

Dr. sc. Olga Cvejić Jančić, redovni profesor u penziji
Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu

INSTRUMENTI SAVETA EVROPE O ZAŠTITI ODRASLIH (NESPOSOBNIH) LICA¹

Sažetak: U radu se govori o posebnoj zaštiti starih lica putem produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti, kako je to promovisano Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope o principima koji se odnose na pravnu zaštitu nesposobnih odraslih lica (1999) i Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti. (2009), upoređujući da li su i u kojoj meri te preporuke implementirane u pravu Srbije.

Ova posebna pravna zaštita polazi od zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda promovišući principe samoodredjenja i lične autonomije svakog pojedinca, posebno kada dodju u godine kada njihove sposobnosti mogu biti znatno oštećene ili narušene. Zbog toga se preporučuje da se pravno reguliše pitanje prava pojedinca da sam odredi lice u koje ima poverenja za svog zastupnika koji bi ga zastupao i za slučaj kasnije nesposobnosti.

Ključne reči: Zaštita starih lica, princip lične autonomije, princip samoodredjenja, produženo ovlašćenje zastupnika, unapred date preporuke.

1. Uvod

U poslednjih petnaestak godina usvojeno je nekoliko značajnih evropskih (pravnih) instrumenata namenjenih posebnoj i boljoj zaštiti starih lica. Među njima su najznačajniji:

- 1) Haška konvencija o međunarodnoj zaštiti starih lica (Convention on the International Protection of Adults, 2000), koja je stupila na snagu u 9 evropskih zemalja (Estonija, Finska, Nemačka, Austrija, Francuska, UK, Monako, Švajcarska, Češka)² među kojima se ne nalazi Srbija, koja nije pristupila Konvenciji zaključno sa 13. aprilom 2016. g.
- 2) Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima koji se odnose na pravnu zaštitu nesposobnih odraslih lica (Recommendation

¹ Ovaj rad predstavlja dopunjeni rad 'Pravna zaštita starih lica' koji je objavljen u Zborniku radova sa naučnog skupa „Aktuelnost i značaj ljudskih prava i sloboda” Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu 2011. godine, str. 146-162. g.

² Videti na sajtu: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=71>

No R (99)4 on Principles Concerning of the Legal Protection of Incapable Adults, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 February 1999);

- 3) Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti (2009), koje se tiču i naše zemlje kao članice Saveta Evrope (Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, Recommendation CM/Rec(2009)11 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 9 December 2009).

Obzirom na činjenicu da se broj lica starijih od 60 godina u Srbiji (i ne samo u Srbiji već to važi i za mnoge evropske zemlje) stalno povećava i da već možemo govoriti o trendu starenja stanovništva, bitno je pravno regulisati zaštitu tih lica na što bolji način. Na primer,

- u 1991. g. je u Srbiji bilo 1.630.640 lica starijih od 60 godina što iznosi 16,25 % u odnosu na ukupno stanovništvo (10,033.359), odnosno
- u 2011. g. bilo ih je 1778.730, što predstavlja 24,749 % u odnosu na ukupan broj stanovnika (7,186.862),³ što za 20 godina predstavlja povećanje lica starijih od 60 godina za oko 8,5%. Iako ovo povećanje nije u potpunosti realno jer je prema popisu iz 1991. g. uključeno i stanovništvo Kosova i Metohije, ipak je indikativan podatak da je prema podacima iz 2011. godine odnos stanovnika starijih od 60 godina uprema ukupnom broju stanovnika vrlo veliki, i iznosi 24, 7%.

U Srbiji je zaštita starih lica regulisana na tradicionalan način, putem lišenja poslovne sposobnosti i stavljanja pod starateljstvo u slučaju da nastupi nesposobnost jednog lica da zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju ne bude sposobno da se samostalno stara o zaštiti svojih prava i interesa (čl. 146 st. 1 Porodičnog zakona)⁴ ili ako, zbog istih razloga (bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju) svojim postupcima neposredno ugrožava svoja ili tuđa prava i interese (čl. 147 st. 1 Porodičnog zakona), što znači da nije ostavljen prostor za samoodredjenje i za privatnu inicijativu, putem kojih bi bila regulisana mogućnost da samo odraslo lice odredi svog zastupnika koji bi ga zastupao i u slučajima kasnije eventualne nesposobnosti.

Medjutim, pitanje jačanja privatne inicijative i slobode izbora i u ovom domenu postaje i kod nas sve značajnije, jer u poslednjih par decenija imamo sve više vrlo bogatih ljudi, privatnih preduzetnika i drugih koji raspolažu velikim bogatstvom, za koje je mogućnost samoodredjenja u slučaju docnije nastupile nesposobnosti posebno važna jer im omogućava lični izbor lica od

³ Statistički godišnjak Srbije i Crne Gore (2003), 4.4 Stanovništvo po starosti prema popisu iz 1991. g, str. 65 (koje uključuje i stanovništvo Kosova i Metohije) i Statistički godišnjak Srbije (2015), 2.5 Stanovništvo po popisu 2011. prema starosti i polu (bez Kosova i Metohije) str. 38.

⁴ Porodični zakon Srbije, Službeni glasnik RS br. 18/2005, od 24. februara 2005. g.).

poverenja koje će upravljati njihovim poslovima i imovinom nakon što sami postanu nesposobni za to. Pored toga, i sve rasprostranjenija i sve skuplja privatna medicinska praksa, kao i napredak u primeni savremene medicinske tehnike u lečenju, a naročito primena visoko rizicnih ili agresivnijih medicinskih tretmana ukazuje na značaj pitanja izbora medicinske ustanove, davanja ili odbijanja saglasnosti na medicinske postupke, potreba traženja drugog mišljenja u pogledu dijagnostike ili tretmana određenih bolesti i slično, posebno u slučaju da konkretno lice ne bude u mogućnosti da se o tome lično izjasni.

Imajući u vidu da u našoj zemlji nije do sada bila posvećena puna pažnja ovim pitanjima, u radu ćemo ukazati na nove mogućnosti u toj oblasti, polazeći od Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima koji se odnose na pravnu zaštitu nesposobnih odraslih lica i o principima produženog ovlašćenja punomoćnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti, koje su bazirane na poštovanju ljudskih prava, dostojanstva i privatne inicijative odraslih u obezbeđenju te zaštite.

2. 1. Principi posebne zaštite odraslih lica

Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope R (99) 4 o principima koji se tiču pravne zaštite nesposobnih odraslih lica sadrži nekoliko ključnih principa kojima se treba rukovoditi prilikom regulisanja ove posebne zaštite. Neki od tih principa su već implementirani u naš pravni sistem, neki nisu u potpunosti a neki novi još nisu našli put do zakonske regulative i primene.

- 1) Polazi se pre svega od principa poštovanja ljudskih prava (princip 1) i dostojanstva svakog lica kao ljudskog bića, uzimajući u obzir prava sadržana u relevantnim međunarodnim pravnim instrumentima. Ta prava se ne ponavljaju u ovoj Preporuci ali se u preambuli upućuje na brojne međunarodne konvencije kojima se ta prava garantuju. Obzirom da su stara lica u slabijem položaju zbog svoje (fizičke ili psihičke) nesposobnosti, i da zbog toga lako mogu biti žrtve zloupotreba,⁵ naglašava se da je poštovanje njihovog ljudskog dostojanstva osnov svih ostalih principa.

Što se tiče našeg prava, ovaj princip je delimično zastupljen u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti⁶ koji predviđa (u čl. 25) da svaki građanin ima pravo da zdravstvenu zaštitu ostvaruje uz poštovanje najvišeg mogućeg standarda ljudskih prava i vrednosti, dok se dostojanstvo pacijenata ne pominje. Međutim, Zakon o pravima pacijenata (2013)⁷ ne predviđa posebnu odredbu o poštovanju prava pacijenta, ali zato sadrži odredbu o dužnosti pacijenata da poštuje prava drugih

⁵ Tačka 25 Obrazloženja Preporuke

⁶ Zakon o zdravstvenoj zaštiti Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015 i 106/2015).

⁷ Zakon o pravima pacijenata Srbije (Sl. Glasnik br. 45/2013).

pacijenta (čl. 34) kao i dužnost pacijenta da se u postupku ostvrivanja prava na zdravstvenu zaštitu odnosi sa poštovanjem i uvažavanjem prema zdravstvenim radnicima i saradnicima (čl. 35), dok za zdravstvene radnike i saradnike nije predviđena ista takva dužnost prema pacijentima, što je u najmanju ruku teško razumeti a još manje opravdati. Dostojanstvo pacijenata se takodje ne pominje.

Medjutim, Prednacrt Gradjanskog zakonika (u čl. 2223 stav 2) predviđja, naprimer, da se starateljstvo zasniva na poštovanju ljudskih prava, osnovnih sloboda i dostojanstvu lica pod starateljstvom.⁸

- 2) Sledeći princip promovisan Preporukom je princip fleksibilnosti pravnih rešenja (princip 2). On se sastoji u tome što mere zaštite i druga pravna rešenja treba da budu takva da omoguće da se primeni odgovarajući pravni odgovor na različite stepene nesposobnosti i na različite situacije. Pravne mere zaštite treba da budu jednostavne i ne skupe, a asortiman mera takav da uključi i one koje ne podrazumevaju ograničenje poslovne sposobnosti. Ustvari, treba uvek usvojiti najmanje restriktivnu alternativu.⁹ Sem toga, treba predvideti i mogućnost da lice koje je još sposobno i dok je sposobno može samo da obezbedi rešenje za slučaj svoje kasnije nesposobnosti.

Kod nas ovaj princip nije zastupljen odnosno, sem lišenja poslovne sposobnosti, neka fleksibilnija rešenja nisu predviđjena u smislu ovlašćenja samog zainteresovanog lica da odredi ko će ga npr. zastupati ako nastupi nesposobnost.

- 3) Treći princip se odnosi na maksimalno očuvanje sposobnosti konkretnog lica. Zakonska rešenja treba da priznaju mogućnost postojanja različitih stepena nesposobnosti kao i da uzmu u obzir da nesposobnost može da varira tokom vremena. Sem toga mere zaštite ne treba automatski da liše konkretno lice prava da glasa, da sačinjava testament, da se saglasi ili da odbije pristanak za bilo koju intervenciju u oblasti zdravlja ili da odlučuje o bilo kojim drugim pitanjima ličnog karaktera u bilo koje vreme kada njegova sposobnost to dozvoljava.

Delimična zastupljenost ovog principa u našem pravu se sastoji u tome što naše pravo predviđja (što nije novina) mogućnost stepenovanja poslovne nesposobnosti kroz potpuno i delimično lišenje, odnosno što sudija rešenjem o delimičnom lišenju mora odrediti poslove koje to lice može ili ne može obavljati ("U rešenju kojim se lice delimično lišava poslovne sposobnosti, sud je dužan da na osnovu rezultata medicinskog veštačenja odredi vrstu poslova koje to lice može samostalno preduzimati pored poslova na koje je zakonom

⁸ Prednacrt Gradjanskog zakonika je dostupan na sajtu Ministarstva pravde Rep. Srbije, http://www.propisi.com/assets/files/gradjanski_zakonik_RS-prednacrt.pdf.

⁹ Tačka 27 Obrazloženja Preporuke.

ovlašćeno”, čl. 40 st. 3 Zakona o vanparničnom postupku)¹⁰ i kroz povremenu proveru da li su se uslovi za lišenje promenili.

- 4) Princip javnosti ili publiciteta (4 princip) primenjenih zaštitih mera je dosta značajno ali i dosta teško pitanje jer publicitet, sa jedne strane, može doprineti stigmatizaciji konkretnog lica, a sa druge strane, može služiti zaštiti ne samo trećeg lica nego i konkretnog odraslog lica prema kome je mera primenjena.¹¹ Predlaže se pažljiva procena potrebe za publicitetom konkretne mere i shodno tome eventualna potreba za posebnom vrstom publiciteta tj. za različite vrste mera mogu biti predviđene razne vrste publiciteta. Upis u registar koji je otvoren za uvid od strane onih koji mogu biti pogodjeni merom ali koji će (uvid) u praksi ograničeno moći da se vrši, bio bi manje stigmatizujući, na primer, nego javni oglas ili ubeležavanje u matične knjige rođenih.¹² Izbegavanje nepotrebnog stigmatizirajućeg publiciteta je posebno značajno. Nacionalnim zakonima se prepušta diskrecija u pogledu izbora tehnike publiciteta. Polazi od toga da nedostaci automatskog davanja publiciteta merama zaštite ili sličnim pravnim rešenjima treba da budu odmereni i u ravnoteži u odnosu na nepružanje nikakve zaštite.

Po nasem pravu pravnosnažno rešenje o lišenju, kao i rešenje o vraćanju poslovne sposobnosti, sud dostavlja matičaru radi upisa u matičnu knjigu rođenih za to lice, organu koji vodi zemljišnu ili drugu javnu knjigu o evidenciji nepokretnosti ako lice na koje se rešenje odnosi ima nepokretnost, kao i organu starateljstva (čl. 44 Zakona o vanparničnom postupku). Međutim, uvid u matične knjige nije javan odnosno dostupan je samo ograničenom krugu lica, pa se može reći da je lice lišeno poslovne sposobnosti zaštićeno tim Zakonom (o MK) koji predviđa da će se uvid u matične knjige, kao i spise na osnovu kojih je izvršen upis u MK dozvoliti licu na koje se ti podaci odnose, članu njegove uže porodice, usvojitelju ili staratelju, a drugim licima na način i pod uslovima utvrđenim zakonom koji uređuje zaštitu podataka o ličnosti i zakonom koji uređuje prava na pristup informacijama od javnog značaja (čl. 41 stav 2 ZMK).¹³ Sa druge strane, uvid u javne knjige o evidenciji nepokretnosti ima svako zainteresovano lice, a svrha je da vlasnik nepokretnosti koji je lišen poslovne sposobnosti ne može samostalno raspolagati svojom imovinom, radi zaštite kako njegovh, tako i interesa trećih lica, eventualnih pribavilaca njegove nepokretnosti, od zaključenja nevažećeg ugovora.

¹⁰ Zakon o vanparničnom postupku Srbije, Sl. glasnik RS", br. 25/82 i 48/88 i "Sl. glasnik RS", br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 - dr. zakon.

¹¹ Tačka 37 Obrazloženja Preporuke.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zakon o matičnim knjigama Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 20/2009 i 145/2014.

- 5) Sledeći principi koji su promovisani Preporukom su neophodnost i subsidijarnost izricanja mere zaštite, koji su poznati i kao principi najmanje potrebne intervencije. Sastoje se u tome što nijedna mera zaštite starih nesposobnih lica ne treba da bude ustanovljena ukoliko to zaista nije neophodno, uzimajući u obzir individualne okolnosti i potrebe konkretnog lica pri čemu treba voditi računa o svim neformalnim ili manje formalnim aranžmanima koji mogu biti primenjeni i o svojoj pomoći koju u konkretnom slučaju mogu obezbediti članovi porodice, javni organi i slično.

Princip subsidijarnosti polazi od toga da *zakonske mere* treba da budu subsidijarne u odnosu na *neformalne mere* i obezbedjenje pomoći koja na neformalan način može da bude korišćena. Princip neophodnosti podrazumeva da mera mora biti neophodna radi zaštite starog lica ili njegovih interesa i dobrobiti. Zaštita uključuje zaštitu od neke opasnosti ili nepovoljnih okolnosti uključujući i gubitak koristi ili mogućnosti koje bi inače bile dostupne.

- 6) Princip proporcionalnosti znači da mera zaštite mora biti u srazmeri sa stepenom sposobnosti konkretnog lica i odmerena prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Mera zaštite treba da utiče na ograničenje poslovne sposobnosti, prava i sloboda konkretnog lica u najmanjem obimu kojim se može postići svrha te intervencije. To je ustvari princip izbora najmanje restriktivne alternativne. Tradicionalni tipovi prava koja automatski lišavaju konkretno lice poslovne sposobnosti ili predviđaju bitno ograničavanje njegove poslovne sposobnosti bez obzira na potrebe u konkretnoj situaciji ne bi bila u skladu sa ovim principom.
- 7) Procesna korektnost i efikasnost su isto tako vrlo značajni principi pravne zaštite starih nesposobnih lica i odnose se pre svega na primenu odgovarajućeg postupka za ispitivanje i procenu. U tom smislu treba da bude ustanovljen adekvatan postupak zaštite ljudskih prava konkretnog starog lica radi sprečavanja mogućih zloupotreba. Posebno treba voditi računa da promenom terminologije dobrobiti ne bude prikrivena bitna priroda onoga što se ustvari čini.

Mere koje se nazivaju mere zaštite ili pomoći u stvarnosti mogu biti kršenje prava i sloboda sa aspekta konkretnog lica.

- 8) Princip interesa i dobrobiti konkretnog lica treba da bude najvažniji pri ustanovljavanju ili primeni mere zaštite ali pri tome treba imati u vidu da i druga lica, kao što su ona koja se staraju o konkretnom licu, i , u nekim slučajevima, susedi i javnost mogu takodje imati interese koje treba uzeti u razmatranje.¹⁴ Međutim, naglasak ipak treba stoga da

¹⁴ Tačka 43 Obrazloženja Preporuke.

bude na interesima i dobrobiti konkretnog odraslog lica. Taj princip posebno podrazumeva da se pri izboru lica koje će predstavljati i pomagati konkretnom starom nesposobnom licu pre svega treba rukovoditi podobnošću izabranog lica da štiti i unapređuje interese i dobrobit starog lica, pri čemu se mora uzeti u obzir i želja konkretnog lica u pogledu izbora zastupnika.

Princip najvišeg interesa i dobrobiti konkretnog odraslog lica isto tako podrazumeva da imovinom nesposobnog lica treba upravljati u korist konkretnog lica i istu upotrebljavati radi zaštite njegove dobrobiti.

U Prednacrtu GZ smo predvideli da lice koje je stavljanu pod starateljstvo, ukoliko je navršilo 10. godinu života i ukoliko je sposobno za rasudjivanje, ima pravo da predloži da mu neko lice bude ili ne bude postavljeno za staraoca (član 2365), a slično je inače predviđeno i sadašnjim Porodičnim zakonom (čl. 127) s tim što je ta odredba novelirana na taj način što je predviđeno da predlog štićenika mora biti uzet u obzir, u meri u kojoj je to moguće i ako je u interesu štićenika (čl. 2365 st.2) i što je organ starateljstva dužan da obrazloži odluku kojom štićenikov predlog nije usvojen (čl. 2365 st. 3). Predviđena je i alternativa da se kao kriterijum za ovo pravo uvek uzima samo sposobnost za rasudjivanje, bez obzira na uzrast, što nam se lično čini ispravnije.

- 9) Princip poštovanje želja i osećanja konkretnog lica. Pri izboru i primeni mere zaštite starog nesposobnog lica treba utvrditi njegove ranije i sadašnje želje ukoliko je to moguće, i one treba da budu uzete u obzir i treba im pokloniti dužnu pažnju. To se posebno odnosi na želje u pogledu izbora lica koje će ga predstavljati i pomagati mu. Ovaj princip isto tako podrazumeva da lice koje predstavlja i pomaže konkretnom starom nesposobnom licu treba da mu daje adekvatne informacije tj. da ga obaveštava o svim relevantnim okolnostima, o onome što se događa, o onome što namerava da preduzme, kadgod je to moguće i prikladno, posebno u pogledu ključnih odluka koje ga se tiču, tako da ono bude u mogućnosti da izrazi svoje shvatanje o tome. Na pr. konkretno lice može izjaviti svoje želje u pogledu činjenja nekih manjih poklona u korist određenog/ih lica ili nekih medicinskih postupaka i intervencija koje ono ne želi da budu primenjene u slučaju da ono kasnije ne bude u mogućnosti da se izjasni, a što treba uzeti u obzir.¹⁵ Međutim, želje konkretnog lica ne treba automatski uvažavati, već im samo treba pokloniti dužnu pažnju, što ostavlja prostor za diskrecionu ocenu¹⁶ da se one ne uvažavaju ako se oceni da su nerazumne i neprihvatljive.

¹⁵ Tačke 48 i 49 Obrazloženja Preporuke.

¹⁶ Tačka 47 Obrazloženja Preporuke

Ovaj princip je našao primenu u Zakonu o pravima pacijenata (čl 16 stav 4) koji predviđa da pacijent ima pravo da odredi lice koje će u njegovo ime dati pristanak, odnosno koje će biti obavešteno o preduzimanju medicinskih mera, u slučaju da pacijent postane nesposoban da donese odluku o pristanku, kao i u Prednacrtu GZ u članu koji je naslovljen 'Uvažavanje štićenika' (član 2375). Naime, staralac je dužan da pre preduzimanja značajnijih mera koje se tiču ličnosti ili imovinskih interesa štićenika *pribavi mišljenje štićenika i razmotri njegovo mišljenje, stavove i želje*, ako je štićenik stariji od 10 godina i ako je u stanju da ih izrazi, uz alternativu da se ovo pravo vezuje ne vezuje za uzrast štićenika već da se uvek primenjuje ako je štićenik u stanju shvati njihov značaj i da ih izrazi. Prema tome, kaad god je to moguće obzirom na stanje štićenika, staralac treba da vodi računa o stavovima, mišljenju i željama štićenika kako bi se njegovi interesi najbolje zaštitili.

- 10) Princip konsultovanja. Prilikom ustanovljavanja i primene neke mere zaštite treba da budu konsultovani, ukoliko je to razumno i izvodljivo, oni koji su zainteresovani za dobrobit konkretnog starog lica, bilo da je to zastupnik, blizak član porodice ili neko drugi ko je neformalno uključen u poslove tog lica. Nacionalnom pravu se prepušta da reguliše koja lica treba da budu konsultovana i kakva će biti dejstva konsultacija ili izostanak konsultacija.

2.2 Procesni principi

Što se tiče procesnih principa predviđenih ovom Preporukom, oni su implemenitrani u našem pravu izmenama i dopunma Zakona o vanparničnom postupku u delu koji se odnosi na postupak lišenja poslovne sposobnosti, tako da je položaj lica koje se lišava pšlovne sposobnosti bitno unapredjen.

Procesni principi predviđeni Preporukom su sledeći:

- 1) Pokretanje postupka – Spisak lica ovlašćenih da pokrenu postupak zaštite nesposobnog starog lica treba da bude dovoljno širok da obezbedi da mera zaštite može da bude razmatrana uvek kada je to potrebno. Taj spisak treba da obuhvati i konkretno staro lice, ali treba predvideti i ovlašćenje nekog službenog lica, javnog organa, suda ili drugog nadležnog organa da po služenoj dužnosti pokrene postupak. Konkretno lice treba hitno da bude obavešteno o pokretanju postupka koji može uticati na njegovu poslovnu sposobnost, i to na jeziku ili na drugi način koji on razume, izuzev u slučaju kada bi to bilo očigledno besmisleno ili bi predstavljalo ozbiljnu opasnost za njegovo zdravlje.

Može se reći da je našim pravom ovaj princip primenjen kada se radi o postupku lišenja poslovne sposobnosti, jer Zakon o vanparničnom postupku

predvidja da ovaj postupak može pokrenuti sud po službenoj dužnosti, kao i na predlog organa starateljstva, supružnika, vanbračnog partnera, deteta ili roditelja lica koje treba lišiti poslovne sposobnosti, zatim na predlog dede, babe, brata, sestre, kao i unuka, ako sa tim licem žive u porodičnoj zajednici. Najzad, predlog za pokretanje postupka može da stavi i samo lice koje treba lišiti poslovne sposobnosti, ako može da shvati značenje i pravne posledice svog predloga (čl. 32 ZVP).

- 2) Princip obezbedjenja (nacionalnim zakonodavstvom) ispitivanja i procene sposobnosti konkretnog odraslog u odgovarajućem postupku. Nijedna mera zaštite kojom se ograničava poslovna sposobnost odraslog lica ne sme biti preduzeta ukoliko lice koje preduzima meru (sudija ili drugo nadležno lice) nije videlo lice čija se poslovna sposobnost ograničava, odnosno o meri može biti odlučivano samo ako je sudija ili drugo nadležno lice zadovoljno u pogledu stanja tj. sposobnosti konkretnog odraslog lica. Pri tome uvek treba pribaviti ekspertski nalaz bar jednog kvalifikovanog experta. Nalaz treba da bude dostavljen u pisanoj formi ili uzet na zapisnik.

Uzimajući u obzir ovaj princip, može se reći da je u postupku lišenja poslovne sposobnosti ovaj princip primenjen u Zakonu o vanparničnom postupku jer lice prema kome se postupak za lišenje poslovne sposobnosti vodi mora biti pregledano od najmanje dva lekara odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o stanju mentalnog zdravlja i sposobnosti tog lica za rasuđivanje (čl. 38 stav 1 ZVP). Međutim, Zakona ne predvidja obavezu lekara da svoj nalaz dostavi u pismenoj formi, jer se predvidja da se veštačenje vrši u prisustvu sudije, sem kada se obavlja u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi. To dalje znači da će nalaz veštaka, ukoliko nije dostavljen u pisanoj formi (jer ništa ne isključuje mogućnost da bude dostavljen na takav način) već je dat usmeno na ročištu za lišenje poslovne sposobnosti, biti uzet na zapisnik.

- 3) Sledeći princip se odnosi na pravo da se bude lično saslušan u svim postupcima koji se tiču poslovne sposobnosti konkretnog lica. Ovo naravno ne može biti primenjeno ako konkretno lice nije u stanju da izrazi svoju volju, u kom slučaju mu treba obezbediti zastupnika.¹⁷

I ovaj procesni princip je kod nas zastupljen u potpunosti jer Zakon o vanparničnom postupku predvidja da će sud lično saslušati lice prema kome se postupak vodi, a ako se to lice nalazi u zdravstvenoj ustanovi, saslušaće se obavezno u toj ustanovi, gde će se održati i ročište (čl. 36 st.1 ZVP). Sud je pored toga obavezan da uvaži mišljenje i stavove lica prema kome se postupak vodi, u meri u kojoj je to moguće s obzirom na stanje njegovog mentalnog zdravlja. Sud može odustati od saslušanja lica prema kome se postupak vodi,

¹⁷ Tačka 55 Obrazloženja Preporuke.

samo ako bi to moglo da bude štetno po njegovo zdravlje ili ako saslušanje uopšte nije moguće s obzirom na duševno ili fizičko stanje tog lica (čl. 36 st. 2 i 3 ZVP).

- 4) Sledeći procesni princip se odnosi na trajanje mere, reviziju i prava na žalbu. Ističe se da kad god je moguće mera treba da bude određenog trajanja i podložna periodičnoj reviziji. Periodičnost revizije treba da bude utvrđena odlukom kojom se mera izriče a nacionalnim pravom treba odrediti lica koja mogu zahtevati reviziju izrečene mere zaštite.¹⁸ U svakom slučaju lica na koje se mera odnosi treba da ima pravo da zahteva takvu reviziju, kao i pravo na žalbu.

Zakon o vanparničnom postupku je inkorporirao i ovo procesno načelo iz Preporuke Saveta Evrope tako što je predviđeno (čl. 40 stav 2) da u rešenju kojim je odlučeno o lišenju poslovne sposobnosti sud određuje rok u kome će se proveriti da li postoje razlozi za dalje trajanje izrečene mere, a koji ne može biti duži od tri godine (vreme proveravanja). To predstavlja značajan napredak u zaštiti nesposobnih lica jer se njihov položaj bitno poboljšava obavezom da se povremeno, odnosno u roku koji sud odredi a koji ne može biti duži od 3 godine, proveri da li još uvek postoji potreba da odredjno lice i dalje bude lišeno poslovne sposobnosti, umesto da se to prepusti staraocu ili drugim licima koji mogu imati interesa od toga što će štićenik što duže držati pod starateljstvom. Prednacrt Gradjanskog zakonika predviđa još kraći rok za reviziju odluke o ograničenju ili lišenju poslovne sposobnosti, koji iznosi dve godine¹⁹. Alternativno je predviđen još kraći rok za proveru dalje potrebe za lišenjem ili ograničenjem poslovne sposobnosti koji bi iznosio godinu dana, što znači da bi najmanje jednom godišnje bila vršena provera potrebe za daljim trajanjem ove mere. Pored toga, alternativno je predviđeno i da lišenje poslovne sposobnosti ne može trajati duže od pet godina, s tim što bi se na zahtev lica koje ima pravni interes mera lišenja ili ograničenja poslovne sposobnosti mogla produžiti.

Zakon o vanparničnom postupku je dopunien i odredbom kojom se licu koje je lišeno poslovne sposobnosti priznaje pravo na žalbu na rešenje kojim je odlučeno o lišenju poslovne sposobnosti, bez obzira na stanje njegovog mentalnog zdravlja, i to u roku od osam dana od dana kada mu je rešenje dostavljeno (čl. 40a ZVP). Drugostepeni sud je dužan da o žalbi odluči u roku od osam dana od dana kada mu je žalba dostavljena.

¹⁸ Tačke 56 i 57 Obrazloženja Preporuke.

¹⁹ Čl. 36 Prednacrt GZ: "Punoletnom licu može se vratiti oduzeta poslovna sposobnost kada prestanu razlozi zbog kojih je ono bilo potpuno ili delimično lišeno poslovne sposobnosti. Sud po službenoj dužnosti, najmanje jedanput u dve godine ili na zahtev lica koje ima pravni interes preispituje da li su prestali razlozi za delimično ili potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Lice koje ima pravni interes može da zahteva utvrđivanje razloga za vraćanje poslovne sposobnosti."

- 5) Privremene mere u hitnim slučajevima. Ukoliko postoji potreba za hitnim izricanjem privremenih mera, potupak treba da bude jednostavan i brz. Međutim, principi koji se odnose na pokretanje postupka, ispitivanje i procenu stanja, prava da se bude lično saslušan, kao i principi koji se odnose na trajanje, reviziju i žalbu treba da budu primenjeni kad god okolnosti slučaja to omogućavaju.
- 6) Pored toga, u Preporuci se insistira na adekvatnoj kontroli delovanja mera zaštite i kontroli rada i odluka zastupnika. Ta kontrola treba da bude odmerena kako preterano mešanje u rad zastupnika ne bi bilo kontraproduktivno i praktično dovelo do nedelotvornosti predviđenih mera zaštite tj. do nepreduzimanja mera koje mogu biti povoljne za konkretno lice.
- 7) Pored toga ističe se veliki značaj izbora kvalifikovanog lica koje će zastupati i pomagati konkretnom licu. Sugerise se naročito ustanovljavanje i podrška udruženjima koja bi se bavila obučavanjem lica koja mogu da zastupaju i pomažu nesposobnim starim licima. Primera takvih udruženja ima u Austriji²⁰ i Francuskoj.²¹

2.3. Uloga zastupnika

Što se tiče uloge zastupnika, u nekim zemljama, kao što je slučaj sa Srbijom, postoje dva oblika pomoći i zastupništva poslovno nesposobnih lica.

Prvi oblik postoji u slučaju produženja roditeljskog prava, kada roditelji deteta i po sticanju punoletstva nastavljaju da vrše roditeljsko pravo u odnosu na dete koje nije u stanju da se samo stara o sebi i svojim pravima i interesima²². Produženje roditeljskog prava dovodi do infantilizacije punoletnog poslovno nesposobnog lica čime se onemogućava individualno prilagođavanje pojedinih ovlašćenja koje će poslovno nesposobno lice samostalno vršiti, niti samostalno donošenje odluka tog lica kada za to ima uslova. Sem toga, iako će u najvećem broju slučajeva roditelji najbolje vršiti roditeljsko pravo i posle punoletstva deteta i štititi njegove interese i njegovu dobrobit, ovaj način zaštite odraslog lica

²⁰ Opširnije Prof. Dr. Susanne Ferrari, *Advance Directives and the Protection of Incapacitated Adults*, nacionalni izveštaj Austrije predstavljen na 10-tom Simpozijumu Evropskog porodičnog prava (Austrian Nacional Report presented on European Family Law Symposium 2010), na kome je i ovaj autor učestvovao, a koji je održan od 07-09 Oktobra 2010 u Regensburgu (Nemačka).

²¹ Opširnije Frederique Ferrand, *Vorsorgevollmacht und Etwasenenschutz*, nacionalni izveštaj Francuske predstavljen na 10-tom Simpozijumu Evropskog porodičnog prava (French Nacional Report presented on European Family Law Symposium 2010), na kome je i ovaj autor učestvovao, a koji je održan od 07-09. oktobra 2010 u Regensburgu (Nemačka).

²² Čl. 85 Porodičnog zakona Srbije (Sl. glasnik br. 18 od 24. februara 2005. g.) : "Roditeljsko pravo se može produžiti i posle punoletstva deteta ako je dete zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nesposobno da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava odnosno interesa ili ako svojim postupcima ugrožava sopstvena prava i interese."

nije najprhvatljiviji, jer se roditeljima daju vrlo široka ovlašćenja bez ičijeg nadzora i kontrole, što ostavlja prostor za manipulacije i eventualne zloupotrebe. Zbog toga smo u prvobitnoj objavljenj verziji Prednacrt Gradjanskog zakonika (2011)²³ predvideli da se roditeljsko pravo posle punoletstva deteta ne može produžiti, ni ako je dete zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nesposobno da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa odnosno ako svojim postupcima ugrožava sopstvena prava i interese. Predvidjeno je da roditelji u tom slučaju mogu biti postavljeni za staraoca deteta. U drugom elektronskom izdanju kompletnog Prednacrt (2015) ova varijanta je izostavljena²⁴.

Drugi oblik predstavlja klasičan institut zastupništva putem postavljanja staraoca.

Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope se ističe potreba da svako ovlašćenje dato određenim licima po osnovu samog zakona, bez posredstava sudske ili administrativne vlasti, treba da bude ograničeno a da njihovo vršenje mora biti kontrolisano. Poveravanje takvih ovlašćenja ne sme lišiti odraslo lice poslovne sposobnosti i treba ga shvatiti samo kao dopunsku pomoć vlastodavcu.

Nacionalnim zakonodavstvom treba regulisati pitanje u kojim pravnim poslovima lične prirode nije dopušteno zastupanje kao i pitanje u kojim slučajevima odluke zastupnika podležu posebnom odobrenju suda ili nekog drugog tela.

Zastupnik mora snositi odgovornost, u skladu sa nacionalnim zakonom, za svaki gubitak ili štetu nanetu konkretnom nesposobnom licu u toku vršenja svojih ovlašćenja. Isto tako treba primeniti i pravila o odgovornosti zastupnika ili drugog lica uključenog u poslove nesposobnog odraslog lica za nezakoonite akte, zanemarivanje ili maltretiranje.

Nacionalnim zakonom treba regulisati i pitanje nagrade kao i naknade troškova lica imenovanog da zastupa ili da pomaže odraslom nesposobnom licu, pri čemu treba praviti razliku između lica koji su profesionalci i onih koji postupaju u drugom svojstvu, kao i razliku između onih koji upravljaju ličnim i onih koji upravljaju ekonomskim stvarima konkretnog nesposobnog lica.

²³ Prednacrt Gradjanskog zakonika Republike Srbije, Treća knjiga, Porodični odnosi, izd. Generalni Sekretarijat Vlade, Beograd, juni 2011. god., III varijanta čl. 105, (Poslovna) nesposobnost punolenog lica.

²⁴ Iako sam član Komisije za izradu Gradjanskog zakonika ne mogu da objasnim ni kako ni zašto je došlo do izostavljanja ove III varijante iz prvobitnog teksta, tako da je u čl. 3118 Prednacrt ostalo samo klasično produženje roditeljskog prava.

3. 1. Kontinuirano ovlašćenje punomoćnika

Posebno je međjutim interesantna Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja punomoćnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti (2009), koja je nastala kao rezultat potrebe da se obezbedi zaštita starih lica, čiji životni vek se, zbog savremenog načina života, znatnog poboljšanja životnog standarda i podizanja nivoa savremenih medicinskih usluga sve više produžava, i to ne samo u našoj zemlji nego pre svega u Evropi. Mnoge Evropske zemlje su u poslednjih nekoliko godine donele posebne propise o zaštiti starih lica,²⁵ kod kojih po prirodi stvari, zbog odmaklih godina po pravilu dolazi do opadanja fizičkih i psihičkih moći, i koja zbog toga mogu biti lak plen i žrtve zloupotrebe i iskorišćavanje drugih.

Preporuka sadrži 17 principa od kojih ćemo pomenuti najvažnije.

Prvi i najvažniji princip je princip promovisanja samo-odredjenja. Preporuka promovise princip samo-odredjenja za sposobna odrasla lica:

- putem uvođenja zakonodavstva o kontinuiranom ovlašćenju zastupnika i unapred datim preporukama ili
- putem izmene postojećeg zakonodavstva radi implementacije principa sadržanih u Preporuci.

Prednosti tog načina zaštite je višestruka. Prvo, svakom odraslom licu se ostavlja prostor za privatnu inicijativu, samo-odredjenje i samostalan izbor lica koje će brinuti o njegovim ličnim i/ ili imovinskim stvarima za slučaj da on kasnije postane nesposoban da o tome odlučuje, bilo zbog bolesti, starosti, zbog iznenadno nastupele nesposobnosti usled nepredvidjenih događaja (saobraćajna nesreća, stanje kome i sl.). Na taj način se:

- Olakšava i položaj članova porodice koji neće morati da pokreću postupak za lišenje poslovne sposobnosti (ako bi to inače bilo potrebno) i smanjuju im se brige oko takvog člana porodice.
- Sud i ogran starateljstva se rasterećuju dužnosti vezanih za postupak za lišenje poslovne sposobnosti i postupak stavljanja konkretnog lica pod starateljstvo.
- Organ starateljstva se posebno rasterećuje obaveza oko izbora odgovarajućeg lica za staraoca, što često nije nimalo jednostavan i lak zadatak, koji ne tako retko traje dosta dugo vremena.
- Time će se postići i određene budžetske uštede vezane za troškove rada suda i organa starateljstva. Naravno da ovaj način rešavanja pitanja pravne zaštite starih lica ima i svoje nedostatke, jer će pravilna zaštita

²⁵ To je npr. slučaj sa Engleskom i Škotskom, Austrijom, Francuskom, Holandijom, Belgijom, Nemačkom, Španijom, Danskom, Finskom.

svakako zavisiti od kompetentnosti, poštenja i integriteta punomoćnika.²⁶

Države zbog toga treba da razmotre potrebu da tom principu kao i principu subsidijarnosti daju prioritet u odnosu na druge (tradicionalne) mere zaštite.

U Preporuci se zatim daju definicije korišćenih izraza. Tako na pr. kontinuirano ovlašćenje punomoćnika (continuing power of attorney) znači ovlašćenje dato od strane sposobnog odraslog lica sa namerom da ono ostane na snazi, ili pak da ono stupi na snagu, u slučaju da vlastodavac postane nesposoban. Prema tome, mogu biti uvedene obe vrste kontinuiranog punomoćja tj. punomoćje koje će stupiti na snagu odmah, još dok je vlastodavac potpuno sposoban i neoštećenih fizičkih i psihičkih mogućnosti, sa produženim dejstvom i posle nastupile nesposobnosti, ili pak samo druga vrsta punomoćja, koja će stupiti na snagu tek za slučaj da nastupi nesposobnost vlastodavca.

Izraz vlastodavac (granter) se odnosi na lice koje daje kontinuirano (produženo) ovlašćenje punomoćniku.

Punomoćnik (attorney) je lice ovlašćeno da dela u ime vlastodavca.

Unapred date direktive (advance directives) podrazumevaju uputstva (instrukcije) data ili želje izražene od strane sposobnog odraslog lica a koje se odnose na pitanja koja mogu da nastanu u slučaju nesposobnosti tog lica.

Kontinuirano ovlašćenje punomoćnika može da se odnosi samo:

- na ekonomska i finansiska pitanja ili i
- na pitanje zdravlja, dobrobiti i druga lična pitanja.

Dok prva grupa pitanja vezana za imovinske stvari vlastodavca može biti obuhvaćena i jednim i drugim tipom punomoćja, druga grupa pitanja koja se tiču ličnih stvari vlastodavca, kao što je zdravlje, dobrobit ili druga pitanja lične prirode (na primer, gde će i sa kim će vlastodavac stanovati, određivanje mesta privremenog boravka, način korišćenja slobodnog vremena, i sl.) mogu da se odnose samo na drugi tip punomoćja, koji će stupiti na snagu tek kada i ako vlastodavac postane nesposoban.

²⁶ Pintens, W. *A new recommendation of the Council of Europe on continuing powers of attorney*, Pravni život br. 10/2010, str. 82.

Isto tako treba predvideti i da li neka posebna pitanja treba da budu izuzeta iz mogućnosti zastupanja (to bi se svakako odnosilo na mogućnost sastavljanja testamenta ili na pr. i na isključenje mogućnosti da punomoćnik čini poklone iz imovine vlastodavca, ili pak na ograničenje samo na uobičajene, prigodne poklone ili poklone iz dobročinstva, za koje se pretpostavlja da bi ih i sam vlastodavac učinio, ili samo ako takve poklone odobri na pr. sud). Nacionalnim zakonodavstvom može biti predviđeno najšire, opšte ovlašćenje koje vlastodavac može dati punomoćniku ili pak ta ovlašćenja suziti samo na lična ili samo na imovinska pitanja.

Odredjivanje punomoćnika je princip koji podrazumeva da vlastodavac može odrediti za punomoćnika bilo koje lice koje smatra odgovarajućim. On zatim, može imenovati više od jednog punomoćnika i može predvideti da oni deluju zajedno, istovremeno, posebno ili kao supstituti. Punomoćnik može biti srodnik u koga vlastodavac ima najviše poverenja (na pr. sin koji se već bavi istim poslovima kao i vlastodavac i koji se pokazao kao korektan, stabilan i pouzdan u vođenju poslova i u koga on ima najviše poverenja), može biti notar (tamo gde je uvedena notarska služba), advokat, može ovlastiti organ starateljstva i sl. Države mogu predvideti uvođenje odredjenih ograničenja koje se smatraju neophodnim radi zaštite vlastodavca. Po pravilu, osoblje zdravstvene ustanove u koju je vlastodavac smešten ne bi trebalo da imaju mogućnosti da se budu postavljeni za punomoćnika.

U pogledu forme preporučuje se da kontinuirano ovlašćenje *bude dato u pisanoj formi* i da njime bude izričito naglašeno da li će ono stupiti na snagu ili pak, ostati na snazi i u slučaju da vlastodavac kasnije postane nesposoban.

Isto tako treba razmotriti da li su potrebne i druge odredbe i mehanizmi radi osiguranja validnosti dokumenta, kao na pr. overa od strane suda ili notara ili slična forma. Pri tome svrha dodatne forme treba da bude zaštita vlastodavca i osiguranje da je on dobro shvatio o čemu se radi, da je svestan posledica davanja kontinuiranog punomoćja, da se obezbedi da punomoć nije sačinjena pod prinudom ili usled zablude i sl. Posebno je bitno imati u vidu da forma ne bi trebalo da bude opterećena preteranim i teškim formalnostima, jer će to odvratiti vlastodavca od prihvatanja ove mogućnosti.

Vlastodavac može u svako doba, dokle god je sposoban, da opozove kontinuiranu punomoć.

Svaka država treba da reguliše način stupanja na snagu kontinuiranog ovlašćenja punomoćnika u slučaju da vlastodavac postane nesposoban, zatim način na koji će utvrditi ta nesposobnost, kao i kakva evidencija o tome treba da se vodi.

Zatim je važno razmotriti i potrebu uvođenja određenog sistema overe, registracije i /ili notifikacije slučajeva kada je kontinuirano ovlašćenje punomoćniku dato, opozvano, kada je stupilo na snagu ili prestalo da važi. Stupanje na snagu kontinuiranog ovlašćenja punomoćnika nikako ne treba da utiče na poslovnu sposobnost vlastodavca, koji može samostalno da postupa i pored datog punomoćja.

Punomoćnik deluje u skladu sa kontinuiranim ovlašćenjem i u interesu vlastodavca. On treba, kad god je to moguće, da se obavesti o ranije izraženim ili sadašnjim željama i osećanjima vlastodavca i da ih uzme u obzir i pokloni im dužnu pažnju. Punomoćnik zatim treba, kad god je to moguće, da vodi odvojeno ekonomske i finansijske poslove vlastodavca od svojih sopstvenih. On isto tako treba da vodi svu potrebnu evidenciju kako bi mogao da dokaže ispravno vršenje svojih ovlašćenja.

Svaka država treba da razmotri i potrebu regulisanja sukoba interesa između vlastodavca i punomoćnika.

Vlastodavac može odrediti i neko treće lice koje će nadzirati punomoćnika a država treba da razmotri uvođenje sistema nadzora po kome će nadležni organ biti ovlašćen da sprovodi potrebnu istragu. Ako punomoćnik ne postupa u skladu sa kontinuiranim ovlašćenjem ili u interesu vlastodavca, nadležni organ treba da ima ovlašćenje da interveniše. Ta intervencija može da uključi prestanak kontinuiranog ovlašćenja u celini ili delimično. Ovlašćeni organ treba da ima ovlašćenje da postupa kako po zahtevu tako i po službenoj dužnosti.

Preporuka zatim predviđa da države treba da razmotre okolnosti pod kojima će kontinuirana punomoć prestati da važi kao i mere zaštite koje bi nadležni organ mogao da preduzme ako kontinuirana punomoć prestane da važi u celini ili delimično. Ona može u načelu prestati da važi u slučaju smrti vlastodavca, ali u nekim slučajevima njeno dejstvo može biti produženo još i neko vreme posle toga (na pr. dok se ne završe neki započeti poslovi i sl). Punomoć prestaje da važi i u slučaju da vlastodavac ponovo stekne sposobnost da dela samostalno (probudi se iz kome, bude mu vraćena poslovna sposobnost i sl).

3.2. Intervencije u oblasti zdravlja

Nekoliko principa Preporuke posvećeno je intervencijama u oblasti zdravlja. Prvi princip se tiče potrebe da se obezbedi informisani pristanak čak i ako je u pitanju lice koje je subjekt mera zaštite, ukoliko je ono faktički sposobno da da takvu saglasnost. Ukoliko to nije slučaj, intervencija može biti preduzeta ukoliko je od direktne koristi za to lice i ako je ovlašćenje (odobrenje) dato od strane njegovog /njeno zastupnika, ili od strane lica ili tela koje je

predviđeno zakonom. Zakonom treba predvideti i ko će biti ovlašćen da odobri razne vrste intervencija (to može biti nadležna vlast, lice ili telo) u slučaju kada konkretno lice nema zastupnika sa odgovarajućim ovlašćenjem. Treba razmotriti i ustanovljavanje odgovarajućeg mehanizma rešavanja bilo kakvog sukoba između lica ili tela ovlašćenih da daju ili odbiju saglasnost na medicinske intervencije u odnosu na lice koje nije sposobno da da saglasnost.

U pravu Srbije Zakon o pravima pacijenata to pitanje reguliše na takav način što je predviđeno da pacijent ima pravo da odredi lice koje će u njegovo ime dati pristanak, odnosno koje će biti obavešteno o preduzimanju medicinskih mera, u slučaju da pacijent postane nesposoban da donese odluku o pristanku (čl. 16 stav 5). Ukoliko pacijent nije unapred odredio takvo lice, a bude bez svesti, ili ako iz drugih razloga nije u stanju da saopšti svoj pristanak, hitna medicinska mera može se preduzeti i bez njegovog pristanka, o čemu će se obavestiti članovi uže porodice, uvek kada je to moguće (čl. 18 Zakona o pravima pacijenata). Odgovarajuća medicinska mera se u tom slučaju preduzima na osnovu konzilijarnog nalaza. Ako je pacijent dete ili je lišen poslovne sposobnosti, medicinska mera može se preduzeti, uz pristanak njegovog zakonskog zastupnika, koji je prethodno obavešten o svim pitanjima relevantnim za odluku o davanju ili odbijanju pristanka. Nadležni zdravstveni radnik, odnosno zdravstveni saradnik dužan je da omogući da dete, odnosno pacijent lišen poslovne sposobnosti i sam bude uključen u donošenje odluke o pristanku na predloženu medicinsku meru, u skladu sa njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje.

Nadležni zdravstveni radnik, koji smatra da zakonski zastupnik pacijenta ne postupa u najboljem interesu deteta ili lica lišenog poslovne sposobnosti, dužan je da o tome odmah obavesti nadležni organ starateljstva. Dete, koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može samostalno dati pristanak na predloženu medicinsku meru, uz potrebu da prethodno bude detaljno obavešteno o svim pitanjima relevantnim za njegovu odluku. Ako dete, koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje, odbije predloženu medicinsku meru, nadležni zdravstveni radnik dužan je da pristanak zatraži od zakonskog zastupnika (čl. 19 Zakona o pravima pacijenata).

Ako zakonski zastupnik deteta, odnosno pacijenta lišenog poslovne sposobnosti nije dostupan ili odbija predloženu hitnu medicinsku meru, hitna medicinska mera može se preduzeti, ako je to u najboljem interesu pacijenta (čl. 18 stav 3 Zakona o pravima pacijenata). Ako se tokom operativnog zahvata pojavi potreba za njegovim proširenjem, koji se nije mogao pretpostaviti, proširenje operativnog zahvata može se obaviti samo ako je, na osnovu procene doktora medicine, odnosno doktora stomatologije koji preduzima taj zahvat, on neodložno potreban (čl. 18 stav 4 Zakona o pravima pacijenta).

Prema tome, Zakon o pravima pacijenta je detaljno regulisao pitanje davanja ili odbijanja pristanka na medicinsku meru, poštujući pravo pacijenta da sam odredi lice koje će to učiniti umesto njega, kao i postupak u slučaju nemogućnosti dobijanja pristanka ovlašćenih lica.

4. Zaključak

Posebna pravna zaštita odraslih lica kada dodju u stanje oštećenih sposobnosti ili nesposobnosti da se staraju o svom zdravlju, ličnosti, imovini, poslovnim i drugim interesima nije celovito regulisana u pravu Srbije. Pravna zaštita nesposobnih lica se još uvek ostvrajuje uglavnom putem lišenja poslovne sposobnosti i stavljanjem pod starateljstvo, dok mogućnost prethodnog određivanja zastupnika koji će se starati o ličnosti i/ili imovini tog lica i od strane tog lica kada dodje u stanje nesposobnosti nije posebno regulisana. Neka poboljšanja položaja nesposobnog lica su postignuta izmenama Zakona o vanparničnom postupku, zatim zakonima iz oblasti zdravstvene zaštite kao i Prednacrtom Gradjanskog zakonika Srbije, ali ona nisu dovoljna odnosno nisu sveobuhvatna.

INSTRUMENTS OF THE COUNCIL OF EUROPE ON THE PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS

Summary: In her paper author deals with special protection of incapable adults through continuing power of attorney and advance directives for incapacity, as promoted by Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Principles Concerning of the Legal Protection of Incapable Adults (1999) and Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity (2009). The author considers whether these recommendations have been implemented in the legal system of Serbia and to what extent.

This special legal protection is based on the protection of human rights and fundamental freedoms by promoting the principles of self-determination and personal autonomy of every individual, especially when they come in the age when their capability and skills could be significantly damaged or disturbed. It is therefore recommended to legally regulate the issue of individual rights to appoint the person in whom the adult person has trust to represent him in case of later incapability, which is in Serbian law only partially and unsatisfactory implemented, mainly in the Act on Non-Contested Procedure, Action Patients' Rights and the Draft of the Civil Code of Serbia.

Kay words: protection of incapable adults, the principle of personal autonomy, the principle of self-determination, the continuing powers of attorney, the advance directives