoba treba da zadrži slobodu odlučivanja, sudija mora pitati za mišljenje lekara stručnjaka.<sup>250</sup>

<sup>249</sup> Preporuka br. R(99)4, Načelo 2(5).

<sup>250</sup> Francuski građanski zakonik, knjiga 1, Naslov X, Poglavlje II, čl. 420, važi za punoletne osobe lišene poslovne sposobnosti prema Naslovu XI, Poglavlje III, čl. 501. Nezvanični prevod obezbedilli Legifrance, služba francuske vlade.

Indikator 19

*Punoletnu osobu pod starateljstvom treba konsultovati po pitanju važnih odluka i njene želje se moraju poštovati kad god je to moguće.*

**Zaključak:** U srpskom pravu ne postoji odredba na osnovu koje bi se zahtevalo od staratelja da punoletnu osobu lišenu poslovne sposobnosti konsultuje ili ispunjava njene želje.

**Analiza:** Srpsko pravo nije predvidelo odredbu koja bi zahtevala konsultacije između staratelja i lica pod njegovim starateljstvom o značajnijim i manje značajnim odlukama, kao i u vezi sa odlukama koje se tiču zdravstvene zaštite punoletne osobe. Ono zapravo uopšte i ne govori o učešću punoletne osobe pod starateljstvom u odlučivanju. Operativni i drugi medicinski zahvati mogu biti preduzeti samo uz saglasnost potpuno poslovno sposobne osobe ili staratelja, u slučaju da je punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti.<sup>251</sup> Nažalost, u zakonu se ne navodi šta biva sa licima delimično lišenim poslovne sposobnosti.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo mora da osigura da punoletne osobe pod starateljstvom budu konsultovane po pitanju odluka koje imaju uticaj na njihove živote. Pravna obaveza konsultovanja predstavlja reper u oceni rada staratelja, ali i pravno primenjivi standard.<sup>252</sup>

Kao što je ranije navedeno, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom jasno navodi da bilo koja mera koja se odnosi na ostvarenje poslovne sposobnosti treba da “poštuje

Dostupno na adresi [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), posećeno 2. avgusta 2006. drugi pristup koji podržava participaciju punoletnih osoba pod starateljstvom jeste Uniformni zakon o starateljstvu koji utvrđuje smernice o tome kako da se ovo načelo uvrsti u zakonodavstvo. U delu pod naslovom “Dužnosti staraoca”, zakonodavstvo obezbeđuje sledeći model:

Staratelj će obavljati svoju dužnost samo u meri u kojoj je to određeno ograničenjima nametnutim punoletnom licu i što je moguće više će podržavati učešće punoletne osobe u odlučivanju, delovaće u korist punoletnog lica lišenog poslovne sposobnosti i razvijaće ili će zadržati sposobnost da upravlja ličnim stvarima punoletnog lica pod starateljstvom. Staratelj će, pri donošenju odluka, uzeti u obzir, u meri u kojoj su mu poznate, izražene želje i lične vrednosti punoletne osobe.

Vidi: Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act (1997), supra nota 98, art. 3, para. 313(a).

251 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, čl. 19.

252 Finsko zakonodavstvo, na primer, ustanovljava ovo načelo time što zahteva da staratelji pitaju pojedinca za njegovo/njeno mišljenje o odlukama u okviru dužnosti staratelja. Pogledati Zakon o službama starateljstva u Finskoj 442/99, Deo 43(1) pod naslovom Saslušanje lica pod starateljstvom. Nezvanični prevod obezbedilo FINLEX, služba finske vlade. Dostupna na [www.finlex.fi/en/](http://www.finlex.fi/en/), posećena 18. jula 2006.

prava, volju i želje lica”.<sup>253</sup> Slično tome, Preporuka br. R(99)4 precizira da pri donošenju odluka “tokom ustanovljavanja i sprovođenja mere zaštite punoletne osobe umanjениh sposobnosti treba otkriti, koliko je to moguće, postojeće i nekadašnje želje punoletne osobe, uzeti ih u obzir i poštovati ih.”<sup>254</sup> Ovo načelo takođe uključuje obavezu osobe koja zastupa ili pomaže punoletnoj osobi u odlučivanju da joj, kada god je to moguće i prigodno, da adekvatne informacije, naročito kada se radi o donošenju bitnih odluka koje se tiču punoletne osobe, kako bi ona mogla da izrazi svoj stav o tome.<sup>255</sup>

Načelo 2 Preporuke dalje predlaže da kada se pokušava naći najbolje rešenje za okolnosti u kojima se neko lice nalazi, “Potrebno je razmotriti uvođenje takvih mera kojima se omogućava da postavljena osoba vrši svoje dužnosti zajedno sa punoletnom osobom u pitanju, kao i mera koje uključuju postavljanje više od jednog zastupnika”.<sup>256</sup>

Indikator 20	<i>Obim ovlašćenja i obaveza staratelja je jasno definisan i ograničen na ona područja u kojima je punoletnom štićeniku potrebna pomoć.</i>
--------------	---

**Zaključak:** Potpuno starateljstvo automatski ukida brojna prava, pri čemu se moć donošenja odluka ukida u potpunosti. Institut delimičnog starateljstva daje sudu pravo da definiše ona područja u kojima odrasla osoba i dalje poseduje moć donošenja odluka.

**Analiza:** Rešenje o stavljanju pod starateljstvo od strane organa starateljstva mora sadržati i listu prava i obaveza staratelja,<sup>257</sup> a mora se pripremiti i plan staranja prilagođen pojedincu (videti dalje), koji je nedavno zakonskom odredbom uvršten u naše zakonodavstvo.<sup>258</sup> Iako, kao što je navedeno u daljem tekstu, nema puno smernica u pogledu sadržaja takvih planova, samo njihovo sastavljanje daje priliku da se izade u susret specifičnim potrebama svakog punoletnog pojedinca.

Sudsko rešenje o delimičnom lišenju poslovne sposobnosti sadrži spisak područja u kojima punoletna osoba zadržava moć donošenja odluka. Ovlašćenja staratelja su očigledno jasno definisana, a mogućnost da se starateljstvo “prekraja” očuvana su na taj način, što su tačno navedena ta područja. Istovremeno se ova mogućnost u praksi često ne iskorištava. Kao što je rečeno, staratelj je ograničen po pitanju donošenja odluka u pogledu školovanja punoletne osobe (kao i profesionalne obuke, pa čak i samog posla) i potrebna mu je prethodna saglasnost organa starateljstva za donošenje bilo kakve konačne odluke.<sup>259</sup>

<sup>253</sup> Konvencija o pravima lica sa invaliditetom, usvojena od strane Generalne skupštine UN-a 6. decembra 2006, ref A/61/611, čl. 12(4).

<sup>254</sup> Načelo 9(1).

<sup>255</sup> Načelo 9(3).

<sup>256</sup> Načelo 2(6).

<sup>257</sup> Porodični zakon. čl. 135-144, i čl. 333(3).

<sup>258</sup> Porodični zakon, čl. 125(2).

<sup>259</sup> Porodični zakon, čl. 137 st. 4. tačka 1.



### *Plan staranja*

Pri postavljanju staratelja, organ starateljstva mora pripremiti i "plan staranja". Ovaj relativno nov institut u srpskom zakonodavstvu nije pružio smernice u pogledu toga šta takav plan treba da sadrži. Kako se plan o staranju mora pisati u isto vreme kad i rešenje o postavljanju staratelja, lako je pretpostaviti da postavljeni staratelj ima samo malu ulogu u sastavljanju plana. Malu ulogu mogu imati samo staratelji koji su niti bliski srodnici niti prijatelji punoletnog šticećenika.

**Standardi ljudskih prava:** Zakonodavstvo bi trebalo jasno da ukaže da telo koje ocenjuje poslovnu sposobnost treba da definiše obim pojedinačnih obaveza staratelja u pogledu poslovne sposobnosti punoletne osobe. Preporuka br. R(99)4 poziva države da usvoje pravni okvir koji će fleksibilnije odgovoriti različitim situacijama: "mere zaštite i druga pravna sredstva koji su na raspolaganju za zaštitu ličnih i ekonomskih interesa odraslih osoba s umanjenim sposobnostima moraju biti dovoljno fleksibilni kako bi se obezbedio odgovarajući pravni odgovor za različite stepene nedostatka sposobnosti i različite situacije".<sup>260</sup> Preporuka dalje savetuje:

Pravni okvir treba da, u meri u kojoj je to moguće, prepozna da postoje različiti stepeni nedostatka sposobnosti, kao i da se stepen nedostatka sposobnosti može menjati s vremenom. U skladu s tim, posledica mere zaštite ne treba da bude automatsko potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Pri čemu treba da se omogući ograničenje poslovne sposobnosti u onim slučajevima u kojima se ustanovi da je to neophodno radi zaštite punoletne osobe<sup>261</sup>

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom predviđa da sve mere, koje se odnose na ostvarenje poslovne sposobnosti, sadrže odgovarajuće i efikasne garancije, tako da mere u vezi sa ostvarenjem poslovne sposobnosti budu "proporcionalne i prilagođene okolnostima u kojima se punoletna osoba nalazi", da se primenjuju što je kraće moguće i da ih stručan, nezavisan i nepristran organ ili sudsko telo periodično i redovno preispituje. Garancije bi trebalo da budu proporcionalne stepenu uticaja takvih mera na prava i interese određenog lica."<sup>262</sup> Kao primer upotrebe ovakvog pristupa može se navesti Zakon o starateljstvu Finske, koji precizira da "zadatak staratelja može biti ograničen samo na određeni posao, stvar ili imovinu".<sup>263</sup> Čak i u okviru pojedinačne stvari, ovaj zakon dodatno obezbeđuje interese punoletne osobe time što staratelju zabranjuje vršenje niza nabrojanih aktivnosti, uključujući raspolaganje ili kupovinu imovine,<sup>264</sup> davanje saglasnosti na venčavanje ili usvojenje, sastavljanje ili menjanje testamenta bez odgovarajuće dozvole suda.<sup>265</sup>

260 Načelo 2(1).

261 Načelo 3(1).

262 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, usvojena od strane Generalne skupštine UN-a 6. decembra 2006, ref A/61/611, art. 12(4).

263 Zakon o starateljstvu Finske, 442/99, st. 8(3).

264 *Ibid*, para. 34.

265 *Ibid*, para. 29.

Indikator 21

*Staratelj je obavezan da unapredi interese, dobrobit i nezavisnost punoletnog lica pod starateljstvom tako što će se truditi da pronađe manje restriktivne alternative u životnim uslovima i nastojeći da punoletnim osobama omogući život unutar zajednice.*

**Zaključak:** Srpsko zakonodavstvo ukazuje na značaj samostalnog života punoletnih lica koja se nalaze pod starateljstvom.

**Analiza:** Glavna obaveza staratelja je da preduzme korake u pravcu odstranjivanja uzroka koji su doveli do lišavanja poslovne sposobnosti punoletne osobe i da maksimiziraju prilike za samostalan život.<sup>266</sup> Ovakav pristup je postojao u ranijem zakonodavstvu, koje je precizno navodilo da je svrha postavljanja staratelja da se punoletna osoba što pre osposobi za samostalan život,<sup>267</sup> a prisutan je i u pozitivnom zakonodavstvu.<sup>268</sup> U saglasnosti sa tom obavezom se određuje način na koji će se ispunjavati sve ostale obaveze.

Kada se odabira i postavlja određeno lice za staratelja, organ starateljstva je dužan i da odredi gde će punoletna osoba živeti jer staratelj nema pravo da samostalno donosi odluke o tome. Međutim, pri donošenju odluke o odgovarajućem smeštaju, organ starateljstva može odabrati dom socijalne zaštite i, kao što je gore navedeno, može postaviti upravnika takvog doma za staratelja.

**Standardi ljudskih prava:** Ovim indikatorom se proverava odnos između starateljstva i života u ustanovi. Pravo na život unutar zajednice je utkan u međunarodno pravo, pre svega u čl. 19 Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, u kojem se navodi sledeće:

*Samostalan život i pripadnost zajednici*

Države potpisnice ove Konvencije osobama sa invaliditetom priznaju jednako pravo da žive u zajednici i uživaju pravo izbora jednako sa drugim osobama i preduzeće efektivne i odgovarajuće mere kako bi olakšale osobama sa invaliditetom da u potpunosti uživaju ovo pravo, omogućile njihovu punu uključenost u zajednicu i učešće u životu zajednice, uključujući preduzimanje mera kako bi osigurale da:

- a. Osobe sa invaliditetom imaju mogućnost da izaberu mesto svog prebivanja, sa kim će i gde će živeti, pod jednakim uslovima sa drugima i neće biti obavezne da žive pod određenim aranžmanima.
- b. Osobe sa invaliditetom imaju pristup spektru službi podrške u svojim domovima, ustanovama za smeštaj i lokalnoj zajednici, uključujući personalne asistente,

<sup>266</sup> Porodični zakon, čl. 136(2).

<sup>267</sup> Pogledati, na primer, Porodični zakon čl. 219 (1980).

<sup>268</sup> Porodični zakon, čl. 136(2).

neophodne radi podrške uključenosti i životu osoba sa invaliditetom u svojim lokalnim zajednicama i sprečavanja izolacije ili isključenosti iz zajednice.

- c. Usluge u lokalnoj zajednici koje su na raspolaganju opštoj populaciji treba da budu dostupne osobama sa invaliditetom pod jednakim uslovima i da budu u skladu sa potrebama osoba sa invaliditetom.

Akcioni plan za osobe s invaliditetom Saveta Evrope iz 2006. utvrdio je evropski okvir za pitanje invalidnosti za sledeću dekadu pozivajući države da “obezbede kvalitetne društvene usluge i alternativne modele smeštaja, koje pružaju mogućnost prelaska sa života u instituciji na život unutar zajednice.”<sup>269</sup> Iako se u Preporuci R(99)4 ne govori o planovima življenja, načelo proporcionalnosti nalaže da se u svim odlukama treba usvojiti opcija koja obezbeđuje adekvatnu zaštitu, a da pri tom najmanje ograničava prava i slobode punoletnog štićenika.<sup>270</sup>

Indikator 22	<i>Staratelj mora upravljati imovinom punoletnog štićenika u korist punoletnog lica koje je pod starateljstvom.</i>
--------------	---

**Zaključak:** Srpsko zakonodavstvo nalaže da staratelji imaju obavezu da upravljaju imovinom osobe pod potpunim ili delimičnim starateljstvom u njegovom najboljem interesu.

**Anlaiza:** Zakonodavstvo navodi da je prvenstvena obaveza staratelja da osigura dobrobit i korist za punoletnu osobu i njegovu imovinu.<sup>271</sup> Pri tom je staratelj obavezan da pribavi potrebna sredstva za izdržavanje punoletne osobe i da obezbedi pravno zastupanje kako bi punoletna osoba pod njegovim starateljstvom ta sredstva i ostvarila.<sup>272</sup> Na primer, ukoliko punoletno lice ispunjava uslove za primanje socijalne pomoći, staratelj je dužan da podnese zahtev za tu vrstu pomoći.

Staratelj je samostalan u obavljanju poslova redovnog upravljanja imovinom punoletne osobe. “Redovno upravljanje” obuhvata donošenje odluka u vezi sa održavanjem i čuvanjem takve imovine.<sup>273</sup> Iz ovog kruga poslova je isključeno raspolaganje imovinom, osim ako se takvo raspolaganje preduzima kako bi se sprečio gubitak ili ispunile posebne potrebe osobe lišene poslovne sposobnosti. Održavanje takođe može da obuhvati popravku, plaćanje neophodnih troškova koji nastaju u vezi sa imovinom (porezi, usluge, itd.), kao i davanje delova imovine u zakup na kraći rok (u trajanju od

269 Council of Europe Disability Action Plan 2006, op cit, para. 3.8.3(vi).

270 Načelo 6(2).

271 Porodični zakon, čl. 135-142.

272 Porodični zakon, čl. 138.

273 Pogledati npr. Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo (Property Law)*, 9. izdanje, Nomos, Beograd, 1996, str. 151-152.

najviše jedne godine).<sup>274</sup> Hitne mere su dozvoljene samo ukoliko su preduzete u cilju zaštite imovine.

Što se tiče novčane pomoći osobama pod starateljstvom, bilo pod potpunim ili pod delimičnim starateljstvom, staratelji nemaju obavezu da je pružaju iz svojih sopstvenih izvora. Međutim oni se moraju postarati da punoletne osobe imaju pristup novčanim i drugim izvorima koji su potrebni za ispunjavanje njihovih svakodnevnih potreba, kao i da osiguraju da osobe pod njihovim starateljstvom dođu do svih prihoda na koje imaju pravo.<sup>275</sup> Ta pomoć obuhvata lične prihode, sredstva koja, na primer, daje neki bliski srodnik, koji je dužan da pruža finansijsku pomoć punoletnoj osobi lišenoj poslovne sposobnosti,<sup>276</sup> i/ili imovinu punoletne osobe ukoliko nema određenog prihoda ili pojedinaca koji su obavezani da pružaju pomoć.<sup>277</sup>

**Standardi ljudskih prava:** značaj ovih standarda je dvostruki i ogleda se u mogućnosti da punoletna osoba ili drugo zainteresovano lice podnosi pritužbe na rad staratelja ukoliko staratelj zloupotrebljava imovinu lica koje je stavljeno pod starateljstvo, kao i u donošenju jasnih pravnih regulativa pomoću kojih će se nadgledati rad staratelja. Iako Preporuka br. R(99)4 ne govori mnogo o ulozi staratelja u upravljanju novčanim sredstvima punoletne osobe lišene poslovne sposobnosti, ona ipak navodi da “imovinom lica sa smetnjama treba upravljati i koristiti je u korist štićenika i za njegovu ili njenu dobrobit”.<sup>278</sup> Načelo 20 dalje predviđa da će staratelj biti odgovoran za “sve gubitke ili štetu koju prouzrokuje punoletnom licu pod starateljstvom u obavljanju svojih dužnosti”.<sup>279</sup> Ovo načelo nalaže da je staratelj odgovoran za nesavesno upravljanje ili prisvajanje fondova ili imovine punoletne osobe pod starateljstvom, uz moguće obuhvatanje troškova koji ne služe neposrednoj koristi punoletne osobe. Svetska zdravstvena organizacija je takođe usvojila ovaj pristup i navodi da bi “preciziranje sankcija u slučajevima da staratelj ne ispunjava svoje obaveze ojačalo zakonodavstvo”.<sup>280</sup>

274 *Ibid.*

275 Porodični zakon, čl. 138.

276 Krug ovih lica je naveden u čl. 151-159 Porodičnog zakona. U pitanju su bliski srodnici punoletnog štićenika (roditelji, braća i sestre, braćni drug, deca, uključujući i usvojenu decu).

277 Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni list RS*, br. 36/91, 79/91, 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 48/94, 52/96, 29/01, 84/04.

278 Načelo 8(3).

279 Načelo 20(1).

280 *WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, dare to care*, op cit, p. 43.

Indikator 23	<i>Staratelj je dužan da periodično posećuje punoletnu osobu i da sa njim/njom održava kontakt.</i>
--------------	---

**Zaključak:** U zakonu se navodi da su staratelji dužni da posećuju svoje štićenike, ali ne govori o tome koliko česte treba da budu te posete.

**Analiza:** Staratelji koji žive odvojeno od punoletnih osoba pod njihovim staranjem, su dužni da ih posećuju.<sup>281</sup> Ova obaveza obuhvata i osobe koje žive u domovima socijalne zaštite. Međutim, ne postoji precizna zakonska odredba, kojom se utvrđuje koliko često staratelj treba da posećuje punoletnu osobu pod njegovim staranjem, iako se javljaju mišljenja da ispravno tumačenje ove obaveze jeste da ove posete treba da budu redovne i učestale.

**Standardi ljudskih prava:** Kamen temeljac Preporuke br. R(99)4, kao i humanocentričnih protektivnih sistema uopšte, je potreba da punoletna osoba ostane centralni subjekt u procesu donošenja odluka. To podrazumeva efikasno savetovanje kako bi se želje punoletne osobe uzele u obzir kad god je to moguće. Preporuka br. R(99)4 takođe navodi da zastupnik ili staratelj treba da pruži punoletnoj osobi dovoljno podataka o bitnijim odlukama, tako da bi i ona mogla da iznese svoje mišljenje.<sup>282</sup> Druga značajna korist od zahteva da staratelj posećuje pojedinca kojeg zastupa je u tome da im se omogući da steknu potpuni uvid u životne uslove, brigu i usluge koje punoletna osoba dobija. Kao najbolji praktični primer može se navesti Američki uniformni zakon o starateljstvu i protektivnim postupcima, koji nalaže da staratelj mora da “postane ili ostane u ličnom kontaktu sa štićenikom, kao i da održava stalan kontakt sa štićenikom kako bi bio upoznat sa njegovim/njenim sposobnostima, ograničenjima, potrebama, mogućnostima, fizičkim i psihičkim zdravljem”.<sup>283</sup>

Indikator 24	<i>Objektivno telo periodično preispituje odluke staratelja, a staratelj je odgovoran za svoje odluke.</i>
--------------	--

**Zaključak:** Staratelji moraju organu starateljstva podnositi godišnje izveštaje, kao i završni izveštaj, ukoliko i kada se starateljstvo okonča. Staratelji su odgovorni za štetu prouzrokovanu svojim radnjama i/ili propustima u vršenju svojih dužnosti. Staratelj može biti odgovoran i za štetu koju je prouzrokovao namerno ili grubom nepažnjom.<sup>284</sup>

281 Porodični zakon iz 2005, čl. 136, st. 3.

282 Načelo 9.

283 Odeljak 313(b)(i).

284 Čl. 141 Porodičnog zakona.

**Analiza:** Staratelj je dužan da organu starateljstva podnosi izveštaje i polaže račune o svom radu početkom svake kalendarske godine za prethodnu godinu, kada organ starateljstva to zatraži, odnosno nakon prestanka starateljstva.<sup>285</sup> Godišnji izveštaj treba da sadrži pregled mera preduzetih u pogledu brige za punoletnu osobu, posebno uslovima smeštaja, zdravlju, vaspitavanju i obrazovanju, kao i o pitanjima vezanim za imovinu. Što se tiče imovine, treba da budu pruženi precizni podaci u vezi sa upravljanjem, raspolaganjem imovinom, štićenikovim prihodima i rashodima u prethodnoj godini, kao i konačno stanje njegove imovine.<sup>286</sup>

Organ starateljstva može u bilo kom trenutku zahtevati od staratelja da podnese vanredni izveštaj. Staratelj mora taj izveštaj podneti u roku od 15 dana od prijema zahteva.

Kada je reč o sadržaju završnog izveštaja pri okončanju starateljstva, u zakonu nisu date nikakve smernice.

Iako zakon o starateljstvu u Srbiji ne utvrđuje krivičnu odgovornost staratelja, njegova krivična odgovornost je regulisana u skladu sa krivičnim pravom. Starateljima se može suditi za niz krivičnih prestupa, na primer za delo zloupotrebe poverenja predviđenog u Krivičnom zakoniku.<sup>287</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Preporuka br. R(99)4 precizira da “treba da postoji adekvatna kontrola nad sprovođenjem zaštitnih mera, kao i nad aktivnostima i odlukama zastupnika”.<sup>288</sup> Preporuka dalje navodi da zastupnici moraju biti odgovorni za svoja dela i svaku štetu koju su prouzrokovali punoletnoj osobi koja se nalazi pod njihovim starateljstvom, a posebno da “zakoni o odgovornosti za protivpravna dela, grubu nepažnju ili zlostavljanje treba da se primenjuju na zastupnike i druga lica koja su angažovana u poslovima punoletnih osoba”.<sup>289</sup> Kako bi u pojmovnom smislu bili u skladu sa ovim merama, mehanizmi za preispitivanje moraju da preciziraju obaveze staratelja (što je navedeno u Indikatoru 20), kao i da obezbede dostupne i operativne proceduralne garancije.

Indikator 25

*Postojanje žalbenog postupka kojim započinje proces preispitivanja starateljevih dela i propusta.*

**Zaključak:** Zakon pruža priliku punoletnoj osobi i svakom drugom pravno zainteresovanom licu, da podnese pritužbu organu starateljstva pobijajući odluke koje je doneo staratelj.

<sup>285</sup> Čl. 142, st. 1 Porodičnog zakona.

<sup>286</sup> Porodični zakon čl. 142.

<sup>287</sup> Čl. 216. Službeni list RS, no. 85/05. Vidi: Marija Draškić, Porodično pravo, Colpi, Dosije, Beograd, 1998, str. 307.

<sup>288</sup> Načelo 16.

<sup>289</sup> Načelo 20.

**Analiza:** Postoji zakonska odredba koja punoletnoj osobi daje pravo da uloži pritužbu, ali samo onda kada može da shvati značaj svojih postupaka.<sup>290</sup> Pri odlučivanju o prihvatljivosti takve pritužbe, organ starateljstva će uzeti u obzir okolnosti konkretnog slučaja, imajući u vidu najbolje interese punoletne osobe. Takve pritužbe mogu podnositi dodatno i lica koja imaju pravni interes. Kao primer se mogu navesti rođaci, lekari ili poverioci.

Organ starateljstva dužan je da na pritužbu odgovori u roku od 15 dana od dana kada je pritužba primljena u organu starateljstva.<sup>291</sup> Organ starateljstva ima mogućnost da pobije odluku staratelja ili, ukoliko bi odluka vodila kršenju prava punoletne osobe, on može pokrenuti postupak za razrešenje staratelja.

Pored toga pritužba se može podneti i protiv rada organa starateljstva. Punoletna osoba, staratelj ili neko drugo pravno zainteresovano lice može podneti takvu pritužbu, koja mora biti podnešena Ministarstvu rada, zapošljavanja i socijalne politike. Ministarstvo mora odgovoriti na pritužbu u roku od 30 dana od dana prijema i tim odgovorom može preinačiti ili potvrditi odluku koja se pritužbom pobija.<sup>292</sup>

Nejasno je da li pozitivno pravo dozvoljava da organ starateljstva naredi staratelju da plati naknadu štete prouzrokovanu punoletnoj osobi pod starateljstvom kao rezultat grube nepažnje ili propusta staratelja.<sup>293</sup> Zakon, međutim, može “pozvati” staratelja da plati naknadu štete i ukoliko staratelj to odbije, može slučaj izneti pred sud. Ukoliko se ovakva aktivnost preduzme, onda se punoletnoj osobi postavlja “kolizioni staratelj”, koji će zastupati štíćenikove interese.

Organ starateljstva dužan je da bez odlaganja razreši staratelja ako utvrdi da je on iz bilo kog razloga prestao da obavlja dužnost ili da zloupotrebljava prava, odnosno grubo zanemaruje dužnosti staratelja, ili da je nastupila neka okolnost zbog koje on ne bi mogao biti postavljen za staratelja.<sup>294</sup> Organ starateljstva dužan je da razreši staratelja u roku od 30 dana od dana kada utvrdi da on obavlja dužnost staratelja nesavesno ili da bi za punoletnu osobu bilo korisnije da mu se za staratelja postavi drugo lice.

Staratelj može podneti žalbu protiv ovakve odluke u roku od 15 dana nakon prijema obaveštenja o nameravanim aktivnostima. Žalbu može podneti i drugo pravno zainteresovano lice. Žalba treba da bude podnešena Ministarstvu rada, zapošljavanja i socijalne politike koje mora doneti rešenje po žalbi što pre, a najkasnije u roku od dva meseca.<sup>295</sup> Neobjašnjiva je činjenica da punoletna osoba *nema* pravo da ulaže pritužbe na rad organa starateljstva.

290 Porodični zakon čl. 335.

291 Porodični zakon čl. 335(2).

292 Porodični zakon čl. 338.

293 Porodični zakon čl. 141 i 335.

294 Porodični zakon čl. 133.

295 Zakon o opštem upravnom postupku, čl. 237.

Staratelji mogu zatražiti od organa starateljstva da ih razreši. Staratelj mora biti razrešen u roku od 60 dana kada on to zatraži. U takvim okolnostima, organ starateljstva ima obavezu da se stara o interesima punoletne osobe dok mu se ne postavi novi staratelj.

**Standardi ljudskih prava:** Lišavanje poslovne sposobnosti ne bi trebalo da punoletnu osobu liši mogućnosti da se pojavi pred sudom ili drugim telom tražeći nezavisno preispitivanje odluke ili aktivnosti staratelja. Sud, ili drugo telo, moraju imati ovlašćenje da odluke i aktivnosti preinače ili dopune. Dok Preporuka br. R(899)4 navodi da punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti “treba da ima pravo da zahteva reviziju”, ova odredba izgleda da se odnosi na sam zahtev za određivanje starateljstva. Svetska zdravstvena organizacija smatra da bi lice pod starateljstvom dodatno trebalo da ima mogućnost da dobije nezavisnu ocenu konkretnih odluka i aktivnosti preduzetih od strane staratelja. Svetska zdravstvena organizacija je i ocenila da je dostupnost postupaka za ocenu starateljevih odluka kao jedno od predloženih deset načela Načela mentalnog zdravlja.<sup>296</sup> Načela Svetske zdravstvene organizacije dalje navode komponente koje su obavezne za efektivnu reviziju postupka: dostupnost, vremenski rokovi, dostupnost zainteresovanim pojedincima, kao i mogućnost da punoletna osoba bude lično saslušana.

Primer iz zakonodavstva koji bi prikazao ovu vrstu indikatora može se naći u tipičnom državnom zakonodavstvu Sjedinjenih Američkih Država, koje propisuje da punoletna osoba može tražiti odsuda da preispita i izmeni odluke staratelja ili dopuni plan starateljstva ili obaveze staratelja, razreši staratelja i postavi novog ili okonča starateljstvo.<sup>297</sup>

#### 2.6.6 Neophodno određivanje starateljstva i alternative (Indikatori 26-29)

Poslednja grupa indikatora (indikatori 26 do 29) ispituje pravne alternative ustanovi starateljstva. Zahvaljujući svojoj nametljivosti i ličnoj prirodi, starateljstvu treba pribeci kao poslednjem sredstvu. Pravni okviri treba da prepoznaju dinamičnu prirodu poslovne sposobnosti tokom vremena, a starateljstvo treba da traje samo do određenog trenutka, i samo u toj meri koja je potrebna da se ostvari svrha, odnosno zaštita ranjivih grupa ljudi. Slučajevi starateljstva treba da se preispituju periodično, da se menjaju ili okončavaju kako to uslovi budu zahtevali.

296 WHO, Načela mentalnog zdravlja: Deset osnovnih načela, WHO/MNG/MND/96.9. videti na stranici [http://www.who.int/entity/mental\\_health/media/en/75.pdf](http://www.who.int/entity/mental_health/media/en/75.pdf), stranica posećena 2. avgusta 2006.

297 Pogledati npr, Alaska Stat. st. 13.26.125 (Bender 2005).

Primeri manje restriktivnih mera obuhvataju podržavani model donošenja odluka u kojem punoletna osoba donosi sve potrebne odluke uz pomoć u identifikovanju i vaganju alternativa ili dobrovoljnih aranžmana poput delovanja na osnovu punomoćja.



Indikator 26

*Manje restriktivne alternative starateljstvu koje su dostupne i koje su očigledno iskorištene pre određivanja starateljstva.*

**Zaključak:** Ne postoje manje restriktivne alternative starateljstvu.

**Analiza:** Zakonodavstvo Srbije ne priznaje izričito bilo kakvu alternativu starateljstvu.<sup>298</sup> Starateljstvo je jedina moguća mera za zaštitu prava i interesa punoletnih lica lišenih poslovne sposobnosti. Međutim, u novije vreme usvojeno je pravilo da se u određenim oblastima zdravstvene zaštite i donošenja odluka usvoji institut donošenja odluka na osnovu ranije datog odobrenja (tzv. advanced directives). Tako je moguće da svaka osoba unapred odluči i postavi lice koje će u njegovu/njenu korist donositi odluke o zdravstvenoj zaštiti ukoliko to lice postane nesposobno da samo za sebe donosi odluke.<sup>299</sup>

Na ovom mestu treba pomenuti i produženo roditeljsko pravo, iako ono tehnički ne predstavlja manje restriktivnu meru u odnosu na starateljstvo jer se odnosi isključivo na mlade ljude. Produženo roditeljsko pravo je u biti starateljstvo koje vrše roditelji deteta lišenog poslovne sposobnosti. Osnovni cilj ovakve brige je zaštita dečjih prava i interesa. Sud je nadležan da odluči o produženju roditeljskog prava<sup>300</sup> u postupku koji treba pokrenuti pre nego što dete navrší 18 godina. Pravne posledice produženog roditeljskog prava su identične posledicama kod starateljstva, izuzev nekoliko razlika. Kao prvo, to je i dalje odnos između deteta i roditelja. Kao drugo, obim roditeljskih ovlašćenja je dosta šire postavljen od starateljskog. Roditeljima nije potrebna dozvola organa starateljstva da odlučuju o većini pitanja koja se tiču njihovog deteta.<sup>301</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Konvencija o pravima osoba s invaliditetom navodi da “države potpisnice treba da preduzmu odgovarajuće mere kako bi licima sa invaliditetom osigurale pristup pomoći koja im može biti potrebna u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti”.<sup>302</sup> Ovo podstiče na paradigmatički preokret od onih modela starateljstva prema sistemima koji podržavaju kontrolisano donošenje odluka. Ovo podrazumeva da postoje alternative starateljstvu i da se koriste u praksi.

Preporuka br. R(99)4 navodi u Načelu 5 da mere zaštite poput lišavanja poslovne sposobnosti i starateljstvo treba da budu zasnovane na načelu minimalne potrebne intervencije ili najmanje restriktivne alternative. Ono predlaže da starateljstvo ne treba

298 Zakon o zdravstvenoj zaštiti, čl. 32(4).

299 Ovaj postupak je propisan čl.72-74 Zakona o vanparničnom postupku.

300 Postoji samo nekoliko izuzetaka koji su povezani sa pitanjem imovine veće vrednosti ili nekretnine koja pripada detetu. Vidi Porodični zakon čl. 193(3) i (4).

301 Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, usvojena od strane Generalne skupštine UN-a 6. decembra 2006, ref A/61/611, čl. 12(3).

302 Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act, R.M., ch. 29, para. 49(a)-(b) (1993).

određivati za neko lice, osim onda kada su druge manje formalne opcije već iscrpljene. Kanadski model sadrži poučan primer zakonskog rešenja, koje sadrži ovaj indikator. Zakon o ranjivim osobama koje žive sa mentalnim smetnjama precizira da donosiocu odluka ne može biti postavljena zamena, osim ako je utvrđeno da određeno lice ima mrežu podrške i “učinjeni su razumni pokušaji koji uključuju tu mrežu podrške”.<sup>303</sup> Dalje, ukoliko nije ispunjen prvi kriterijum, sud može naložiti da se izvedu pokušaji koji uključuju mrežu podrške kao alternativu postavljanju zamene donosiocu odluka.<sup>304</sup> U Finskoj može biti postavljen staratelj bez ograničavanja poslovne sposobnosti punoletne osobe, a odluke o lišenju poslovne sposobnosti se donose u odvojenoj pravnoj proceduri. Sud pojedinca može proglasiti poslovno nesposobnim samo nakon što ustanovi da navedene alternative nisu dovoljne da odbrane interese punoletne osobe.<sup>305</sup>

Indikator 27	<i>Starateljstvo se prilagođava konkretnim potrebama pojedinca i različitom stepenu sposobnosti.</i>
--------------	--

**Zaključak:** S obzirom na prirodu potpunog starateljstva, ne postoji mogućnost da se ono prilagođava posebnim potrebama punoletnog lica. U slučaju delimičnog starateljstva, sud može prilagođavati starateljstvo potrebama punoletnog lica.

**Analiza:** U srpskom pravu ne postoji starateljstvo kod kojeg se ne javlja ograničavanje poslovne sposobnosti. U slučaju potpunog starateljstva, sud ili organ starateljstva ne mogu prilagođavati starateljstvo posebnim potrebama i sposobnostima punoletnog lica. Međutim, ta opcija ipak postoji za pojedince pod delimičnim starateljstvom. U takvim okolnostima, sud mora formalno odlučiti o radnjama koje mogu preduzimati punoletna lica lišena poslovne sposobnosti.<sup>306</sup>

303 Vulnerable Persons Living with a Mental Disability Act, R.M., ch. 29, para. 50(2). Ovaj pristup je usvojen i u drugim kanadskim zakonima, na primer u Ontariju, fizijatar može narediti plan društvenog lečenja kao alternativu hospitalizaciji u psihijatrijskoj instituciji; takođe, sud ne može da postavi staratelja za imovinu nekog pojedinca osim ako su alternativne opcije “manje restriktivne po prava pojedinca da donosi odluke” nedostupne. (Zakon o zaštiti mentalnog zdravlja, S.O., ch. M.7, st. 33.1 i čl. 33.7 (1990); Substitute Decisions Act, S.O., ch. 30, para.22(3) (1992)). Tako u Jukonu sud ne može da postavi staratelja, osim ako su “druge forme podrške i pomoći, manje invazivne od starateljstva isprobane i pažljivo razmotrene”. Adult Protection and Decision Making Act S.Y. ch. 21, Schedule A, para. 32(1) (Yukon).

304 Akt Finske o starateljskim uslugama 442/99, st. 18.

305 Porodični zakon 147(3).

306 Porodični zakon, čl. 333(3).

U pogledu osoba delimično lišenih poslovne sposobnosti, organ starateljstva je dužan da, kako je ranije navedeno, rešenjem odredi i prava i obaveze staratelja,<sup>307</sup> kao i plan staranja. U slučajevima delimičnog starateljstva, prava i obaveze staratelja treba da budu u skladu sa sudskim rešenjem i listom poslova koje punoletno lice može samostalno preduzimati. Time se obezbeđuje visok stepen fleksibilnosti u prilagođavanju mera specifičnim okolnostima i potrebama. Dalje, time se ispunjava uslov prema kome zakonodavni okvir treba, koliko je to moguće, da postoje različiti stepeni umanjene sposobnosti, kao i da poslovna sposobnost može da se menja vremenom. Međutim, nepostojanje neke vrste manje formalnog pristupa modifikovanju starateljstva u vremenu (uvodeći, na primer, mogućnosti da organ starateljstva menja listu poslova koje punoletno lice može da preduzima samostalno) umanjuje fleksibilnost starateljstva.<sup>308</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Načelo 6 Preporuka br. R(99)4 o proporcionalnosti nalaže da u slučajevima u kojima se smatra da je neophodno određivanje starateljstva nakon što su iscrpljene sve alternative, ono mora biti proporcionalno stepenu sposobnosti punoletne osobe i prilagođeno posebnim okolnostima i potrebama pojedinca. U biti, starateljstvo treba da ograničava poslovnu sposobnost i prava i slobode pojedinca samo do mere koja je neophodna da se obezbedi adekvatna zaštita.<sup>309</sup> Na međunarodnoj sceni, Svetska zdravstvena organizacija je usvojila ovaj standard u svom udžbeniku o mentalnom zdravlju i zakonodavstvu i u njemu se kaže sledeće “bilo koje rešenje o starateljstvu mora biti prilagođeno tako da najbolje služi interesima lica pod starateljstvom.”<sup>310</sup>

U Nemačkoj, na primer, reformama je starateljstvo zamenjeno sa programima “staranja i pomoći” (Betreuung), što uključuje obavezu davaoca brige (Betreuer), koji je ograničen na preduzimanje samo onih poslova za koje je sud utvrdio da punoletno lice ne može da preduzima bez pomoći. Pored toga, pojedinac zadržava sva prava; sud određuje da li je u datim okolnostima potrebno da davalac brige pravno zastupa punoletno lice ili da da svoju saglasnost za preduzimanje pravnih poslova. Ovo je objašnjeno kao režim dvostruke nadležnosti u kojima davalac brige I pojedinac u isto vreme imaju nadležnost u pogledu preduzimanja pravnih poslova.<sup>311</sup>

307 Ova mogućnost je postojala u Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1980; pogledati čl. 277(2).

308 Objašnjenja uz Preporuku R(99)4, čl. 40.

309 WHO, *WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation: Stop Exclusion, dare to care*, op cit, str. 43.

310 Doron, I. ‘Elder Guardianship Kaleidoscope – A Comparative Perspective’, 16, *Int’l J. of Law Policy and the Family*, 368, 378-9. Bitni delovi Nemačkog građanskog zakonika su 1902 BGB i 1897 BGB. Takođe treba zabeležiti da davalac brige mora tražiti saglasnost suda za odluke velike važnosti ili rizika. Pogledati 1902 BGB, raspravljano u Blankman, K. (1997) ‘Guardianship Models in the Netherlands and Western Europe’, 20(1) *Int’l J. of Law and Psychiatry* 47, na 54.

311 Porodični zakon, čl. 145, st. 1, tačka 5.

**Zaključak:** Starateljstvo nije vremenski ograničeno. Potreba za starateljstvom se ne preispituje automatski.

**Analiza:** Skorijim izmenama i dopunama zakonodavstva uvedena je obaveza suda da odredi poslove koje punoletna osoba može samostalno preduzeti, to su liste koje je sad teže izmeniti nego pre. Te liste su ranije bile u nadležnosti organa starateljstva. Međutim, sud ima nadležnost da potpuno starateljstvo preinači u delimično (ili obratno) ukoliko se jave promene u mentalnom zdravlju punoletne osobe. Iako nema zakonodavnih smernica, postoji opšta pretpostavka da ukoliko staratelj ili organ starateljstva veruje da postoje razlozi za modifikovanje starateljstva, oni treba da podnesu zahtev sudu. Punoletno lice pod starateljstvom takođe može da pokrene postupak, na isti način kao što se podnosi I zahtev za okončanje starateljstva.

Što se tiče okončanja starateljstva, zakon nalaže da se starateljstvo može ukinuti onda kada se više ne ispunjavaju kriterijumi za lišenje poslovne sposobnosti.<sup>312</sup>

Sada ne postoji obaveza organa starateljstva, što je u direktnoj suprotnosti ranijem zakonodavstvu, da pokrene postupak za vraćanje poslovne sposobnosti punoletnog lica čak I kada dođu do podataka koji bi ukazivali da je takav postupak potreban. Zakon jednostavno navodi da sud donosi rešenje o prestanku starateljstva ako utvrdi da za to postoje zakonski razlozi.<sup>313</sup>

**Standardi ljudskih prava:** Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom u članu 12(4) propisuje zahtev za podnošenje pritužbe I u njemu se kaže da će “države potpisnice osigurati da sve mere koje se odnose na uživanje poslovne sposobnosti predviđaju odgovarajuće i efektivne mehanizme zaštite koji će sprečiti zloupotrebe, u skladu sa odredbama međunarodnog javnog prava o ljudskim pravima. Ti mehanizmi zaštite osiguraće da mere vezane za uživanje poslovne sposobnosti [...] podležu redovnoj reviziji od strane nadležnog, nezavisnog i nepristranog organa ili sudskog tela”.<sup>314</sup>

Preporuka R(99)4 takođe usvaja pristup tako što određuje da mere poput starateljstva treba da budu ograničenog vremenskog trajanja, ukoliko je to moguće, I konačno, da se mora periodično preispitivati kako bi se utvrdilo da li I dalje postoji potreba.<sup>315</sup> Ovaj standard je takođe uvršten I u Načela duševnih bolesti. Načelo 1(6) zahteva da “odluke

<sup>312</sup> Porodični zakon, čl. 337.

<sup>313</sup> Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom usvojena od strane Generalne skupštine UN-a 6. decembra 2006, ref A/61/611, čl. 12(4).

<sup>314</sup> Preporuka R(99)4, načelo 14.

<sup>315</sup> Rezolucija Ujedinjenih nacija 46/119, op cit, Načelo 1, Osnovne slobode I osnovna prava.

u pogledu poslovne sposobnosti I potrebe za postavljanjem ličnog zastupnika će se preispitivati u razumnim vremenskim intervalima predviđenim domaćim pravom”.<sup>316</sup>

Indicator 29	<i>Punoletna osoba pod starateljstvom ima prava da zahteva preispitivanje, modifikaciju i ukidanje starateljstva.</i>
--------------	---

**Zaključak:** Srbijansko zakonodavstvo sadrži izričitu odredbu kojom se osobi pod starateljstvom garantuje pravo da pokrene postupak za vraćanje poslovne sposobnosti ukoliko je sposoban da shvati značaj i pravne posledice svog predloga. Ipak, nije jasno da li punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti može samu sebe zastupati tokom ovog postupka, ili je mora zastupati njen staratelj.

**Analiza:** Član 42 Zakona o vanparničnom postupku izričito navodi da osobe koje imaju pravo da pokrenu postupak za lišenje poslovne sposobnosti mogu pokrenuti i postupak za njen povraćaj.<sup>317</sup> Kao što je gore već rečeno, punoletna osoba i sama pripada krugu lica koje mogu pokrenuti postupak za lišenje poslovne sposobnosti ukoliko mogu da shvate značaj i pravne posledice svog predloga za pokretanje postupka. Ipak, nije jasno kako sud utvrđuje da li je punoletna osoba lišena poslovne sposobnosti funkcionalno sposobna da pokrene postupak za njen povraćaj. Pored toga, nejasno je i da li punoletna osoba može samu sebe zastupati tokom ovog postupka, ili treba da je zastupa njen staratelj, odnosno u slučaju da se staratelj protivi povraćaju poslovne sposobnosti, kolizioni staratelj.

Punoletna osoba ima prava da se žali na odluku suda kojom se odbija predlog za povraćaj poslovne sposobnosti.<sup>318</sup> Pored nje, na odluku se može žaliti i staratelj i privremeni zastupnik ukoliko su pokrenuli postupak.<sup>319</sup> Žalba se mora podneti u roku od 15 dana od dana dostavljanja rešenja.

**Standardi ljudskih prava:** Pravo na pravično suđenje u građanskim stvarima garantovano je članom 6 EKPS, i uključuje i postupke u kojima se rešava o poslovnoj sposobnosti.<sup>320</sup> Evropski sud je ustanovio da starateljstvo pokreće pitanja vezana za član 8 EKPS o pravu na privatnost, ističući da je preispitivanje poslovne sposobnosti ili starateljstva naročito opravdano ukoliko takvo preispitivanje traži punoletna osoba pogođena ovom merom zaštite. Slično kao i kod drugih indikatora, naročito je važno da pravo na preispitivanje poslovne sposobnosti i starateljstva bude izričito propisano zakonom. U odsustvu izričite odredbe, punoletna osoba može biti sprečena da pokrene postupak usled nedostatka parnične sposobnosti.

316 U skladu s čl. 32 Zakona o vanparničnom postupku.

317 Zakon o vanparničnom postupku, čl. 43.

318 Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1734/93.

319 *Winterwerp v. the Netherlands*, op cit.

320 *Matter v. Slovakia*, op cit.

### Rečnik termina

**Delimično starateljstvo:** Delimično starateljstvo uspostavlja se nad osobama koje imaju sposobnost da donose neke odluke i preduzimaju neke radnje pa su stoga delimično lišene poslovne sposobnosti. Šta osoba može, a šta ne može samostalno obavljati kada je pod delimičnim starateljstvom stvar je nacionalnog zakonodavstva i/ili sudske odluke. Ovo se razlikuje od države do države, a ponekad čak i u okviru iste zemlje. U Srbiji “delimično starateljstvo” nije pravni termin, već bi to bilo “starateljstvo nad licima delimično lišenih poslovne sposobnosti”.

**Intelektualne smetnje:** Ovaj termin odnosi se na osobe koje imaju intelektualna ograničenja različitih vrsta i oblika. U nekim zemljama koristi se termin “smetnje u učenju” (learning disability). U mnogim zemljama koriste se i drugi izrazi koji bi se mogli smatrati zastarelim i nekorektnim, poput “mentalne retardacije”, “imbecilizma”, “nenormalnog rasuđivanja”, “idiotije”, “osobe slabog uma” itd. U Srbiji je pravni termin „duševna zaostalost”, koji se takođe može smatrati zastarelim i pejorativnim. Pored ovog termina, uvedeni su i novi: “smetnje u psihofizičkom razvoju”, “intelektualne smetnje” koji više odgovaraju modernoj terminologiji u oblasti pravne zaštite osoba s invaliditetom.

**Mentalne smetnje:** Ovaj se termin odnosi na osobe za koje je ustanovljena dijagnoza psihosocijalnih smetnji (smetnji mentalnog zdravlja) i/ili intelektualnih smetnji.

**Podrška u donošenju odluka:** Ova alternativa starateljstvu je zasnovana na pretpostavci da uz prigodnu podršku osoba za koju se smatra da nema poslovnu sposobnost zapravo može donositi odluke lično.

**Poslovna sposobnost:** Pravni termin koji podrazumeva da svaka osoba koja donosi odluke i preduzima radnje koje imaju obavezujuću pravnu snagu, mora biti u odgovarajućem mentalnom stanju, i posedovati sposobnost da razume odluke koje donosi, razmotri alternative, sagleda posledice svojih odluka, kao i sposobnost da svoje odluke saopšti.

**Potpuno starateljstvo:** Vrsta starateljstva koja se uspostavlja nad osobama potpuno lišenim poslovne sposobnosti odnosno nad osobama kojima nedostaje sposobnost da preduzmu bilo kakve radnje u sopstveno ime. Potpuno starateljstvo je najdrastičniji oblik starateljstva.

**Psihosocijalne smetnje:** Prilično širok pojam koji se trenutno globalno koristi (npr. Međunarodna mreža korisnika, bivših i preživelih korisnika psihijatrijskog lečenja koristila je ovaj termin tokom pregovora o Konvenciji za prava osoba s invaliditetom).

Termin služi kako bi opisao ljude koji imaju ustanovljenu dijagnozu, ili koji su označeni ili za koje se smatra da imaju neko mentalno oboljenje, a može uključivati i ljude s poremećajima u ponašanju. Osobe s psihosocijalnim smetnjama ponekad se označavaju i kao korisnici psihijatrijskih usluga, ili osobe s “mentalnim oboljenjem” ili “mentalnim poremećajima”. U Srbiji je pravni termin “duševna bolest”. Radi ujednačenosti, svi ovi termini prevedeni su kao “psihosocijalne smetnje”, termin za koji MDAC smatra da najmanje stigmatizuje pojedinca.

**Punoletna/punoletna osoba:** osoba koja je dosegla punoletstvo prema pozitivnim propisima određene zemlje. U Srbiji se punoletstvo stiče navršavanjem 18 godine života.

**Smetnje mentalnog zdravlja:** vidi psihosocijalne smetnje.

**Staratelj:** Staratelj je osoba koju odgovarajuće službeno telo postavlja kako bi zastupalo i punoletnu osobu koja je lišena poslovne sposobnosti i vršilo njene poslove. Službeno telo koje postavlja staratelja može biti sud ili organ starateljstva, u zavisnosti od pravnog sistema ili okolnosti slučaja. Staratelj može biti srodnik, profesionalac ili bilo koja druga osoba koja je prema nacionalnim propisima ovlašćena da preduzima radnje u ime i za račun osobe za koju je utvrđeno da nema poslovnu sposobnost.

**Starateljstvo:** Pravna veza koju uspostavlja sud ili upravni organ između osobe lišene poslovne sposobnosti (bilo potpuno ili delimično) i osobe koja je postavljena da donosi odluke u njeno ime i za njen račun. Starateljstvo se često naziva i “supsidijarnim donošenjem odluka”. Starateljstvo je jedan vid “zaštitnih mera” o kojima govori Preporuka br. R(99)4 Saveta Evrope.

**Štićenik:** Osoba pod starateljstvom. MDAC izbegava upotrebu ove reči s obzirom da smatra da ovaj termin dehumanizuje osobu. Ovaj termin se koristi u srpskom jeziku da označi osobu koja koristi neki oblik socijalne zaštite, naročito uslugu smeštaja u domovima socijalne zaštite. Umesto ovog termina, MDAC je u ovom izveštaju koristio termin “punoletna osoba” ili “osoba u pitanju”.

## ANEKS B

### Tabelarni prikaz indikatora

Indikator 1	<i>Svrha starateljstva deklarirana u zakonu ili preambula zakona ističe značaj poštovanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i dostojanstva osoba sa mentalnim smetnjama.</i>
Indikator 2	<i>Zakoni jasno određuju krug lica koja mogu podneti predlog za postavljanje staratelja i na kojim dokazima se taj predlog zasniva.</i>
Indikator 3	<i>Punoletna osoba ima pravo da bude obavještena, prisutna i saslušana tokom svih postupaka koji se vode za lišenje njene poslovne sposobnosti i postavljanje staratelja.</i>
Indikator 4	<i>Punoletna osoba ima pravo na besplatno i delotvorno pravno zastupanje tokom postupaka vezanih za starateljstvo.</i>
Indikator 5	<i>Punoletna osoba ne može biti protiv svoje volje zadržana radi ispitivanja njene poslovne sposobnosti.</i>
Indikator 6	<i>Punoletna osoba ima pravo i priliku da predstavi svoje dokaze (uključujući i svedoke) i da ispituje dokaze suprotne strane (uključujući i svedoke).</i>
Indikator 7	<i>Nijedna punoletna osoba ne može biti lišena poslovne sposobnosti, a da prethodno nije bila podvrgnuta veštačenju koje izvodi kvalifikovani stručnjak i koje se zasniva na objektivnim informacijama, uključujući i neposrednu evaluaciju osobe u pitanju.</i>
Indikator 8	<i>Prilikom lišavanja poslovne sposobnosti traži se jasna veza između dijagnoze i nedostatka sposobnosti da se odluke donose samostalno.</i>
Indikator 9	<i>Odluka o lišenju poslovne sposobnosti zasnovana je na dovoljnim dokazima i u najboljem je interesu punoletne osobe.</i>



Indikator 10	<i>Izbor staratelja zasnovan je na objektivnim kriterijumima i želje i osećanja osobe kojoj se postavlja staratelj se uzimaju u obzir.</i>
Indikator 11	<i>Staratelj ne sme da ima sukob interesa s punoletnom osobom kojoj se postavlja za staratelja, niti privid takvog sukoba.</i>
Indikator 12	<i>Punoletna osoba ima pravo da se žali na odluku o lišenju poslovne sposobnosti i na odluku o postavljanju staratelja.</i>
Indikator 13	<i>Po uspostavljanju starateljstva, punoletna osoba nije automatski lišena prava da uživa politička prava.</i>
Indikator 14	<i>Stavljanje pod starateljstvo ne lišava automatski punoletnu osobu da uživa pravo na rad.</i>
Indikator 15	<i>Stavljanjem pod starateljstvo punoletnoj osobi se ne ukida automatski pravo na mirno uživanje imovine.</i>
Indikator 16	<i>Stavljanjem pod starateljstvo, punoletnom licu se ne ukida automatski mogućnost da ostvaruje pravo na zaključenje braka, zasnivanje porodice kao i pravo na poštovanje doma i porodice.</i>
Indikator 17	<i>Stavljanjem pod starateljstvo punoletna osoba nije automatski lišena prava na udruživanje.</i>
Indikator 18	<i>Osobi pod starateljstvom nije zabranjeno donošenje odluka u onim područjima u kojima on/ona poseduje poslovnu sposobnost.</i>
Indikator 19	<i>Punoletnu osobu pod starateljstvom treba konsultovati po pitanju važnih odluka i njene želje se moraju poštovati kad god je to moguće.</i>
Indikator 20	<i>Obim ovlašćenja i obaveza staratelja je jasno definisan i ograničen na ona područja u kojima je punoletnom štićeniku potrebna pomoć.</i>

Indikator 21	<i>Staratelj je obavezan da unapredi interese, dobrobit i nezavisnost punoletnog lica pod starateljstvom tako što će se truditi da pronađe manje restriktivne alternative u životnim uslovima i nastojeći da punoletnim osobama omogući život unutar zajednice.</i>
Indikator 22	<i>Staratelj mora upravljati imovinom punoletnog šticećenika u korist punoletnog lica koje je pod starateljstvom.</i>
Indikator 23	<i>Staratelj je dužan da periodično posećuje punoletnu osobu i da sa njim/njom održava kontakt.</i>
Indikator 24	<i>Objektivno telo periodično preispituje odluke staratelja, a staratelj je odgovoran za svoje odluke.</i>
Indikator 25	<i>Postojanje žalbenog postupka kojim započinje proces preispitivanja starateljevih dela i propusta.</i>
Indikator 26	<i>Manje restriktivne alternative starateljstvu koje su dostupne i koje su očigledno iskorištene pre određivanja starateljstva.</i>
Indikator 27	<i>Starateljstvo se prilagođava konkretnim potrebama pojedinca i različitom stepenu sposobnosti.</i>
Indikator 28	<i>Starateljstvo se periodično preispituje i produžava dokle god postoji potreba.</i>
Indikator 29	<i>Punoletna osoba pod starateljstvom ima prava da zahteva preispitivanje, modifikaciju i ukidanje starateljstva.</i>



## Mental Disability Advocacy Center (MDAC)

Advokatski centar za mentalne nesposobnosti unapređuje ljudska prava punoletnih osoba i dece sa postojećim ili vidljivim intelektualnim ili psihosocijalnim nesposobnostima i poteškoćama. Fokusirani na Evropu i Centralnu Aziju, mi koristimo kombinovano primenjivanje zakonodavstva i pravobranilaštva za unapređivanje jednakosti i društvene integracije. Mi posedujemo učesnički status kod Veća Evrope i kooperativna smo organizacija Međunarodne Helsinške Federacije za Ljudska Prava.

Naša vizija je svet u kojem su vrednovane emocionalne, mentalne i intelektualne razlike, i u kojem ljudi poštuju samostalnost i dostojanstvo jedni drugih.

Predsednik upravnog odbora	Jan Pfeiffer (Republika Češka)
Članovi upravnog odbora	Peter Bartlett (Kanada i Velika Britanija) * Judit Fridli (Mađarska) * Yonko Grozev (Bugarska) * Clemens Huitnik (Nizozemska) * Robert Kushen (SAD) * Dainius Puras (Litvanija)
Izvršni direktor	Oliver Lewis
Zaposleni	Csilla Budai (Programski Asistent) * Barbora Bukovská (Pravni Upravnik) * Istvan Fenyvesi (Izdavački Savetnik) * Jan Fiala (Pravni Službenik) * Ian Giles (Finansijski i administrativni Službenik) * Gábor Gombos (Viši Pravni Službenik) * Anna Hornyik (Administrator Ureda) * Dániel Kaderják (Programski Asistent i Istraživač) * Sarolta Kozma (Knjižovođa) * Yuri Marchenko (Pravni Službenik) * György Péchy Jr. (Informacionotehnički Savetnik) * Marit Rasmussen (Istražni i Razvojni Upravnik) * Orsolya Süveg (Čistačica Ureda)
Istraživači-saradnici na projektu "Starateljstvo"	Zuzana Benešová (Republika Češka) * Nina Dadalauri (Georgija) * Meder Dastanbekov (Kirgizija) * Vidan Hadži-Vidanović (Srbija) * Slavka Nikolova Kukova (Bugarska) * Petar Sardelija (Hrvatska) * Anna Smorgunova (Rusija)
Pravni savetnici i partnerske organizacije	Dmitri Bartenev, Petrograd, Rusija (Organizacija Nadgledanja Građanskih Prava) * Aneta Mircheva, Sofija, Bugarska (Helsinški Odbor Bugarske) * Eve Pilt, Taljin, Estonija (Pravobranilačka Asocijacija Pacijenata Estonije) * David Zahumenský, Brno, Češka (Liga za Ljudska Prava)
Savetodavni odbor o starateljstvu	Robert M. Gordon (Kanada) * Georg Hoyer (Norveška) * Krassimir Kanev (Bugarska) * Mark Kelly (Irska) * Jill Peay (Velika Britanija)
Pravno savetodavna mreža	Peter Bartlett (Kanada i Velika Britanija, Predsedništvo) * Paul Bowen (Velika Britanija) * Ira Burmin (SAD) * Luke Clements (Velika Britanija) * Lilla Farkas (Mađarska) * Yonko Grozev (Bugarska) * Aart Hendricks (Nizozemska) * Lovorka Kusan (Hrvatska) * Robert Kushen (SAD) * Oliver De Schutter (Belgija) * Vesselina Vandova (Bugarska)
Trenutno angažovani volonteri i studenti na praksi	Priscilla Adams (SAD) * Wendy Alexander (Trinidad i Tobago) * Jill Diamond (SAD) * Matthew Francis (Velika Britanija) * Jana Glogárová (Republika Češka) * Sarah Green (Velika Britanija) * Jana Hecová (Republika Češka) * Bogdan Maties (Rumunska) * Jill Roche (SAD) * Nicholas Tsang (SAD)

Rad MDAC-a zasnovan je na fondovima Javnih novčanih komora, Evropske komisije, OSI-a: Instituta za otvoreno društvo iz Budimpešte, Sigrid Rausing fondacije, kao i na donacijama pojedinaca.

### Za sve dodatne informacije kontaktirati:

MDAC \* Rákóczi Str 27/b \* 1088 Budapest \* Hungary  
Telefon: +36 1 413 27 30 \* Faks: +36 1 413 27 39 \* Email: [mdac@mdac.info](mailto:mdac@mdac.info) \* Web stranica: [www.mdac.info](http://www.mdac.info)