



Lazar Stefanović
Elisabeth Beauchamp

KANADSKI MODELI ODLUČIVANJA UZ PODRŠKU KAO MOGUĆA ALTERNATIVA REŽIMU STARATELJSTVA U SRBIJI

Lazar Stefanović

Elisabeth Beauchamp

KANADSKI MODELI ODLUČIVANJA UZ PODRŠKU KAO MOGUĆA ALTERNATIVA REŽIMU STARATELJSTVA U SRBIJI

IZDAVAČ:

Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S

DIZAJN:

Mlađan Petrović

ŠTAMPA:

SWA Tim

PREVOD:

ABC PLUS PREVODI

TIRAŽ:

200

Beograd, Avgust 2019. godine

ISBN: 978-86-88501-23-1

Ova publikacija je nastala u okviru projekta „Civilno društvo za unapređenje pristupanja Srbije Evropskoj uniji“ koji MDRI-S realizuje u partnerstvu sa Beogradskom otvorenom školom i uz podršku Švedske. Stavovi i mišljenja autora izneta u ovoj publikaciji ne predstavljaju nužno i mišljenje partnera i donatora.

SADRŽAJ

REČI ZAHVALNOSTI	4
UVOD	5
MEĐUNARODNO PRAVO.....	7
DOSTOJANSTVO I JEDNAKOST PRED ZAKONOM.....	11
ASISTIRANO/PODRŽANO DONOŠENJE ODLUKA: TEORIJSKI OKVIR.....	14
BRITANSKA KOLUMBIJA	18
TRAJNO PUNOMOĆJE	18
UGOVORI O ZASTUPANJU	18
STARATELJSTVO.....	22
ALBERTA	25
LIČNA DIREKTIVA.....	25
UGOVOR O DONOŠENJU ODLUKA UZ PODRŠKU	28
ZAJEDNIČKO DONOŠENJE ODLUKA	28
STARATELJSTVO	30
NEFORMALNO POVERENIŠTVO	31
FORMALNO POVERENIŠTVO	31
JUKON	32
UGOVORI O DONOŠENJU ODLUKA UZ PODRŠKU	32
UGOVORI O ZASTUPANJU	33
STARATELJSTVO IMENOVANO OD STRANE SUDA	34
PRISTANAK NA NEGU	36

DISKUSIJA	39
BUGARSKA	47
NACRT ZAKONA O FIZIČKIM LICIMA I MERAMA PODRŠKE	48
ODLUČIVANJE UZ PODRŠKU.....	50
ZAJEDNIČKO DONOŠENJE ODLUKA	51
UOPŠTENO	51
ZAKON O OSOBAMA SA INVALIDITETOM	53
SRBIJA	56
RAZLOZI ZA LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI	56
PROCEDURA	57
ZAKLJUČAK	62
LITERATURA	65

REČI ZAHVALNOSTI

MDRI-S tim je obezbedio vrednu podršku i motivaciju autorima tokom celog procesa. Autori takođe zahvaljuju ekspertima sa obimnim iskustvom u istraživanju i parničanju u lišenju poslovne sposobnosti Kristini Todorović i Kosani Beker, koje su pomogle da se raskrinkaju delovi zakonodavstva Srbije. Posebno se zahvaljujemo advokatima Tsvetelini Marinovoj i Mariji Krastevoj koje su dale neprocenljiv uvid u pravni okvir Bugarske i obezbedile uvid u najskorije zakone iz svoje zemlje.

UVOD

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (Konvencija), koju je 2006. godine usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, izričito navodi način na koji se ljudska prava obuhvaćena prethodnim ugovorima odnose na osobe sa invaliditetom. Ova Konvencija izričito predviđa standarde kako države treba da tretiraju svoje građane sa invaliditetom.

Nakon ratifikacije Konvencije 2009. godine, Srbija ima obavezu da poštuje njen sadržaj. Pored toga, Srbija je trenutno uključena u proces pristupanja Evropskoj uniji, što zahteva da poboljša svoje standarde ljudskih prava u skladu sa svojim međunarodnim obavezama. Sama Evropska unija je pristupila Konvenciji 2010. godine¹, i „u nastojanju da implementira i ispuni svoje obaveze, EU je finansirala 17 „DREAM (prava osoba sa invaliditetom koja šire pristupačna tržišta) kolega“ da rade posebno na zakonima o starateljstvu svake od zemalja članica kako bi osigurali poslovnu sposobnost svih osoba².

Međutim, srpski pravni sistem u sadašnjem stanju ne ispunjava obaveze Srbije prema Konvenciji. U ovom radu, detaljnije ispitujemo načine koje bi Srbija mogla da preduzme kako bi se uskladila sa članom 12 Konvencije, koji obuhvata jednako priznavanje osoba sa invaliditetom pred zakonom.

Mi razmatramo delove zakonodavstva iz četiri jurisdikcije koji su više usklađeni sa načelima i obavezama izloženim u članu 12, kako bismo pružili pregled načina na koje se član 12 može prevesti u konkretne statute. Naš cilj nije da se zalažemo za direktno imitiranje, prenos ili

1 Evropski forum osoba sa invaliditetom, „Evropska unija je ratifikovala Konvenciju. Šta ovo znači?“, onlajn: <http://www.edf-feph.org/eu-has-ratified-convention-what-does-mean>.

2 Booth Glenn Kristin, “Supported Decision Making and the Human Right of Legal Capacity” („Podržano donošenje odluka i ljudsko pravo na poslovnu sposobnost“), 2015, 3:1 INCLUSION (INKLUZIJA), 2-16 7.

implementaciju ovih modela. Mi pre tvrdimo da nam poređenje odabranih statuta omogućava da razmotrimo različite izazove koji se javljaju prilikom prenosa člana 12 u domaći pravni okvir. Nadamo se da ćemo dati određeni kritički doprinos koji će informisati srpske profesionalce koji će učestvovati u reformi zakona o poslovnoj sposobnosti. Stoga, više od upoređivanja gore pomenutih zakona, mi komentarišemo i elaboriramo njihovo značenje kroz prizmu paradigmatškog konteksta zajedničkog za Srbiju i Kanadu.

U prvom delu ovog rada, razmatramo kontekst člana 12, način na koji ga je tumačio Komitet za prava osoba sa invaliditetom (Komitet) i komentare naučnika. U drugom delu, ispituјemo legislativu Britanske Kolumbije, Alberte i Jukona razmatrajući razlike između njih i njihovu usklađenost sa standardima izloženim u Konvenciji. U trećem delu našeg rada, razmatramo nacrt predloga reforme poslovne sposobnosti u Bugarskoј i novi zakon koji propisuje podršku u donošenju odluka da bismo videli kako je član 12 preveden u zemlji koja ima sličan socio-kulturni milje i pravni sistem kao što je srpski.

Izbor pravnih sistema koji se proučavaju u ovom eseju zasnovan je na pregledu literature o najboljim praksama kao i na znanju autora. Moгуće je da drugi pravni sistemi implementiraju član 12 iscrpnije. Uprkos tome, odabrane jurisdikcije pružaju pregled različitih načina koje države mogu da primene u implementaciji člana 12.

Pretežno korišćene istraživačke metode za razvoj ove studije su funkcionalna i pravo u kontekstu. Preciznije, naš rad ne ispituje temeljno razlike između pravnih okvira Srbije i Kanade. On se pre fokusira na specifičan pravni problem koji se različito uređuje u ova dva sistema. U idealnom slučaju, dve zemlje bi trebalo da postignu pravne standarde koje pruža Konvencija, bez obzira na različite pravne puteve kojima se kreću. Uprkos rezervi Kanade kad je reč o članu 12, obe zemlje su prihvatile da implementiraju promenu paradigme iz Konvencije.

Svesni smo ograničenja naše studije, pošto ispitivanje svih faktora koji mogu uticati na transpoziciju člana 12 prevazilazi naše mogućnosti. Ipak, svrha ovog rada nije da ispita poreklo pravnih akata o kojima je reč i široku lepezu temeljnih faktora koji ih oblikuju, već da predložimo pristupe koji mogu biti preduzeti u procesu harmonizacije pravnog sistema u Srbiji sa ratifikovanim međunarodnim ugovorima.

MEĐUNARODNO PRAVO

Konvencija je opisana kao uvođenje „promene paradigme“ u smislu razumevanja invalidnosti, prebacujući se sa „medicinskog“ modela invalidnosti na „socijalni“ model invalidnosti. Prema medicinskom modelu, osoba sa invaliditetom se smatra predmetom milosrđa i sažaljenja, dok prema socijalnom modelu, invaliditet je posledica interakcije između osoba sa oštećenjima i okoline. Stoga, za razliku od medicinskog modela, invalidnost osobe nije faktor koji onespособljava – onespособljenje je rezultat neuspeha sredine da se prilagodi potrebama pojedinca³. Medicinski model pretpostavlja da teret prilagođavanja društvu napravljenom za osobe bez invaliditeta pada na osobe sa invaliditetom.⁴ Prelazak sa medicinskog na socijalni model invalidnosti takođe menja način kako pristupiti „problem“ invalidnosti:

„Medicinski model invalidnosti kaže da je to problem koji treba da reše doktori ili stručnjaci za rehabilitaciju. Model ljudskih prava kaže da treba da promenimo politiku i zakone kako bi bili inkluzivni za osobe sa invaliditetom“⁵.

Promena razumevanja osoba sa invaliditetom podrazumeva promenu naše percepcije osoba sa mentalnim invaliditetom, od predmeta –

3 Komesar za ljudska prava, „Ko odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost za osobe sa intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom“, Esej, Savet Evrope, april 2012., 17.

4 Tvrdnja da invaliditet ima više veze sa socijalnim pravima nastala je u vreme intenzivnih akademskih diskusija u VB i SAD o socijalnom modelu invalidnosti tokom 60-ih i 70-ih godina prošlog veka.,

5 Fondacije otvorenog društva, „Invalidska prava su ljudska prava“, 09.05.2014, onlajn: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/disability-rights-are-human-rights>.

sažaljenja i milosrđa – do subjekata – punopravnih građana i aktera u društvu.⁶⁷ Promena se mora odraziti u novim zakonima i politikama.

Član 12 Konvencije je ključ za ovu promenu paradigme i on je operacionalizacija socijalnog pristupa invalidnosti, obezbeđujući jasne pravne standarde kojih bi potpisnici trebalo da se pridržavaju. Ova nova paradigma je ona pod kojom ispitujemo sve jurisdikcije u ovom radu. Ova odredba pokriva „jednakost pred zakonom“ osoba sa invaliditetom, što znači „pravo osoba sa invaliditetom da budu priznate kao osobe pred zakonom“ i da uživaju ista prava i sposobnost da deluju kao aktivni članovi društva kao i drugi ljudi⁸. Član 12 glasi:

1. Države potpisnice iznova potvrđuju da osobe sa invaliditetom pred zakonom imaju pravo da svugde budu priznate kao osobe.
2. Države potpisnice priznaju da osobe sa invaliditetom uživaju poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao drugi i to u svim aspektima života.
3. Države potpisnice će preduzeti odgovarajuće mere da obezbede pristup osoba sa invaliditetom podršci koja će im možda biti potrebna u upražnjavanju poslovne sposobnosti.
4. Države potpisnice će osigurati to da sve mere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti osiguravaju odgovarajuće i delotvorne zaštitne mere kako bi se sprečila zloupotreba u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava. Takve zaštitne mere će obezbediti to da mere koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti poštuju prava, volju i preferencije date osobe, da su bez sukoba interesa i neprimerenog uticaja, da su proporcionalne i prilagođene okolnostima osobe, da se primenjuju za najkraće moguće vreme i da su podložne redovnom pregledu od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog organa ili sudskog

6 Ibid. 17.

7 „Kroz istoriju posmatrane kao primaoci socijalne pomoći, osobe sa invaliditetom se sada prepoznaju po međunarodnom pravu kao nosioci prava ...“ iz: Komitet za prava osoba sa invaliditetom, „Opšti komentar br. 4 (2016) o pravu na inkluzivno obrazovanje“, 2016, par. 1

8 Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Opšti komentar br. 1 (2014) Jednakost pred zakonom, UN Doc CRPD/C/GC/1, 19 maj 2014., 3.

tela. Zaštitne mere moraju biti proporcionalne stepenu u kom takve mere utiču na prava i interese date osobe.

5. U skladu sa odredbama ovog člana, Države potpisnice će preduzeti sve potrebne i delotvorne mere da osiguraju jednaka prava osoba sa invaliditetom da poseduju ili naslede nekretnine, da kontrolišu sopstvene finansije i da imaju jedan pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima finansijskog kredita i osiguraće to da osobe sa invaliditetom ne budu proizvoljno lišene svoje imovine⁹.

Član 12 pravi razliku između toga da budete priznati kao osoba pred zakonom – pravnog statusa – i sposobnosti za delovanje. Poslovna sposobnost je kumulacija obe stvari.

Većina jurisdikcija u svetu smatra da je opravdano uskratiti poslovnu sposobnost ljudima koji nemaju dovoljan nivo kognitivnih sposobnosti¹⁰. Međutim, „relativno skoro formulisano ljudsko pravo na¹¹ poslovnu sposobnost je, međutim, potpuno razdvojeno od pojma mentalnih sposobnosti“¹². prema Konvenciji, mora se napraviti razlika između „mentalne sposobnosti“ – medicinskog koncepta koji se bavi „kognitivnom sposobnošću, to jest, u njenoj najjednostavnijoj iteraciji, sposobnošću da se razume skup činjenica ili konceptata i da se uvažavaju posledice

9 Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, 24. januar 2007., Generalna skupština Ujedinjenih nacija, UN Doc A/RES/61/106 (stupila na snagu 3. maja 2008.) čl. 12.

10 Glenn, supra note 2 4.

11 Neki autori smatraju da je poslovna sposobnost novo ljudsko pravo. Međutim, nalazimo različita mišljenja među stručnjacima, akademikima i u Komitetu za prava osoba sa invaliditetom. Komitet smatra da Konvencija ne utvrđuje nova ljudska prava. Pre razjašnjava obaveze država kako bi se izbegla diskriminacija osoba sa invaliditetom prilikom ostvarivanja ljudskih prava koja su već utvrđena u međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima koji prethode Konvenciji. Uprkos tome, razumemo da ovo i ostala civilna prava, koja su već ustanovljena prvim dokumentima o ljudskim pravima na svetu prerastaju u revolucionarna načela kada se primene na osobe sa invaliditetom.

12 Ibid.

preduzetih radnji zasnovanih na činjenicama¹³ – i poslovne sposobnosti, to jest, „prava da se naprave sopstveni izbori i da se ti izbori pravno priznaju“¹⁴. Tradicionalno, poslovna sposobnost je uskraćena osobama sa invaliditetom u skladu sa tri pristupa: statusni, ishodišni ili funkcionalni¹⁵. Statusni pristup podrazumeva pojedinca kome je uskraćena poslovna sposobnost na osnovu statusa njegovog invaliditeta, kao sama medicinska dijagnoza. Pod ishodišnim pristupom, pojedincu je uskraćena njegova sposobnost na osnovu toga što donose loše odluke, zbog invaliditeta. Funkcionalni pristup podrazumeva sprovođenje ocenjivanja kako bi se utvrdilo da li je pojedinac sposoban da razume značenje i posledice svojih postupaka i odluka¹⁶.

U njihovom Opštem komentaru 1, Komitet navodi da poricanje ili ograničavanje poslovne sposobnosti na osnovu mentalne sposobnosti, kao što je usvojeno sa ova tri pristupa, bezmalo predstavlja diskriminaciju¹⁷. Komitet piše:

„Ovaj pristup je pogrešan iz dva ključna razloga: (a) diskriminatorno se primenjuje na osobe sa invaliditetom; i (b) pretpostavlja da je u stanju da tačno oceni rad ljudskog uma i, kada osoba ne prođe ocenu, uskraćuje mu ili joj osnovno ljudsko pravo – pravo na jednako priznavanje pred zakonom. U svim ovim pristupima, invaliditet osobe i/ili veštine donošenja odluka uzimaju se kao legitimni razlozi za uskraćivanje njegove ili njene poslovne sposobnosti i snižavanje njegovog ili njenog statusa kao osobe pred zakonom“¹⁸.

13 Ibid.

14 Ibid.

15 Flynn Eillionoir, Arstein-Kerslake Anna, “Legislating Personhood: realising the right to support in exercising legal capacity” („Zakonodavstvo ličnosti: ostvarivanje prava na podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti“), 2014, 10:1, International Journal of Law in Context (Međunarodni časopis za pravo u kontekstu) 81-104 86.

16 Ibid.

17 Opšti komentar 1, supra note 8 par. 13

18 Ibid par. 15.

DOSTOJANSTVO I JEDNAKOST PRED ZAKONOM

Jedan od osnovnih koncepata u vezi sa ljudskim pravima je dostojanstvo. U međunarodnom pravu ljudskih prava, pojam dostojanstva je iscrpno iskorišćen i to je slučaj i sa Konvencijom više nego sa bilo kojim drugim dokumentom. Ovaj nejasan pojam o kom nemamo konsenzus niti jednu, univerzalnu definiciju njegovog značenja, trebalo bi da bude okosnica svih ljudskih prava.¹⁹ Međunarodno pravo pretpostavlja nerazdvojivo postojanje dostojanstva u svakom čoveku; dostojanstvo je, dakle, urođena vrednost.²⁰ Ne treba da se dobije ili zasluži, još manje kupi ili zaradi.²¹ U skladu sa tim, prema Članu 3 (a) Opštih načela Konvencije, „dostojanstvo“ je pozicionirano uz „individualnu autonomiju“, „slobodu vlastitog izbora“ i „nezavisnost osobe“, stavljajući na taj način određenu ravnomernu važnost između ovih termina. Individualna autonomija je suštinski sinonim za slobodu izbora i nezavisnost osobe. Pored toga, u mnogim pokušajima da se definiše dostojanstvo, individualna autonomija se javlja kao čest izbor mislilaca; ipak jasnu razliku u korist dostojanstva prave neki autori i čini se da

19 Ponekad se dostojanstvo opisuje kao samo ljudsko pravo.

20 Postoji mnogo mišljenja o konceptu dostojanstva, naročito u filozofiji. Neka od njih razlikuju različite komponente dostojanstva. Na primer, dostojanstvo se može sagledati kao položaj ili status. Ovo gledište bilo bi na jednom kraju spektra razumevanja dostojanstva, dok bi dostojanstvo kao urođena vrednost bilo apsolutna suprotnost tome.

21 Stoička filozofija uvela je pojam dostojanstva kao urođene vrednosti. Dostojanstvo je kasnije opisao Imanuel Kant kao nemerljivu vrednost: „U carstvu svrha sve ima ili neku *cenu* ili neko *dostojanstvo*. Ono što ima cenu takvo je da se na njegovo mesto može postaviti takođe nešto drugo kao njegov *ekvivalenat*; naprotiv, ono što je uzvišenije od svake cene, ono što ne dopušta nikakav ekvivalenat, dostojanstvo je.“ (prevod Dr Popović M. Nikola, 1981).“ _Više o Kantovoj filozofiji morala: Kant Immanuel, The Metaphysics of Morals. (Metafizika morala) Prevela Mary J. Gregor. Cambridge University Press, 1991.

je ovo prihvaćenije mišljenje u pravnoj praksi.²² Konačno, sistem koji omogućava lišavanje poslovne sposobnosti što oduzima osobi njena osnovna prava i stavlja je pod starateljstvo druge osobe/institucije, dovodi do gubitka njene individualne autonomije i narušava njeno dostojanstvo. Međutim, operacionalizacija dostojanstva od strane Komitetaza ljudska prava Ujedinjenih nacija (HRC) predlaže drugačije tumačenje ovog koncepta.²³

Stoga je poslovna sposobnost, kao i odlučivanje, nerazdvojivo povezana sa dostojanstvom osobe i jeste *sui generis* operacionalizacija koncepta dostojanstva u zakonu o ljudskim pravima.²⁴ Prema ovom gledištu, ispravno je preduzimanje rizika i pravljenje grešaka; uskraćivanje

22 Ruth Mucklin je tvrdila da dostojanstvo nije ništa drugo do poštovanje nečije autonomije. Suprotno mišljenje izneli su Francusko državno veće i Kampanja za ljudska prava (HRC) u čuvenom slučaju „bacanja patuljaka“ 1991. i 2002. godine iako ova odluka izaziva i druge probleme. Više o ovom problemu: Mucklin Ruth, Dignity is a Useless Concept („Dostojanstvo je beskoristan koncept“), 2003. BMJ, 327(7429), 1419-1420

23 U čuvenom „slučaju bacanja patuljaka“ HRC je podržao odluku nacionalnih sudova da se zabrani gospodinu Wackenheim-u da nastavi da radi kao ljudsko đule. Stoga je ponašanje gospodina Wackenheim-a zabranjeno zbog narušavanja sopstvenog dostojanstva, a zapravo mu je ograničavalo pravo da bira ono što je najbolje za njega i da radi sa ličnom slikom ono što misli da je prikladno. Jasno, HRC i francuski sudovi podržali su ideju da dostojanstvo bude estetski, a samim tim i kulturno određen pojam. Dostojanstvo kao neodvojiva i univerzalna vrednost svih ljudskih bića ne može da zavisi od različitih kulturnih interpretacija, kao što je šta je to ili šta nije dostojanstveno ponašanje, bar prema međunarodnom pravu. Odluka HRC podržava takvo značenje dostojanstva povezujući kršenje sopstvenog dostojanstva osobe sa njenim slobodno izabranim ponašanjem. Stoga je HRC nesumnjivo podržao jednu od interpretacija dostojanstva, koja je blisko povezana sa pojmom dostojanstva u ponašanju/dostojanstvu kao estetskoj kategoriji. Odluka HRC onlajn na stranici:
<https://undocs.org/CCPR/C/75/D/854/1999>

24 Andorno Robert, “Human Rights and Human Dignity” („Ljudska prava i ljudsko dostojanstvo“), 2014, Handbook of Global Bioethics („Priručnik o globalnoj bioetici“), str. 45-57

ljudima tog prava znači da im uskraćujemo njihovo dostojanstvo²⁵. Kada su ljudi lišeni poslovne sposobnosti, dodeljuje im se staratelj koji će donositi odluke umesto njih. Ovaj proces se obično naziva „zamen-sko odlučivanje“. Prema ovom režimu, staratelj donosi odluke u vezi sa osobom pod starateljstvom prema modelu „objektivnog najboljeg interesa“ osobe. U svom tumačenju člana 12 Konvencije, Komitet oštro osuđuje ovaj model. Prema Komitetovom tumačenju člana 12, Države potpisnice koje su potpisale Konvenciju imaju obavezu da ukinu takve šeme i da razviju alternative podržanog donošenja odluka²⁶, koje treba da je zasnovano na volji i preferencijama osobe.

Opšti komentar 1 pruža opšti okvir za sprovođenje člana 12 Konvencije na nacionalnom nivou. Prvo, države moraju da ukinu zamenske režime donošenja odluka²⁷. Države moraju uspostaviti i pružiti osobama sa invaliditetom pristup podršci u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti²⁸. Države se moraju blisko konsultovati i uključiti osobe sa invaliditetom u proces reforme²⁹.

U ovom eseju, mi razmatramo način na koji su neke jurisdikcije imple-mentirale te preporuke, preciznije, kako Države mogu da utvrde i obezbede podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti.

25 Bach Michael, Kerzner Lana, “A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity” („Nova paradigma za zaštitu autonomije i prava na poslovnu sposobnost“), 2010, naručila Advokatska komisija u Ontariju, 86.

26 Opšti komentar 1, supra note 8 par. 28.

27 Ibid par. 50a.

28 Ibid par. 50b.

29 Ibid par. 50c.

ASISTIRANO/PODRŽANO

DONOŠENJE ODLUKA:

TEORIJSKI OKVIR

Komitet ne daje jasnu definiciju kako treba da izgleda „podrška u vršenju poslovne sposobnosti“. Podržano odlučivanje je opisano kao konceptualni i praktični most za implementaciju prava na poslovnu sposobnost za ljude sa mentalnim invaliditetom³⁰.

Podržano donošenje odluka može se shvatiti ili kao proces omogućavanja ljudima da ostvare svoju sposobnost dozvoljavajući im da izraze svoje želje i preferencije³¹, ili kao sam cilj koji zakonski priznaje proces podržavanja osobe u njenom odlučivanju, to jest, alternativni pravni sistem koji zamenjuje donošenje odluka³². Prema nekim autorima, podržano donošenje odluka takođe može biti sredstvo putem kog se surrogat odlučivanje ukorenjuje u volji i preferencijama osobe³³.

Neki autori prave razliku između „podržanog donošenja odluka“ i „podrške u donošenju odluka“. „Podržano donošenje odluka“ ticalo bi se ne samo toga kako se odluke donose već bi takođe izmenilo način na koji samu mentalnu sposobnost treba shvatiti i oceniti³⁴. Čini se da je

30 Browning Michelle, Brigby Christine and Douglas Jacinta, “Supported Decision Making: Understanding How its Conceptual Link to Legal Capacity is Influencing the Development of Practice” („Podržano donošenje odluka: shvatanje kako konceptualna veza sa poslovnom sposobnošću utiče na razvoj prakse“), 2014, 1:1 Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities (Istraživanje i praksa na polju intelektualnog i razvojnog invaliditeta), 34-45 35.

31 Ibid 36.

32 Ibid 37.

33 Ibid.

34 Ibid 41.

ovaj pristup takav pristup koji bi omogućio implementaciju „promene paradigme“ na iscrpniji način, pošto bi distancirao poslovnu sposobnost od tradicionalne individualne ocene kognitivne sposobnosti. Međutim, kao što ćemo demonstrirati, čak i najprogresivniji zakoni uglavnom se bave podrškom u donošenju odluka pre nego „podržanim donošenjem odluka“ i održavaju neku vrstu individualne ocene mentalne sposobnosti*.

Nijedna jurisdikcija nije sprovela zakon koji je u potpunosti u skladu sa članom 12 Konvencije³⁵. Neki autori su sugerisali da univerzalni pristup poslovnoj sposobnosti koji sasvim odvaja „mentalnu sposobnost“ od prava na priznavanje sopstvene odluke jeste filozofski usvojen stav koji još niko ne zna kako da sprovede u praksi³⁶. Čini se da države pre usvajaju pristup „kontinuiteta“ sposobnosti, u kom osobe mogu da imaju različite nivoe mentalne sposobnosti, što se odražava na težinu koju države daju njihovoj volji i preferencijama. Neki autori tvrde da je ovaj pristup opravdan prema članu 12 praveći razliku između sposobnosti posedovanja prava i sposobnosti ostvarivanja prava³⁷. Prema njima, uskraćivanje neke sposobnosti za delovanje ne bi bilo potpuno uskraćivanje poslovne sposobnosti. Međutim, takav pristup nije u skladu sa Konvencijom, pošto Opšti komentar 1 navodi da poslovna sposobnost ne sme biti poništena niti ograničena zbog mentalne sposobnosti osobe (sposobnosti odlučivanja).

Asistirano donošenje odluka može imati nekoliko oblika. Naučnica Shih-Ning Then opisuje zakone o donošenju odluka koji se uklapaju u četiri različite kategorije: odlučivanje uz podršku koje „pretpostavlja da odrasla osoba ima sposobnost donošenja odluka ali joj je potrebna pomoć u izvršavanju odluka“; zajedničko odlučivanje koje „uključuje zajedničku odgovornost u donošenju odluka između odrasle osobe i

* U domaćim dokumentima se govori isključivo o „donošenju odluka (ili odlučivanju) uz podršku“, odnosno „podrški u donošenju odluka (ili odlučivanju)“. Iz ovog razloga u ostatku teksta ćemo koristiti ove dve sintagme za obeležavanje mehanizma koji predstavljamo i ispitujemo.

35 Peru je usvojio ono što izgleda da je jedan od najusaglašenijih zakona o starateljstvu u donošenju odluka uz podršku u svetu u ovom trenutku.

36 Ibid 37.

37 Ibid 41.

druge osobe“; delegirano odlučivanje koje se „oslanja na delegiranje putem naprednih alatki za planiranje kao što je trajno punomoćje i napredne zdravstvene direktive kako bi se osiguralo to da su preferencije odrasle osobe poznate ako odrasla osoba izgubi sposobnost“, i surogat odlučivanje koje se „dešava kada Država dodeljuje drugoj osobi zamensko ovlašćenje za donošenje odluka odrasle osobe“³⁸.

Šeme za asistirano donošenje odluka mogu se takođe kategorisati prema proceduri koja se zahteva da bi se stavile na svoje mesto; na primer, odlučivanje uz podršku može podrazumevati specifičnu alternativu koju je naložio sud ili može biti specifično identifikovana i definisana alternativa starateljstvu koje je naložio sud ³⁹.

U ovom odeljku ispitujemo različite pristupe koje su jurisdikcije primenile da bi implementirale asistirano donošenje odluka u svom zakonodavstvu. Postoji niz jurisdikcija koje su od ratifikacije Konvencije donele izmene u svom zakonodavstvu o poslovnoj sposobnosti, uključujući Nemačku, Švedsku, Češku republiku, Irsku, Škotsku, Ujedinjeno Kraljevstvo, Indiju, Austriju i u najskorije vreme Čile, Peru, Bugarska i mnoge druge⁴⁰. U svrhu našeg istraživanja, razmotrićemo četiri jurisdikcije: kanadske pokrajine Britansku Kolumbiju, Albertu i (teritoriju) Jukon, i Bugarsku. Podržano donošenje odluka je nastalo u Kanadi čak

38 Then Shih-Ning, *Evolution and Innovation in Guardianship Law (Evolucija i inovacija u zakonu o starateljstvu)*, 2013, 35, *Sidney L. Rev.* 133-166 147.

39 Carney Terry, Beaupert Fleur, “Public and Private Bricolage – Challenges in Balancing Law, Services and Civil Society in Advancing CRPD Supported Decision-Making” („Javna i privatna brikolaža – Izazovi u balansiranju zakona, usluga i civilnog društva u unapređenju donošenja odluka koje podržava CRPD“), 2013, 36, *U.N.S.W.L.J.* 175 183.

40 Za iscrpan pregled modela donošenja odluka uz podršku, videti Pathare S, Shields LS, *Supported decision-making for persons with mental illness: a review* („Podržano donošenje odluka za osobe sa mentalnom bolešću: pregled“), 2012, *Public Health Reviews (Pregledi javnog zdravlja)*, 34, Shih-Ning Then, “Evolution and Innovation in Guardianship Laws: Assisted Decision-Making” („Evolucija i inovacija u zakonima o starateljstvu: asistirano donošenje odluka“), 2013, 35, *Sydney L. Rev.* 133, and Davidson Gavin, et al. *Supported decision making: A review of the international literature* („Podržano donošenje odluka: Pregled međunarodne literature“). 2015, *International Journal of Law and Psychiatry (Međunarodni magazin za pravo i psihijatriju)*, 38, 61-67

i pre nacрта Konvencije. Međutim, Kanada je izričito izrazila rezervu u vezi sa članom 12 Konvencije. Uistinu, nijedan od pristupa koje iznosimo nije kompletno usaglašen sa članom 12. Međutim, tvrdimo da ove jurisdikcije obezbeđuju dobar pregled toga kako šeme asistiranog odlučivanja mogu da izgledaju i raznolikih oblika u kojima se javljaju.

BRITANSKA KOLUMBIJA

U Britanskoj Kolumbiji, ljudi koji nisu sposobni za samostalno donošenje odluka mogu pribeći u okvir tri mehanizma: trajne punomoći, ugovori o zastupanju i starateljstvo.

TRAJNO PUNOMOĆJE

Ovo je alatka za odrasle osobe (koje su sposobne za razumevanje prirode i efekata ugovora)⁴¹ da delegiraju svoja ovlašćenja za donošenje odluka u vezi sa njihovim finansijama drugoj osobi⁴². Mnoge jurisdikcije imaju takve ugovore; specifičnost šeme za podržano donošenje odluka Britanske Kolumbije ne počiva na takvim ugovorima pa ih stoga nećemo detaljno razmatrati.

UGOVORI O ZASTUPANJU

*Zakon o ugovorima o zastupanju*⁴³ Britanske Kolumbije implementiran je 1993. godine i stupio je na snagu 2000. godine. Za zakonodavstvo se kaže da „osnažuje neformalne mreže za podršku da zastupaju interese koncesionara Ugovora“⁴⁴, a Britanska Kolumbija je stekla titulu „jedne

41 Zakon o punomoćju, RSBC 1996. pogl. 30 na 12 (onlajn: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96370_01).

42 Ibid 13.

43 Zakon o ugovorima o zastupanju, RSBC 1996. pogl. 405.

44 Gordon Christine, “The Representation Agreement Act British Columbia – The Right to Supported Decision Making in Canada” („Zakon o ugovorima o zastupanju Britanske Kolumbije – pravo na podržano odlučivanje u Kanadi“), Nidus, International Conference on Good Policies for Persons with Disabilities (Međunarodna konferencija o dobroj politici za osobe sa invaliditetom), 2012, Australija (onlajn) http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_Presentation_Intl_Accessibility_Summit_2012.pdf. at 44.

od vodećih jursdikcija u inkorporisanju odlučivanja uz podršku u zakon, politike i praksu“ od strane Ujedinjenih nacija⁴⁵.

Zakon se ne odnosi isključivo na ljude sa invaliditetom. Ugovori o zastupanju su dostupni bilo kojoj odrasloj osobi koja želi da sklopi takav ugovor⁴⁶. U praksi, te ugovore uglavnom koriste starije osobe koje žele da unaprede planiranje nesposobnosti, kao i odrasle osobe sa mentalnim i psihosocijalnim invaliditetom⁴⁷.

Ono što je posebno važno, ovaj ugovor ne sprečava odraslu osobu da deluje; odrasla osoba može da uradi bilo šta za šta je ovlastila zastupnika da to uradi⁴⁸. Stoga, sklapanje ugovora ne lišava odraslu osobu poslovne sposobnosti.

Ugovori stupaju na snagu na zahtev osobe koja želi podršku. Odrasla osoba imenuje svog zastupnika⁴⁹. Da bi bili sprovodivi, ugovore ne treba da odobri sud. Moraju biti sačinjeni u pisanoj formi, mora ih potpisati odrasla osoba ili neko u njeno ime i to pred dva svedoka (ili jednim ako je svedok advokat ili notar)⁵⁰. *Zakon* dopušta tu vrstu fleksibilnosti koju zahteva Opšti komentar 1, priznajući da podrška može biti neformalnija u odnosu na proces u koji je uključen sud. Navedene svrhe *Zakona* su obezbeđivanje mehanizma odraslima da uredi kada i od strane koga odluka može da se donese ako postanu nesposobni da to

45 “Chapter Six : From Provisions to Practice: implementing the Convention – Legal Capacity and Supported Decision-Making” („Šesto poglavlje: od odredbi do prakse: implementiranje Konvencije – poslovna sposobnost i podržano donošenje odluka“), United Nations Department of Economic and Social Affairs Division for Inclusive Social Development, Handbook for Parliamentarians (Odeljenje Ujedinjenih nacija za ekonomska i socijalna pitanja, sektor za inkluzivni socijalni razvoj, priručnik za parlamentarce, onlajn: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/handbook-for-parliamentarians-on-the-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/chapter-six-from-provisions-to-practice-implementing-the-convention-5.html>).

46 *Zakon* o ugovoru o zastupanju, supra note 43, 2.

47 Gordon, supra note 43.

48 *Zakon* o ugovoru o zastupanju, supra note 43 32.

49 Ibid 5-6.

50 Ibid 13.

čine nezavisno, kao i izbegavanje potrebe da sud imenuje nekoga ko će pomoći odrasloj osobi da donese odluke ili će ih doneti umesto njih⁵¹.

Zakon koristi model „volje i preferencija“ pre nego model „najboljeg interesa“. Zastupnik mora da pomogne osobi u donošenju odluka ili da donese odluke, prema volji i preferencijama osobe osim ako one nisu nerazumne. Međutim, ako su te želje „nerazumne“, zastupnik mora da poštuje želje koje je osoba izrazila dok je bila mentalno sposobna. Ako je nemoguće odrediti te želje, zastupnik mora da zasniva svoj izbor na „poznatim vrednostima“ osobe a ako one nisu poznate, mora da usvoji pristup najboljeg interesa. *Zakon* ne daje definiciju reči „razuman“.

Postoje dve vrste ugovora koje osoba može sklopiti prema *Zakonu*. Prvi je predviđen odeljkom 7 *Zakona* (koji se uobičajeno naziva S7A – Odeljak 7 Ugovora). *Zakon* ih definiše kao „standardne“ ugovore. U skladu sa S7A, zastupnik pomaže odrasloj osobi da donese odluke ili donosi odluke umesto nje u pogledu „ličnih pitanja, rutinskog upravljanja finansijama, plaćanja računa, osnovne i manje zdravstvene zaštite“⁵². Zastupnik može da pomogne u donošenju odluka koje se tiču pravnih službi ali ne sme da započne postupak razvoda. Može prihvatiti predlog za smeštanje u objekat radi nege, samo ako je objekat porodična kuća, grupni dom ili dom za mentalno zdravlje. Zastupnik nije ovlašćen da odbije potrebnu zdravstvenu negu niti da fizički pomera ili ograničava osobu protiv njene volje.

Zakon predviđa „pretpostavku sposobnosti“ dok se ne dokaže suprotno⁵³. Da bi sklopila S7A, osoba ne mora imati sposobnost da sklopi ugovor. Osoba mora želeti da ima zastupnika, mora imati sposobnost da izrazi osećanja ili preferencije, mora razumeti da ugovor znači da zastupnik može da donosi odluke i mora da postoji odnos poverenja. Svi faktori moraju biti ispunjeni⁵⁴. Ovaj pristup je definisan kao „fleksibilniji pristup sposobnosti“ nego tradicionalni „priroda/posledice“ pružajući zaštitne mere protiv moguće zloupotrebe.

51 Ibid 2.

52 Ibid 7.

53 Ibid 3.

54 Ibid 8.

Osoba može takođe sklopiti „nестandardni ugovor“ predviđen odeljkom 9 *Zakona*. Prema takvim ugovorima, zastupnik je ovlašćen da donosi odluke u vezi sa ličnom i zdravstvenom zaštitom. Može odlučiti gde osoba treba da živi, uključujući u ustanovi, gde treba da radi, da li učestvuje u socijalnim, obrazovnim ili profesionalnim aktivnostima, može doneti odluku o režimu ishrane osobe i kako da se oblači i može da pristane na zdravstvenu zaštitu čak i ako je osoba odbije, može fizički obuzdati osobu ako je to potrebno radi medicinske zaštite. Ne sme praviti planove u vezi sa decom odrasle osobe i ne sme se mešati u njenu versku praksu⁵⁵.

Zastupnik ne može odobriti prisilni prijem u ustanovu za mentalno zdravlje, zatvor, centar za starateljstvo nad mladima iz razloga vezanih za mentalno zdravlje ili obezbeđivanje profesionalnih usluga, brige ili lečenja u takvim ustanovama protiv volje odrasle osobe⁵⁶. Zastupnik ne može da pristane na pružanje profesionalnih usluga, brige ili sterilizacije u neterapeutske svrhe⁵⁷. Da bi sklopio odeljak 9 ugovora, odrasla osoba mora da zadovolji tradicionalni test mentalne sposobnosti, naime, sposobnosti da razume prirodu i posledice ugovora⁵⁸. Ovi ugovori se tipično koriste za osobe koje su sposobne dok ih sastavljaju i kasnije se koriste kad osoba postane nesposobna⁵⁹ - na primer, za starije osobe ili osobe sa psihosocijalnim invaliditetom. S7A uglavnom koriste ljudi sa intelektualnim invaliditetom⁶⁰.

Da bi se obezbedila zaštita, osoba mora imenovati kontrolora osim ako njen zastupnik nije njen supružnik⁶¹. Uloga kontrolora je da obezbedi to da zastupnik poštuje svoje dužnosti prema odeljku 16, što znači što je više moguće uvažavati želje i preferencije osobe⁶².

55 Ibid 9.

56 Ibid 11(1); Zakon o mentalnom zdravlju, RSBC 1996 pogl. 288 na 22, 28, 29, 30, 42.

57 Zakon o ugovorima o zastupanju, supra note 43 11(2).

58 Ibid 10.

59 "Representation Agreement Overview" („Pregled ugovora o zastupanju“), Nidus Resource Planning and Registry, onlajn: http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_FactSheet_RA_Overview.pdf 2.

60 Ibid.

61 Zakon o ugovorima o zastupanju, supra note 33 na 12.

62 Ibid 20.

Osoba može opozvati ili promeniti ugovor u bilo koje vreme ako ispuni uslove za sklapanje spornog ugovora⁶³. U suprotnom, ugovor se može raskinuti smrću, sudskim poništavanjem ili raskidom odnosa između osobe i zastupnika – na primer, u slučaju razvoda – osim ako ugovorom nije drugačije predviđeno⁶⁴.

Svako lice može uložiti prigovor na ugovor; ako se takva situacija dogodi, javni staratelj i poverenik Britanske Kolumbije će pokrenuti istragu i, ukoliko smatraju da je potrebno, obratiti se sudu da se ugovor raskine⁶⁵. Sud ima ovlašćenje da promeni, opozove ili poništi ugovore⁶⁶.

Ovaj zakon je naveden kao model odlučivanja uz podršku. Međutim, Britanska Kolumbija još uvek ima zakone o starateljstvu.

STARATELJSTVO

Starateljstvo se može uspostaviti ili na sudskom ročištu – privatni Komitet – ili kroz administrativni proces – zakonsko starateljstvo nad imovinom⁶⁷. Da bi se Komitet ustanovio, osoba koja želi da bude staratelj podnosi prijavu Vrhovnom sudu Britanske Kolumbije. Svako može da se prijavi za staratelja, iako prijavu obično podnosi član porodice ili prijatelj odrasle osobe⁶⁸. Javni staratelj i poverenik (PGT) takođe može da se prijavi. Dužnosti staratelja prema privatnom komitetu opisane su kao „prava, privilegije i ovlašćenja u pogledu imovine pacijenta koje bi pacijent imao da je punoletan, pri čistoj svesti i zdravoj pameti.“⁶⁹.

63 Ibid 27.

64 Ibid 29.

65 Ibid 30.

66 Ibid 32.

67 “Adult Guardianship in BC Private Committeeship and Statutory (Public) Guardianship” („Starateljstvo nad odraslima u BC privatnom komitetu i zakonskom (javnom) starateljstvu“), Nidus Personal Planning Resource Center and Registry (Nidus centar i registar resursa za lično planiranje), onlajn: http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_Info_AdultGuardianship.pdf 1.

68 Ibid 2.

69 Patient Property Act (Zakon o imovini pacijenta), RSBC 1996. pogl. 349 na 15.

Komitet mora da „vrši svoja ovlašćenja u korist pacijenta i pacijentove porodice, imajući u vidu prirodu i vrednost imovine pacijenta i okolnosti i potrebe pacijenta i pacijentove porodice“⁷⁰. Mora podsticati nezavisnost koliko god je to moguće⁷¹.

Zakon o starateljstvu za odrasle, koji reguliše zakonsko imovinsko starateljstvo funkcioniše na principima da „sve odrasle osobe imaju pravo da žive na način na koji žele i da prihvate ili odbiju podršku, pomoć ili zaštitu dok god ne nanose štetu drugima i sposobni su da donose odluke o takvim pitanjima“⁷², da „svi odrasli treba da dobiju najefikasniji, ali najmanje restriktivan i nametljiv oblik podrške, pomoć ili zaštitu kad nisu sposobni da se staraju o sebi ili o svojim finansijama“⁷³, i da „od suda ne treba tražiti da imenuje, niti treba da imenuje staratelje osim ako se alternative kao što je pružanje podrške i pomoći ne pokušaju ili pažljivo razmotre“⁷⁴. Zdravstvena ustanova može, ako veruje da odrasla nije sposobna da upravlja svojim finansijama, obavestiti Javnog staratelja i poverenika⁷⁵. Ako, nakon medicinske procene, zdravstvena služba izda potvrdu o nesposobnosti, Javni staratelj i poverenik postaje zakonski staratelj nad imovinom odrasle osobe.⁷⁶ Odrasla osoba može da se obrati sudu da preispita nalaz nesposobnosti⁷⁷. Ovlašćenja zakonskog staratelja nad imovinom jednaka su ovlašćenjima privatnog komiteta⁷⁸.

Starateljstvo nad odraslima može da utiče na finansijska i pravna pitanja, kao i na zdravstvenu zaštitu i lična pitanja ako ne postoji trajno

70 Ibid 18(1).

71 Ibid 18(2).

72 Adult Guardianship Act (Zakon o starateljstvu nad odraslima), RSBC 1996., pogl. 6 2(a).

73 Ibid 2(b).

74 Ibid 2(c).

75 Ibid 32.

76 Ibid 33.

77 Ibid 35.

78 Adult Guardianship in BC Private Committeeship and Statutory (Public) Guardianship (Starateljstvo na odraslima i BC privatni komitet i zakonsko (javno) starateljstvo), supra note 57 4.

punomoćje ili ugovor o zastupanju⁷⁹. U okviru starateljstva nad odraslim osobama, poslovna sposobnost može biti opozvana zbog nedostatka mentalne sposobnosti, koja se ocenjuje kao „sve ili ništa“⁸⁰. *Zakon* ne precizira proces putem kog staratelj donosi odluku, to jest, da li uzima u obzir volju i preferencije odrasle osobe. Kad se starateljstvo uspostavi, osoba se smatra nesposobnom i lišena je poslovne sposobnosti⁸¹. O starateljstvu se neće više diskutovati u ovom radu jer fokus stavljamo na alternative zamenskom donošenju odluka. Svaki takav režim u suprotnosti je sa paradigmom jednakosti iznetom u Konvenciji.

Nevladina organizacija Britanske Kolumbije, „Nidus“, vodi evidenciju o svim Ugovorima o zastupanju i podiže svest kako bi ohrabrila odrasle da sklope takve ugovore tako da se starateljstvo izbegne što je više moguće.

Verovatno je najveći proboj koji je napravljen u vezi sa S7A bio raskid sa binarnim, sve ili ništa pojmom sposobnosti i uvod onoga što neki autori nazivaju pristupom „nijanse sive“⁸². Ovaj pristup uvažava individualnost i raznolikost socijalnih, kulturnih i drugih konteksta u kojima osoba kojoj se pruža podrška živi, kao i kompleksnost mentalne sposobnosti za donošenje odluka u različitim aspektima života.

Ostale važne zaštitne mere, koje postavljaju dovoljno visoke standarde da budu promovisane u Opštem komentaru 1, uključuju nadzornika koji obezbeđuje to da je osoba kojoj se pruža podrška zaštićena od neodgovarajućeg uticaja i da će njenu/njegovu volju poštovati pružalac podrške, kao i mogućnost da se ugovor otkaže ili promeni u bilo koje vreme.

79 Ibid.

80 Ibid.

81 Patient Property Act (Zakon o imovini pacijenta), supra note 59 4.

82 Kerzner Lana, Paving the way to Full Realization of the CRPD's Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective, In From the Margins (Pravljenje puta ka punoj realizaciji CRPD prava na poslovnu sposobnost i podržano donošenje odluka: kanadska perspektiva, Unutra sa margina), 2011, str. 39

ALBERTA

*Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslima*⁸³ Alberte usvojen je 2008. godine i stupio je na snagu 2013. godine. Iako se Britanska Kolumbija navodi kao model šeme za „donošenje odluka uz podršku“, Alberta je proglašena za jednu od „najrazvijenijih“ šema za zajedničko donošenje odluka.⁸⁴

Mogli bismo klasifikovati sistem Alberte u vidu četiri faze donošenja odluka u pogledu ličnih pitanja: lične direktive, donošenje odluka uz podršku, zajedničko donošenje odluka i starateljstvo. Za finansijska pitanja, odrasla osoba može imati neformalno ili formalno povereništvo⁸⁵.

LIČNA DIREKTIVA

Lična direktiva je dokument koji je sastavljen dok je osoba sposobna i stupa na snagu kad osoba postane nesposobna. Svaka osoba koja ima bar 18 godina može da sačini ličnu direktivu, pod uslovom da razume njenu prirodu i efekat⁸⁶. Postoji pretpostavka da odrasli razumeju prirodu i efekat lične direktive⁸⁷.

83 Adult Guardianship and Trusteeship Act (Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslima), SA 2008 pogl. A-4.2.

84 Supra note 38 151.

85 Informal Trusteeship, Government of Alberta (Neformalno povereništvo, vlada Alberte), onlajn:
<https://www.alberta.ca/informal-trusteeship.aspx>.

86 Adult Guardianship and Trusteeship Act (Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslima), supra note 72 3(2).

87 Ibid 4.

Lična direktiva mora biti u pisanoj formi i mora je potpisati svedok⁸⁸. Osoba može da sačini više od jedne lične direktive⁸⁹.

Lična direktiva može sadržati informacije ili uputstva u pogledu bilo kakvih ličnih pitanja⁹⁰. Onaj koji sastavlja može, između ostalog, postaviti osobu koja će odrediti sposobnost, imenovati osobe koje treba i ne treba da budu obaveštene o stupanju lične direktive na snagu i ako je sastavljač staratelj maloletnika, može postaviti posrednika da preuzme na sebe staranje i obrazovanje maloletnika⁹¹. Sastavljač može da imenuje Javnog staratelja kao posrednika ako niko drugi nije voljan da deluje kao posrednik⁹².

Sastavljač registruje ličnu direktivu⁹³. Može opozvati direktivu u celosti ili delimično ako razume prirodu i efekat takvog čina⁹⁴.

Sposobnost je definisana u *Zakonu* kao „sposobnost da se razumeju informacije relevantne za donošenje lične odluke i sposobnost procene razumno predvidljivih posledica ove odluke“⁹⁵. Stoga se funkcionalni pristup i pristup zasnovan na ishodu primenjuju u suprotnosti sa Opštim komentarem 1. *Zakon* obezbeđuje to da osoba koja je imenovana od strane sastavljača kao ona koja će odrediti sposobnost, nakon konsultacija sa lekarom ili psihologom, podnosi napismenu izjavu da sastavljaču nedostaje sposobnost⁹⁶, ili kada dva pružaoca usluga, od kojih je bar jedan lekar ili psiholog, podnesu napismenu izjavu da sastavljaču nedostaje sposobnost⁹⁷.

Zakon predviđa to da pružaoci usluga moraju pratiti uputstva sadržana u ličnoj direktivi ili uputstva posrednika⁹⁸. Pružaoci usluga takođe

88 Ibid 5.

89 Ibid 6.

90 Ibid 7.

91 Ibid 7(1).

92 Ibid 7(4).

93 Ibid 7(2).

94 Ibid 8(1).

95 Ibid 1(b).

96 Ibid 9(2).

97 Ibid 9(2)b

98 Ibid 19(1).

imaju dužnost da ulože razuman trud, pre pružanja usluge, da odrede da li sastavljaču još uvek nedostaje sposobnost⁹⁹. Stoga, izgleda da kad se jednom osoba oceni nesposobnom, ona ne može učestvovati u procesu donošenja odluka.

Međutim, pre donošenja lične odluke, posrednik se mora konsultovati sa sastavljačem u pogledu odluke¹⁰⁰. Posrednik mora da poštuje sva uputstva sadržana u ličnoj direktivi koja je relevantna za odluku koju treba doneti¹⁰¹. Ako nema uputstava, posrednik mora doneti odluku za koju veruje da bi je sastavljač doneo u datim okolnostima, na osnovu posrednikovog znanja o željama, uverenjima i vrednostima sastavljača¹⁰². Ako posrednik ne zna šta su sastavljačeve želje, uverenja i vrednosti, on će doneti odluku za koju veruje da je u datim okolnostima u najboljem interesu sastavljača¹⁰³.

Posrednik nema ovlašćenje da donosi odluke u vezi sa psihohirurgijom, sterilizacijom koja nije medicinski neophodna da bi se zaštitilo zdravlje sastavljača, uklanjanjem tkiva za donaciju organa ili učešće u medicinskom istraživanju koje nije od koristi za sastavljača¹⁰⁴. Posrednik mora voditi evidenciju o svim ličnim odlukama donetim u skladu sa ličnom direktivom¹⁰⁵.

Zakon takođe predviđa mehanizam za žalbu javnom staratelju ako posrednik ne poštuje svoje dužnosti¹⁰⁶. Sud, nakon podnesene prijave, takođe ima moć da donese odluku o sposobnosti, utvrdi validnost ugovora i opozove ovlašćenje posrednika¹⁰⁷.

99 Ibid 21(1).

100 Ibid 13.

101 Ibid 14(2).

102 Ibid 14(3)a.

103 Ibid 14(3)b.

104 Ibid 15.

105 Ibid 17.

106 Ibid 24.2(1).

107 Ibid 27(1).

UGOVOR O DONOŠENJU ODLUKA UZ PODRŠKU

Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslim osobama predviđa da svaka osoba koja razume prirodu i efekte ugovora o podržanom donošenju odluka može da postavi osobu koja pruža podršku¹⁰⁸.

Osoba koja pruža podršku može da pomogne odrasloj osobi u razumevanju i prenošenju informacija koje su relevantne za odluke, da joj pomogne u samom donošenju odluka i da pomogne odrasloj osobi u prenošenju njenih odluka drugima¹⁰⁹. Javni staratelj i Javni poverenik ne mogu biti imenovani kao pružaoci podrške¹¹⁰.

Podržana odrasla osoba može ukinuti ovlašćenje o donošenju odluka uz podršku¹¹¹. Takođe ga može okončati izjavom suda ako se odrasla osoba proglasi kao „odrasla osoba kojoj se pruža pomoć“ pre nego kao odrasla osoba kojoj se pruža podrška¹¹².

Čini se da je podržano donošenje odluka neformalan i privatn proces, izvan suda. Podržana odrasla osoba zadržava poslovnu sposobnost.

ZAJEDNIČKO DONOŠENJE ODLUKA

Osoba može podneti zahtev sudu, putem izjave, kako bi se partner u donošenju odluka dodelio drugoj odrasloj osobi¹¹³.

Zajedničko donošenje odluka odnosi se samo na lična pitanja¹¹⁴; pitanja koja će biti predmet zajedničkog donošenja odluka spomenuta su u izjavi.

Pitanja koja mogu biti obuhvaćena ugovorom o zajedničkom donošenju odluka jesu (nisu sva uključena) zdravstvena zaštita, gde odrasla

108 Ibid 4(1).

109 Ibid 4(2).

110 Ibid 5.

111 Ibid 7(1).

112 Ibid 8.

113 Ibid 11.

114 Ibid 12.

osoba može da živi, osobe s kojima odrasla osoba može da se druži, učešće odrasle osobe u društvenim aktivnostima, učešće u obrazovnim i profesionalnim aktivnostima i zaposlenje¹¹⁵.

Sud će imenovati partnera u donošenju odluka ako je sposobnost odrasle osobe da donosi odluke ozbiljno narušena, ako odrasla osoba ima sposobnost da donosi odluke o ličnim pitanjima uz odgovarajući nivo usmerenja i podrške, ako manje nametljive mere nemaju izgleda ili se dokazalo da nisu efikasne u zadovoljavanju potreba odrasle osobe i ako je to u najboljem interesu odrasle osobe¹¹⁶.

Najbolji interes se ocenjuje uzimajući u obzir (nije sve uključeno) medicinsku ocenu sposobnosti, izveštaj službenika za pregled, lične direktive koje je iznela odrasla osoba, ugovore o donošenju odluka uz podršku koje je sklopila odrasla osoba, da li narušenost sposobnosti donošenja odluka odrasle osobe može da povredi nju ili druge. Odrasla osoba mora pristati na imenovanje i nalog¹¹⁷.

U odluci ko će biti partner u donošenju odluka, sud uzima u obzir stanovišta i želje odrasle osobe, odnos između odrasle osobe i partnera u donošenju odluka¹¹⁸. Javni staratelj i poverenik ne može biti imenovan kao partner u donošenju odluka¹¹⁹.

Dužnosti partnera u donošenju odluka jesu da pomogne odrasloj osobi u prikupljanju informacija relevantnih za odluku koja će biti doneta sa partnerom u donošenju odluka kao i razmatranje relevantnih informacija sa odraslom osobom i pomoć u donošenju odluke¹²⁰.

Ako odrasla osoba ima ličnu direktivu koja je na snazi, sud može da imenuje partnera u odlučivanju za radnje koje pokriva ugovor¹²¹.

Povlačenje pristanka od strane osobe kojoj se pruža podrška ima za posledicu raskid ugovora o zajedničkom odlučivanju¹²².

115 Ibid 17(2).

116 Ibid 13(4).

117 Ibid 13(4)c

118 Ibid 14(1).

119 Ibid 15.

120 Ibid 18(2).

121 Ibid 17(3).

122 Ibid 17(8)(9).

STARATELJSTVO

Zainteresovana osoba može podneti zahtev sudu za imenovanje staratelja za odraslu osobu¹²³, uključujući Javnog staratelja¹²⁴, ako nijedan drugi pojedinac nije voljan, sposoban i adekvatan da deluje kao staratelj za odraslu osobu¹²⁵.

U izjavi su navedena pitanja za koja će staratelj biti ovlašćen da donosi odluke. Sud će dodeliti staratelju ovlašćenje da postupa i donosi odluke u pogledu samo onih ličnih pitanja odrasle osobe koja sud smatra potrebnim¹²⁶.

Sud će imenovati staratelja ako se uveri da odrasla osoba nema sposobnost da donosi odluke o ličnim pitanjima koja se navode u nalogu i da su manje nametljive mere razmotrene ili implementirane ali nema izgleda da će biti ili nisu bile efikasne u ispunjavanju potreba odrasle osobe kao ni najboljeg interesa odrasle osobe¹²⁷, što se procenjuje na isti način kao i u slučaju zajedničkog donošenja odluka.

Starateljstvo se odnosi samo na lična pitanja, kao i zajedničko donošenje odluka¹²⁸. Staratelj može da postupa, donosi odluke, daje pristanak i uradi bilo šta u vezi sa ličnim pitanjima odrasle osobe koju zastupa i u pogledu toga staratelju je dodeljeno ovlašćenje u nalogu o starateljstvu¹²⁹. Staratelj postupa u najboljem interesu odrasle osobe¹³⁰, ali ipak mora da ohrabri odraslu osobu koju zastupa da postane, do mere do koje je to moguće, sposobna da brine o sebi i da donosi odluke u vezi sa pitanjima koje se odnose na nju¹³¹, i vrši svoje funkcije na najmanje nametljiv način¹³².

123 Ibid 26(1).

124 Ibid 26(2).

125 Ibid 29(1)c(1).

126 Ibid 33(1).

127 Ibid 26(5)

128 Ibid 33(2).

129 Ibid 34(1).

130 Ibid 35(1)a.

131 Ibid 35(1)d

132 Ibid 35(1)e.

NEFORMALNO POVERENIŠTVO

Odrasla osoba može imenovati poverenika da upravlja njenim novcem i računima, kao i da komunicira sa bankama, poreskim službama i finansijskim institucijama¹³³. Neformalni poverenik nema ovlašćenje da upravlja investicijama niti da prodaje imovinu¹³⁴. Da bi se uspostavilo neformalno povereništvo, odrasla osoba mora stupiti u kontakt sa vladom, koja će joj dostaviti obrasce koje treba popuniti. Obrasci se potom vraćaju istom vladinom odeljenju.

FORMALNO POVERENIŠTVO

Povereništvo se ne može ustanoviti samo na osnovu toga što odrasla osoba ne donosi razumno mudre finansijske odluke ili što ima poteškoća u komuniciranju o finansijskim pitanjima¹³⁵. Pre se može ustanoviti ako odrasla osoba nema sposobnost da donosi odluke u vezi sa finansijskim pitanjima i ako manje nametljive mere ne bi bile efikasne i ako je to u najboljem interesu odrasle osobe¹³⁶. Javni poverenik može delovati kao poverenik ako nijedna druga osoba nije voljna¹³⁷.

Osim ako nalogom nije drugačije predviđeno, povereništvo se odnosi na sve nekretnine i ličnu imovinu odrasle osobe¹³⁸. Nalog ovlašćuje poverenika da preuzme kontrolu i posedovanje imovine i da preduzme sve radnje na koje bi osoba imala pravo u pogledu svoje imovine¹³⁹, izuzev prodaje, prenosa ili opterećivanja imovine ili kupovine nekretnine u ime odrasle osobe koju zastupa¹⁴⁰.

Nijedan od ovih zakona ne pominje termin „invaliditet“.

133 Neformalno povereništvo, supra note 74.

134 Ibid.

135 Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslima, supra note 72 46(6).

136 Ibid 46(5).

137 Ibid 47(2).

138 Ibid 55(1).

139 Ibid 55(1)ii.

140 Ibid 55(2).

JUKON

Zakon o donošenju odluka, podršci i zaštiti odraslih osoba, donet u novembru 2003. godine, pruža širok spektar mera za podršku odraslih osoba u njihovom procesu donošenja odluka. *Zakon* pravi razliku između regularnih odluka i pristanka na zdravstvenu negu. Pristanak na zdravstvenu negu određen je *Zakonom o pristanku na negu*.

Vodeća načela *Zakona o donošenju odluka, podršci i zaštiti odraslih osoba* jesu da „sve odrasle osobe imaju pravo da žive na način na koji žele i da prihvate ili odbiju podršku, pomoć ili zaštitu dok god ne štete drugima i sposobne su da donose odluke o tim pitanjima“, da odrasli treba da dobiju najefikasniju i najmanje nametljivu formu podrške koja je dostupna i da vrednosti, želje, uverenja i kulturne norme odrasle osobe treba da se poštuju prilikom upravljanja njenim poslovima¹⁴¹. *Zakon* se ne odnosi specifično na osobe sa invaliditetom niti na probleme sa mentalnim zdravljem. Jedno od ostalih vodećih načela u *Zakonu* jeste izbegavanje starateljstva koje nalaže sud koliko god je to moguće¹⁴².

UGOVORI O DONOŠENJU ODLUKA UZ PODRŠKU

Ovi ugovori su dostupni odraslim osobama kojima nisu potrebni staratelji i koje su u značajnoj meri sposobne da upravljaju svojim poslovima, ali čija je sposobnost donošenja ili prenošenja odluka, u određenoj meri, narušena. Takve osobe mogu da imenuju prijatelja ili srodnika da bude njihova podrška u donošenju odluka¹⁴³. Odgovornosti pomoćnika u donošenju odluka jesu da pomogne odrasloj osobi u donošenju i izražavanju odluke¹⁴⁴, da pomogne odrasloj osobi u prikupljanju relevantnih

141 *Zakon o donošenju odluka, podršci i zaštiti odraslih osoba*, SY 2003, 21 2.

142 *Ibid* 2.

143 *Ibid* 4.

144 *Ibid* 5(1)a.

informacija¹⁴⁵, da posavetuje odraslu osobu objašnjavanjem informacija i relevantnih razmatranja¹⁴⁶, da pomogne odrasloj osobi u prenosu njenih želja¹⁴⁷, i da nastoji da se odluka odrasle osobe sprovede¹⁴⁸.

Da bi se sklopio takav ugovor, odrasla osoba mora shvatiti njegovu svrhu i dejstvo¹⁴⁹. Ugovor se sklapa privatno, izvan suda. Mora imati datum i moraju ga potpisati odrasla osoba i osoba koja pruža podršku u prisustvu dva svedoka¹⁵⁰. Ugovor uključuje opis poteškoća odrasle osobe u donošenju ili prenosu odluka¹⁵¹, tipove odluka za koje je pomoćnik u donošenju odluka ovlašćen da deluje¹⁵². Podržano donošenje odluka može da ovlasti pomoćnika u donošenju odluka da savetuje odraslu osobu po pitanju odluke da pristane na negu¹⁵³.

UGOVORI O ZASTUPANJU

Odrasla osoba može da sklopi ugovor o zastupanju čime dozvoljava da dvoje ili više prijatelja ili srodnika u koje ima poverenja donose ograničen niz svakodnevnih životnih odluka u pogledu ličnih i finansijskih poslova odrasle osobe. Ovaj tip ugovora je na raspolaganju odraslima kojima nije potreban staratelj i koji su sposobni da upravljaju većinom ili svim svojim poslovima osim u nekim okolnostima¹⁵⁴. Da bi sklopila ugovor o zastupanju, odrasla osoba mora da razume njegovu prirodu i efekte¹⁵⁵. Ugovor o zastupanju može da ovlasti zastupnika da donosi odluke u pogledu pitanja koja nisu finansijske prirode, da upravlja finansijama odrasle osobe, ali ne može ovlastiti zastupnika da pristane

145 Ibid 5(1)b.

146 Ibid 5(1)c.

147 Ibid 5(1)d.

148 Ibid 5(1)e.

149 Ibid 6.

150 Ibid 8(1).

151 Ibid 9(1)a.

152 Ibid 9(1)c.

153 Ibid 9(4).

154 Ibid 14.

155 Ibid 15(1).

na zdravstvenu negu¹⁵⁶. Procedura za sastavljanje ugovora o zastupanju je ista kao za ugovor o donošenju odluka uz podršku. Ugovor o zastupanju iznosi opis pitanja za koja je zastupnik ovlašćen da donosi odluke¹⁵⁷. Odrasla osoba može da opozove ugovor o zastupanju sastavivši novi, izrazivši nameru da ga opozove usmeno ili napismeno ili uništivši sve originalne primerke sa namerom da opozove ugovor¹⁵⁸.

Prema ugovorima o zastupanju, zastupnik ima dužnost da se konsultuje, do razumne mere, sa odraslom osobom kako bi se utvrdile trenutne želje i poštovale te želje ako je to razumno¹⁵⁹. Ako trenutne želje odrasle osobe ne mogu biti utvrđene ili nije razumno poštovati ih, zastupnik mora poštovati uputstva ili želje koje je odrasla osoba izrazila u ugovoru o zastupanju¹⁶⁰. Ako nikakva uputstva ili želje nisu izražene u ugovoru o zastupanju, zastupnik mora da postupi na osnovu poznatih uverenja i vrednosti odrasle osobe ili u najboljem interesu odrasle osobe ako uverenja i vrednosti odrasle osobe nisu poznati¹⁶¹.

STARATELJSTVO IMENOVANO OD STRANE SUDA

Ova mera se odnosi na osobe koje nisu u stanju da upravljaju svim ili delom svojih poslova¹⁶². Bilo koja osoba može da se obrati sudu za imenovanje staratelja koji će da upravlja poslovima odrasle osobe¹⁶³. Sud može dodeliti staratelja ako se uveri da odrasla osoba nije sposobna da upravlja svojim poslovima u celosti ili delimično, da je odrasloj osobi potrebno staranje, pomoć i zaštita staratelja i ako se sa oblicima

156 Ibid 15(2).

157 Ibid 18.

158 Ibid 20.

159 Ibid 23(1).

160 Ibid 23(3).

161 Ibid 23(4).

162 Ibid 27.

163 Ibid 28(1).

dostupne podrške i pomoći koji su manje nametljivi pokušalo ili su pažljivo razmotreni¹⁶⁴.

Prilikom odabira staratelja, sud mora razmotriti želje koje je odrasla osoba izrazila usmeno ili napismeno kada je bila sposobna da odluči ko će joj biti staratelj¹⁶⁵. Sud može da imenuje više od jednog staratelja i imenovanje može biti privremeno. Prilikom imenovanja staratelja, sud može da poništi ugovor o podržanom donošenju odluka, direktivu ili ugovor o zastupanju ili da ih suspenduje¹⁶⁶.

Sud može dodeliti staratelju samo ovlašćenje koje je potrebno da bi se donele odluke ili da bi se pružila pomoć u donošenju odluka o poslovima odrasle osobe i koje će za rezultat imati najefikasniji, ali najmanje ograničavajući i najmanje nametljiv oblik pomoći i podrške za odraslu osobu¹⁶⁷. Sud može da ovlasti staratelja da odluči (nije sve uključeno!) gde odrasla osoba treba da živi i s kim, uključujući to da li odrasla osoba treba da živi u ustanovi za negu¹⁶⁸, da odluči da li odrasla osoba treba da radi¹⁶⁹, da odluči da li odrasla osoba treba da dobije negu i da odobri ili odbije pristanak na negu¹⁷⁰, i da napravi planove za privremenu brigu o maloletnoj deci odrasle osobe¹⁷¹. Uprkos tome, staratelj se mora konsultovati, do mere u kojoj je to razumno, sa odraslom osobom kako bi se utvrdile njene trenutne želje i poštovale te želje ako je to razumno¹⁷². Ako se trenutne želje odrasle osobe ne mogu utvrditi ili ih nije razumno poštovati, staratelj mora poštovati one želje koje je odrasla osoba izrazila kada je bila sposobna¹⁷³. Ako želje odrasle osobe nisu poznate, staratelj mora da postupi na osnovu poznatih uverenja i vrednosti odrasle osobe a ako ni to nije poznato, onda u najboljem

164 Ibid 32(1).

165 Ibid 33(1).

166 Ibid 36.

167 Ibid 37(1).

168 Ibid 38(1)a.

169 Ibid 38(1)b.

170 Ibid 38(1)f.

171 Ibid 38(1)i

172 Ibid 44(1).

173 Ibid 44(2).

interesu odrasle osobe¹⁷⁴. Međutim, na osnovu prijave staratelja sudu, staratelj može biti izuzet od obaveze da poštuje trenutne želje odrasle osobe¹⁷⁵, i ta gradacija se ne odnosi na slučaj kada staratelj daje ili odbija pristanak na negu¹⁷⁶.

PRISTANAK NA NEGU

Pristanak na negu u Jukonu pokriva *Zakon o pristanku na negu*. Nega se definiše kao zdravstvena nega, prijem u ustanovu za negu da se u njoj živi i personalna asistencija¹⁷⁷. Čini se da se ovaj *Zakon* odnosi na odrasle osobe koje nisu pod starateljstvom i koje nemaju direktivu. Direktiva je dokument koji sadrži informacije i želje u pogledu davanja ili odbijanja zamenskog pristanka na negu u ime sastavljača¹⁷⁸, a sastavlja je odrasla osoba koja je sposobna da razume prirodu i efekat direktive¹⁷⁹. Direktiva se sastavlja u istom obliku kao i ugovor o donošenju odluka uz podršku i stupa na snagu tek onda kada se oceni da sastavljač nije sposoban dati ili odbiti pristanak na negu¹⁸⁰.

Nesposobnost za pristanak na negu utvrđuje pružalac nege koji predlaže pružanje nege¹⁸¹, zasnivajući svoju odluku na tome da li osoba pokazuje da razume informacije o prirodi nege, razloge zašto se predlaže, rizike i prednosti i da li razume da se informacije odnose na situaciju osobe za koju se nega predlaže¹⁸². *Zakon* navodi da „način na koji osoba komunicira sa drugima nije, sam po sebi, osnova za odlučivanje da je ona nesposobna za razumevanje¹⁸³. Pružalac nege mora da komunicira

174 Ibid 44(3).

175 Ibid 44(4).

176 Ibid 44(5).

177 *Zakon o pristanku na negu*, SY 2003, 21 Dodatak B 1.

178 Ibid 29.

179 Ibid 27(1).

180 Ibid 31(a).

181 Ibid 6(1).

182 Ibid 6(2).

183 Ibid 6(4).

sa osobom na način koji odgovara veštinama i sposobnostima osobe i mora dozvoliti prijateljima i srođnicima osobe da joj pomognu da shvati¹⁸⁴. Pružalac nege ne sme da traži zamensku odluku o nezi ako nije uložio sav razuman trud da dobije odluku od primaoca nege¹⁸⁵. Ako pružalac nege odluči da dobije pristanak od zamenika donosioca odluke, ta osoba mora biti, u prvom redu, staratelj, punomoćnik, supružnik, dete ili roditelj¹⁸⁶. Kad ne postoji na raspolaganju kvalifikovana osoba koja bi pružila pristanak kao zamenik, pristanak mogu dati zdravstvene ustanove¹⁸⁷. Zamenik donosioca odluke ne može dati pristanak na sterilizaciju¹⁸⁸.

Pre davanja ili odbijanja pristanka, zamenik donosioca odluka mora se konsultovati sa primaocem nege do mere do koje je to razumno¹⁸⁹. Ako ne zna želje, uverenja ili vrednosti primaoca nege, onda će se, pre donošenja odluke, konsultovati sa prijateljem, srođnikom ili osobom koja može imati relevantne informacije¹⁹⁰. On treba dati ili odbiti pristanak u skladu sa željama primaoca nege¹⁹¹. Ako želje nisu poznate, zamenik donosioca odluke razmatra uverenja i vrednosti osobe, a ako ni to nije poznato, onda koristi pristup najboljeg interesa¹⁹². Najbolji interes se procenjuje uzimajući u obzir trenutne želje osobe, da li bi se stanje ili dobrobit primaoca nege poboljšalo predloženom negom i da li je prednost manje restriktivne ili manje nametljive forme dostupne nege veća od rizika da dođe do štete¹⁹³.

U *Zakonu o pristanku na negu*, postoji zanimljivo nadzorno telo za naloge nesposobnosti koje se naziva „odbor za sposobnost i pristanak“. Njegova uloga je da obezbedi forum za pregled odluka pružaoca nege i

184 Ibid 7.

185 Ibid 10.

186 Ibid 12(1).

187 Ibid 13(1).

188 Ibid 16(a).

189 Ibid 18.

190 Ibid 19(2).

191 Ibid 20(1).

192 Ibid 20(3) i 20(5).

193 Ibid 20(6).

zamenika donosioca odluka kako bi se obezbedilo to da se poštuju prava primalaca nege, da se pažljivo razmatranje poklanja njihovim željama, uverenjima i vrednostima i da prijatelji i srodnici imaju priliku da se čuje i njihovo mišljenje¹⁹⁴. Odbor ima automatsku reviziju u slučaju zamenskog pristanka na veću zdravstvenu negu kao i zamenskog pristanka da se osoba primi da živi u ustanovi za negu¹⁹⁵.

Odbor čine članovi Medicinskog udruženja Jukona, pružaoci nege, članovi Pravnog društva Jukona i redovni članovi društva. *Zakon* predviđa da prilikom imenovanja u odbor, onaj koji imenuje treba da osigura to da članovi predstavljaju kulturnu raznolikost Jukona i članstvo treba da uključi osobe sa znanjem ili iskustvom sa ljudima sa mentalnom bolešću, mentalnim invaliditetom, povredama mozga, fizičkim invaliditetom i bolestima starenja¹⁹⁶.

„INVALIDITET“

Jedini deo *Zakona* koji eksplicitno pominje termin „invaliditet“ kao razlog primene određene mere jeste deo o „zaštiti odraslih osoba“ koji predviđa da ako odrasla osoba sa „fizičkim ili intelektualnim invaliditetom koji ograničava njenu sposobnost da traži pomoć“ trpi zlostavljanje ili zanemarivanje, posebno određena agencija može da se obrati sudu, da bi dobila nalog o zaštiti koji je ovlašćuje da uputi odraslu osobu dostupnoj ustanovi za zdravstvenu zaštitu i da pomogne odrasloj osobi u dobijanju usluga¹⁹⁷.

194 Ibid 37.

195 Ibid 38(1).

196 Ibid 53.

197 Ibid 58-80.

DISKUSIJA

U ovom odeljku istražujemo ograničenja statuta tri jurisdikcije. Takođe podvlačimo aspekte za koje se čini da nisu podložni konsenzusu.

I. SVRHA „PODRŠKE“

Prema Opštem komentaru 1, svrha mera podrške je „omogućiti [ljudima] da donose odluke koje imaju pravni efekat“¹⁹⁸. Nije jasno da li je to svrha zakonskih propisa koji su ispitani. Čini se da se sve tri jurisdikcije bore između promocije autonomije i zaštite ranjivih pojedinaca. Ovo je tačka napetosti koja se javlja u svim aspektima koje ćemo ispitati.

II. RAZUMNOST

Ovaj dualizam je očigledan najviše u naglasku koji se stavlja na razumnost odluka. I u Britanskoj Kolumbiji i u Jukonu, zakonodavstvo pominje da zastupnik mora da poštuje želje odrasle osobe ali samo ako su one „razumne“¹⁹⁹. Ovo je jasan primer podrške koja se koristi, de facto, kao način da se ograniči poslovnu sposobnost osobe. Ovaj pristup podršci svodi se na „ishodišni“ pristup zamenskog donošenja odluka, u kome se smatra zakonskim lišiti osobu poslovne sposobnosti ako se za njenu odluku smatra da ima negativne posledice. Iako se statuti ne odnose specifično na osobe sa mentalnim invaliditetom, čini se da u praksi postoji rizik da se ocena razumnosti odluka može primeniti na diskriminatorni način protiv osoba sa intelektualnim invaliditetom pošto podaci pokazuju da za njih postoji najveća verovatnoća da sklope takve ugovore i mere. Odredbe koje sadrže reference na „razumnost“ nisu u skladu sa uputstvima Komiteta u pogledu podrške.

198 Opšti komentar 1, supra note 8 par. 16

199 Shih-Ning, supra note 38 155

III. OCENA SPOSOBNOSTI

Čini se da se i ocena sposobnosti takođe razlikuje u ove tri jurisdikcije. Kao što smo rekli ranije, nijedna od tri jurisdikcije ne odvaja mentalnu sposobnost od poslovne sposobnosti jer sve tri imaju sistem starateljstva za ljude koji su „mentalno nesposobni“ da donose odluke. Sve jurisdikcije takođe imaju test sposobnosti koji je potreban da bi ljudi sklopili ugovor o asistiranom donošenju odluka. Međutim, ovo se takođe može protumačiti kao da je zaštitna mera koja treba da obezbedi to da ranjive osobe ne budu pod neodgovarajućim uticajem kad sklapaju ugovor koji ne razumeju.

Izgleda da ova tri zakona usvajaju pristup „podrške u donošenju odluka“ kad je reč o asistiranom donošenju odluka. Browning, Brigby i Douglas predlažu da bi filozofija donošenja odluka uz podršku bila u potpunosti shvaćena, sama ocena sposobnosti treba da dozvoli da se podrška pruži u procesu ocenjivanja²⁰⁰. U svim ovim zakonima, sposobnost se ocenjuje testiranjem sposobnosti pojedinca da razume same pojmove, bez pružanja podrške. Dopuštanje podrške u sklapanju ugovora moglo bi biti sredstvo putem kog se može ukinuti ocena mentalne sposobnosti kao zaštitne mere.

Međutim, ove jurisdikcije iznose neke kreativne načine ocenjivanja mentalne sposobnosti: S7A u Britanskoj Kolumbiji zahteva da je osoba sposobna da izrazi želje i preferencije i da razume da će joj zastupnik pomoći u donošenju odluka ili će doneti odluke umesto nje. U *Zakonu o ličnim direktivama Alberte*, odrasla osoba imenuje osobu koja će utvrditi nesposobnost. Čini se da je ovo kompromis za sprovođenje indikacije Opšteg komentara 1 prema kome „Tačku u kojoj uputstva za pružanje medicinskih usluga stupaju na snagu (i prestaju da važe) treba da odredi osoba i da to uključi u tekst direktive; to ne treba da se zasniva na oceni da osobi nedostaje mentalna sposobnost“²⁰¹. U Jukonu, odbor za sposobnost i pristanak može da pregleda nalaze o nesposobnosti kako bi pristao na negu od strane pružalaca usluga. Interesantno je to što odbor nije sastavljen samo od medicinskih profesionalaca već i od pravnih profesionalaca i ljudi koji poznaju stvarnost

200 Browning, Brigby i Douglas, supra note 40 42

201 Opšti komentar, supra note 8 par. 17

osoba sa invaliditetom. Ovo je zanimljiv put ka više „na prava orijentisano“ sagledavanje sposobnosti koje će biti uključeno u revizije nalaza o nesposobnosti, pre nego strogo medicinska ocena.

IV. OVLAŠĆENJA I IZBOR MERA ZA PODRŠKU

Kad jurisdikcije implementiraju šeme asistiranog donošenja odluka, čini se da imaju opciju da te ugovore načine privatnima, ili fokusiranim na sud ili oboje. U svim predstavljenim šemama, podrška naložena od strane suda se uspostavlja na zahtev druge osobe, ne na zahtev odrasle osobe kojoj se pruža podrška. U Alberti i u Jukonu, pomoć naložena od strane suda preuzima oblik „zajedničkog donošenja odluka“. Opšti komentar 1 opisuje zamensko donošenje odluka kao sisteme u kojima je uklonjena poslovna sposobnost, u kojima zamenik donosioca odluka može biti imenovan od strane neke druge osobe a ne one o kojoj je reč i to može biti urađeno protiv njene volje a odluke se donose na osnovu onog za šta se veruje da je „najbolji interes“ te osobe²⁰². Iako se čini da činjenica da sud imenuje staratelja sadrži neke osobine zamenskog donošenja odluka, neke druge osobine, kao što je neophodnost pristanka odrasle osobe, razlikuju ovaj mehanizam od zamenskog donošenja odluka i kao da ga čine delimično kompatibilnim Opštem komentaru 1.

U Britanskoj Kolumbiji osoba koja sklapa Ugovor o zastupanju čini to voljno tako da ovi ugovori ne mogu biti nametnuti. Takav pristup poštuje autonomiju osobe i raskida sa paternalističkim tendencijama. Donošenje odluka uz podršku ne bi trebalo da bude nametnuto jer bi protivrečilo emancipatornoj ulozi pored toga što bi očigledno bilo u suprotnosti sa svrhom člana 12. Osoba odlučuje ko će biti njen zastupnik ili više njih dok stupanje na snagu ugovora ne zavisi od njegove overe od strane suda ili javnog beležnika. Jasno da su takva rešenja imala snažan uticaj na kreatore Konvencije, koja se pojavila skoro 10 godina nakon *Zakona o ugovorima o zastupanju* (1996).

Uprkos tome, zajedničko donošenje odluka, kako ga definišu izabrani statuti, postavlja neodgovorena pitanja. U Alberti, iako je pristanak odrasle osobe potreban, sud odlučuje da li je starateljstvo potrebno na

202 Ibid par. 27.

osnovu „najboljeg interesa odrasle osobe“. Iako ova ocena može uzeti u obzir želje i preferencije odrasle osobe, čini se da je primarno fokusirana na zaštitu odrasle osobe. Pored toga, ako odrasla osoba ne da pristanak, da li to znači da sud može tu osobu da stavi pod starateljstvo? Da li se u tom slučaju može reći da je pristanak odrasle osobe na zajedničko donošenje odluka istinski slobodan? Takođe, čini se da zajedničko donošenje odluka podrazumeva i to da osoba koja pruža podršku ima pravo veta. Na kojoj osnovi partner u donošenju odluka treba da donese odluke? Treba li da se uvek složi sa odraslom osobom ako njene želje nisu „nerazumne“? Ako je to slučaj i partner u donošenju odluka odluči da zasnjuje svoju odluku na željama koje je odrasla osoba izrazila dok je bila sposobna a odrasla osoba se ne složi s tom odlukom, šta je rezultat? Odgovore na ova pitanja zakonodavstvo ne pruža. Relevantna bi bila dodatna analiza sudske prakse.

V. OBRAZAC MERDEVINA

Kao što to jasno navodi Opšti komentar 1, mere zaštite ne treba da budu zasnovane na najboljem interesu već pre na „volji i preferencijama“. Međutim, čini se da predstavljeni modeli ukazuju na to da u praksi ta razlika nije tako jasna i čini se da usvajaju kontinuiraniji pristup. U Britanskoj Kolumbiji, Ugovori o zastupanju koriste „obrazac lestvice“ za pružaoca podrške da donese odluke: pružalac podrške mora kao prvo pratiti trenutne želje odrasle osobe, zatim želje izražene dok je osoba bila sposobna, zatim poznate vrednosti i naposljetku mora zasnivati svoje odluke na najboljem interesu odrasle osobe. Ako zaneemarimo činjenicu da trenutne želje moraju biti „razumne“, čini se da je ovo interesantan način da se poštuje član 12. Interesantno je da Jukon koristi ovaj isti pristup lestvice za odluke koje donosi staratelj. Da li bi ovo mogao biti način na koji se podržano donošenje odluka zapravo implementira unutar šeme surogat donošenja odluka? Opšti komentar 1 opisuje pristup „najboljeg interesa“ kao centralan za pravljenje šeme „zamenskog donošenja odluka“. Prema ovom pristupu koji favorizuje Jukon, javlja se pitanje da li se starateljstvo može tumačiti kao tip mehanizma donošenja odluka uz podršku. Ne mislimo tako jer postoji bojazan da čak i ako se načelo lestvice propiše, u praksi ono

funkcioniraju kao zamensko donošenje odluka sa veoma malo ili nimalo učesća osobe kojoj se pruža podrška, posebno kad ne postoji kontrolor koji ocenjuje da li staratelj postupa u skladu sa željama osobe. Takođe, zakonodavstvo Jukona dopušta izuzetke od obaveze da se konsultuje osoba pod starateljstvom.

VI. JAVNI STARATELJ KAO OSOBA KOJA PRUŽA PODRŠKU

Jedan od problema koje navodi Then u vezi sa zakonodavnim šemama određenih kanadskih pokrajina jeste nemogućnost da se Javni staratelj ili poverenik imenuje kao osoba koja pruža podršku²⁰³. Ovo je slučaj sa Albertom. Ova odluka može biti opravdana u skladu sa razlogom da to što je državni organ pružalac podrške „ne može predstavljati bogatstvo i poverenje *istinskih* društvenih mreža [...] [i da] u praksi [to] se može pretvoriti u zamensko donošenje odluka prema mišljenju trećih strana kao što su banke, preduzeća i drugo“²⁰⁴. Međutim, u praksi, da li ovo znači da su odrasli koji nisu deo mreže pružanja podrške isključeni iz mogućnosti sklapanja takvog ugovora i da su stoga ranjiviji prilikom stavljanja pod starateljstvo?

VII. OBIM UGOVORA

Zakonodavne šeme takođe se razlikuju u obimu njihovih ugovora o donošenju odluka uz podršku. U Britanskoj Kolumbiji, S7A i S9A imaju različite obime. Čini se da ova razlika zavisi od nivoa mentalne sposobnosti osobe koja potpisuje ugovor: čini se da je manji obim stoga zaštitna mera. Takođe, zastupnik prema S7A može da pristane na smeštanje osobe kojoj se pruža podrška u grupni dom ili dom za mentalno zdravlje. Takva mogućnost je sporna u smislu da ukoliko osobi nije dozvoljeno da svojevoljno napusti ove ustanove, suočena je sa lišavanjem slobode. Takvo lišavanje slobode, čak i kad se volja date osobe

203 Shih-Ning, supra note 38 165

204 Terry, Fleur, supra note 29 184

smatra nerazumno²⁰⁵ jeste arbitrarno²⁰⁶. S9A je znatno intruzivniji za lični integritet korisnika ugovora. Verovatno jedon od najproblematičnijih jeste ovlašćenje pružaoca podrške da fizički ograniči osobu kojoj se pruža podrška. Takvo ograničenje, čak i ako je zakonom propisano može biti arbitrarno i štetno, posebno ako ga ne izvodi stručnjak. Pored toga, tamo gde je to potrebno i samo kao krajnje sredstvo, ograničavanje treba da sprovodi osoba koja je obučena za obavljanje te aktivnosti, i još bitnije za rešavanje konflikata bez upotrebe ograničavanja. Nasuprot ovom ovlašćenju, savremene inicijative regionalnih i globalnih tela za ljudska prava imaju tendenciju da promovišu mere koje nisu prinudne u tretmanu osoba sa invaliditetom²⁰⁷. Prema ovom ugovoru, pružalac podrške može dati ovlašćenje za medicinsku intervenciju čak i ako je osoba kojoj se pruža podrška odbije. Međutim, način sklapanja nestandardnog ugovora, koji je zasnovan na volji osobe koja razume posledice²⁰⁸ jeste presudna zaštitna mera. Ostale važne zaštitne mere koje postavljaju dovoljno visoke standarde da su se našle u Opštem komentaru 1 jesu kontrolor koji obezbeđuje to da je osoba kojoj se pruža podrška zaštićena od neodgovarajućeg uticaja i da njenu/njegovu volju poštuje pružalac podrške i mogućnost raskida ili promene ugovora u bilo koje vreme.

205 Štaviše, neki autori smatraju da je dobrovoljno lišenje slobode u suprotnosti sa principima ljudskih prava i takva mogućnost ne bi trebalo da bude dozvoljena u nacionalnim jurisdikcijama. Više o ovom problemu: Jankovic Miloš, "Status of persons with mental disability deprived of liberty" („Status osoba sa mentalnim invaliditetom koje su lišene slobode“), *Sociologija* 60(4):856-879, januar 2018., 865

206 Smernice u vezi sa članom 14 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom: Pravo na slobodu i bezbednost osoba sa invaliditetom, Komitet za prava osoba sa invaliditetom, septembar 2015.

207 Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PACE) i Komesar za ljudska prava Saveta Evrope nedavno su podržali razvoj neprinudnih mera i zabranu prinude u okruženjima za mentalno zdravlje. Ova inicijativa je trebalo da protivreči CoE komitetu za bioetiku u procesu nacрта dodatnog protokola takozvane Oviedo konvencije. Nacrt ovog regionalnog dokumenta je trebalo da ovlasti određene forme nevoljnog smeštanja i lečenja osoba sa invaliditetom na način za koji se čini da nije u skladu sa Konvencijom. Pročitajte više na stranici: http://www.assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-EN.asp?newsid=7545&lang=2&cat=8&fbclid=IwAR3hxorPHfuOP9j4ONMtD1YLNLUmtxOx_-hPzJiF0jF2LYEaJarzUcPcZt8

208 Nidus, supra note 59

U Alberti, lične direktive, ugovor o donošenju odluka uz podršku i zajedničko donošenje odluka, kako se čini, imaju veoma veliki obim i svi zahtevaju isti nivo sposobnosti. U Jukonu, postoji razlika između pitanja koja može da pokrije starateljstvo i načina na koji se ocenjuje pristanak na negu; međutim, pristanak na negu može da se pruži u ličnoj direktivi i u ugovoru o donošenju odluka uz podršku, ali ne u ugovoru o zastupanju. Dodatno ispitivanje bi bilo potrebno da se razume osnova za obim koji jurisdikcije odlučuju da pripišu različitim mehanizmima asistiranog donošenja odluka.

Sve tri jurisdikcije zabranjuju pružaocima podrške i zamenskim donosiocima odluka da pristanu na sterilizaciju. U Srbiji, takva intervencija se može sprovesti uz pristanak staratelja koji treba da dobije prethodno odobrenje od centra za socijalni rad, organa starateljstva²⁰⁹.

VIII. OVLAŠĆENJA ASISTENTA U DONOŠENJU ODLUKA

Još jedno pitanje koje države koje žele da implementiraju šeme asistiranog donošenja odluka treba da razmotre jeste uloga pružaoca podrške. U Britanskoj Kolumbiji, ugovori o zastupanju mogu da dozvole i podršku u odlučivanju ili/i zamensko donošenje odluka. U Alberti i u Jukonu, statuti prave razliku između ugovora čija je svrha pomoć odrasloj osobi u donošenju odluka i ugovora u kom odrasla osoba voljno delegira svoja ovlašćenja za donošenje odluka drugoj osobi.

Zakoni Jukona i Alberte o odlučivanju uz podršku eksplicitno iznose bar tri, kako se čini, prepoznatljiva ali nedeljiva zadatka pružalaca podrške: pomoć u prikupljanju i razumevanju relevantnih informacija, pomoć u donošenju odluke, i pomoć u prenošenju/implementiranju odluke. Ako jedan od koraka nedostaje ili osoba kojoj se pruža podrška nije uključena u punoj meri u bilo koji od njih, to bi mogao biti manjkav proces²¹⁰.

209 Porodični zakon, Službeni glasnik RS 18/2005, 72/2011, 6/2015, čl. 136.

210 Osim u slučaju kada je osoba kojoj se pruža podrška sposobna da sprovede neke od koraka bez podrške.

IX. „INVALIDITET“

Konačno, nijedan od ovih zakona ne odnosi se eksplicitno, specifično na osobe sa invaliditetom što, kako se čini, zadovoljava deo člana 12. Međutim, primećeno je da nedostatak jasnoće u pogledu toga kome su ove mere namenjene može dovesti do određene konfuzije u pogledu dostupnih alatki i koju je prikladno upotrebiti u kojoj situaciji. U Britanskoj Kolumbiji, nevladina organizacija Nidus priprema dokumente koji jednostavnim rečima objašnjavaju koji je ugovor prikladan za koji tip situacije. Ovo je smernica koju bi možda bilo interesantno istražiti.

Ipak, činjenica da se neki pravni propisi/odredbe ne odnose eksplicitno samo na osobe sa invaliditetom nije ponekad dovoljna da sačuva od diskriminacije. Mnoge zemlje prilikom reforme svog pravnog okvira za starateljstvo²¹¹, često imaju sklonost da izbegavaju specifično pominjanje toga da su određeni mehanizmi primarno za ljude sa invaliditetom i da ih oni koriste, želeći da izbegnu direktnu diskriminaciju. Međutim, relevantni su samo posledice i uticaj ovih pravnih propisa/odredbi. Ako su ljudi sa intelektualnim invaliditetom ti koji koriste određene pravne mehanizme u najvećem broju, što dovodi do lišavanja ili ograničavanja prava ili ih stavlja u goru situaciju nego druge, onda će ta odredba biti diskriminatorna bez obzira na njenu semantiku. Međutim, ako im zakonska odredba/propis omogućava da ostvare svoja prava ne utičući na njih loše, ali isključuje druge građane, to može biti diskriminatorno po druge grupe, kao što su stariji ljudi bez invaliditeta ili bilo koja druga osoba kojoj bi koristila pomoć. Stoga, da ne bi bili diskriminatorni, mehanizmi donošenja odluka uz podršku moraju biti otvoreni za svakoga i sklapanje takvih ugovora ne sme lišavati osobu bilo kakvih drugih prava niti ih ograničavati.

211 Obično ukidanjem plenarnog starateljstva i uvođenjem ili zadržavanjem samo delimičnog starateljstva.

SADAŠNJI REŽIMI DONOŠENJA ODLUKA NA BALKANU: SRBIJA I BUGARSKA

Odstupanje od rigidnih sistema starateljstva nije ograničeno na Kanadu i stidljivo se pojavljuje na Balkanu. Bugarska poslednjih nekoliko godina prolazi kroz „sveobuhvatne predloge za reformu zakona, politike i prakse kako bi se pravno priznalo i podržalo ostvarenje pune pravne sposobnosti za ljude sa čak dubokim intelektualnim, kognitivnim i psihosocijalnim invaliditetom“²¹². U ovom odeljku iznosimo nacrt sličnosti između trenutnih statuta Srbije i Bugarske u pogledu poslovne sposobnosti kako bismo pokazali da je ova vrsta reforme moguća i u Srbiji. Takođe, prezentovaćemo i diskutovati bugarski *Nacrt zakona o fizičkim licima i merama podrške* i *Zakon o osobama sa invaliditetom*.

BUGARSKA

Trenutne odredbe o starateljstvu u Bugarskoj propisuje *Porodični zakon*. Zakon obezbeđuje dva mehanizma za pojedince za koje se smatra da nisu sposobni da sami donesu odluke: potpuno i delimično starateljstvo²¹³. Potpuno starateljstvo sasvim lišava osobu poslovne sposobnosti dok je u slučaju delimičnog starateljstva poslovna sposobnost odrasle

212 Bach Michael, “Inclusive citizenship: refusing the construction of “cognitive foreigners in neo-liberal times” („Inkluzivno državljanstvo: odbijanje konstrukcije „kognitivnih stranaca u neoliberalnom vremenu“), 2017, 4:1 Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities (Istraživanje i praksa u intelektualnom i razvojnom invaliditetu), 4-25 13.

213 Guardianship and Human Rights in Bulgaria – Analysis of Law, Policy and Practice (Starateljstvo i ljudska prava u Bugarskoj – analiza zakona, politike i prakse), 2007, Mental Disability Advocacy Center (Centar za zaštitu mentalnog invaliditeta) (MDAC) online: http://mdac.info/sites/mdac.info/files/English_Guardianship_and_Human_Rights_in_Bulgaria.pdf.

osobe ograničena na neke vrste radnji. Ovaj zakon eksplicitno predviđa da poslovna sposobnost može biti oduzeta osobi koja „zbog intelektualnog ili mentalnog invaliditeta“ ne može da se brine o svojim poslovima, donekle izjednačavajući invaliditet sa nalazom poslovne nesposobnosti.

Trenutno je u Bugarskoj uspostavljen proces iz dva koraka kojim se odrasla osoba lišava njene poslovne sposobnosti. Sud donosi odluku o lišavanju poslovne sposobnosti dok je imenovanje staratelja administrativna procedura koju sprovodi organ za starateljstvo, naime načelnik opštine u kojoj odrasla osoba boravi²¹⁴. Režim starateljstva i proces za lišavanje poslovne sposobnosti neće se dodatno razmatrati jer to ne bi dodalo novu vrednost na već postojeći vrlo sličan režim u Srbiji. Međutim, bugarske vlasti i civilno društvo radili su na nekoliko zakona koji bi uključili odlučivanje uz podršku u pravni okvir Bugarske. Jedan od ovih zakona objavljen je 2018. godine a drugi, *Nacrt zakona o fizičkim licima i merama podrške*, nikada nije usvojen uprkos tome što je u to vreme bio hvaljen zbog njegove inventivnosti. U tekstu koji sledi, pružićemo pregled ova dva zakona.

NACRT ZAKONA O FIZIČKIM LICIMA I MERAMA PODRŠKE

Verovatno kumulativno kao rezultat dva slučaja pred Evropskim sudom za ljudska prava u kojima je sud utvrdio da država Bugarska krši ljudska prava osoba sa invaliditetom, pristupanje Bugarske Evropskoj uniji, ratifikacija Konvencije, zahtev Javnog pravobranioca Republike Bugarske za ustanovljavanje neustavne prirode člana 5 (1) *Zakona o osobama i porodici* (PFA) u odeljku „i gube svoju poslovnu sposobnost“, i člana 5 (3) istog zakona²¹⁵, Ministarstvo pravde dostavilo je na

214 Ibid.

215 Sufficiency of Law, Deficiency of Rights: The Legal Capacity to Act as a Legal Standard of Being Human – The International Perspective and the Bulgarian Law Reform, Bulgarian Center for Non-Profit Law, Sofia (Dostatnost zakona, nedostatak prava: poslovna sposobnost za delovanje kao pravni standard ljudskosti – međunarodna perspektiva i bugarska pravna reforma, Bugarski centar za neprofitno pravo, Sofija), 2015 65.

javnu raspravu nacrt zakona o „fizičkim licima i merama podrške“, koji je pipremila bugarska nevladina organizacija²¹⁶. Imajući u vidu upečatljive sličnosti između bugarskog i srpskog zakonodavstva o starateljstvu, razmatranje ovog nacrtu može dodatno informisati srpsku zakonodavnu reformu koja se traži njenom ratifikacijom Konvencije.

Nacrt zakona pravi razliku između „mera podrške“, opšteg koncepta i „donošenja odluka uz podršku“, specifične pravne procedure koja se razlikuje od zajedničkog donošenja odluka.

Mere podrške su sredstvo koje je specifično prilagođeno osobama sa invaliditetom. *Nacrt zakona* navodi da „Mere u ovom poglavlju mogu se pružiti odrasloj osobi koja, kao rezultat intelektualnog invaliditeta, mentalnog poremećaja ili demencije ima ozbiljne poteškoće u razumevanju suštine njenih/njegovih odluka i njihovih posledica prilikom sprovođenja specifičnih pravnih postupaka“²¹⁷. Čini se da je ovo u suprotnosti sa članom 12 Konvencije jer izdvaja osobe sa invaliditetom kao populaciju za koju je verovatnije da će imati poteškoće u razumevanju suštine i posledica svojih odluka („statusni pristup“). Međutim može se tvrditi i to da je ova odredba zaštitna mera za osiguravanje toga da se mere koje iznosi *Nacrt zakona* ne koriste bespotrebno za narušavanje nečije pravne sfere, na primer u kontekstu porodičnog nasilja²¹⁸.

Nacrt zakona definiše „ozbiljne poteškoće“ kao nerazumevanje informacija i činjenica na kojima se zasniva odluka o obavljanju specifične pravne radnje²¹⁹, ne ocenjujući suštinu i značaj individualnih potencijalnih odluka²²⁰, ne povezujući informacije sa ocenom posledica u procesu donošenja relevantne odluke²²¹. *Nacrt zakona* precizira da se nemogućnost komunikacije na tipičan način ne kvalifikuje kao „ozbiljna poteškoća“.

216 Ibid 64.

217 Zakon o fizičkim osobama i merama podrške, poglavlje 1, nacrt 3, mart 2015., 9(1).

218 Diskusija sa bugarskim centrom za neprofitno pravo, što očigledno odobrava Michael Bach.

219 Nacrt zakona o fizičkim osobama i merama podrške, supra note 199 9(2).

220 Ibid 9(2)2.

221 Ibid 9(2)3.

Cilj mera podrške se opisuje kao razjašnjavanje značenja i posledica pravnih radnji, olakšavanje komunikacije između osobe i drugih strana, pomoć osobi u izražavanju njenih želja i preferencija drugima i pružanje pomoći u specifičnim slučajevima²²².

ODLUČIVANJE UZ PODRŠKU

Odlučivanje uz podršku definiše se u *Nacrtu zakona* kao mera podrške putem koje pružalac podrške pruža podršku primaocu podrške kako bi on/ona izrazio/izrazila svoje želje i preferencije u donošenju odluka u pogledu obavljanja specifičnih pravnih radnji²²³. Prema *Nacrtu zakona*, podržano donošenje odluka mora uvek biti zasnovano na ličnom izboru osobe²²⁴. Za razliku od nekih kanadskih pokrajina, čini se da je uloga pružaoca podrške ograničena na ojačavanje odrasle osobe u razumevanju i prenošenju njenih sopstvenih ideja.

Donošenje odluka uz podršku se ustanovljava kroz sudski postupak, putem zahteva koji podnose članovi uže porodice osobe, brat ili sestra, supružnik, prijatelj ili tužilac ili organ za donošenje odluka uz podršku²²⁵. U zahtevu su navedene poželjne mere podrške i konkretni pravni postupci za koje se traži podrška²²⁶. Zahtev za podršku i tipovi tražene podrške nisu rezultat izbora osobe već pre izbora treće strane. Ipak, *Nacrt zakona* predviđa da „bilo koja odrasla osoba će imati pravo na preliminarno izražavanje svoje volje o potrebi da odredi jednu ili više osoba za podršku u slučaju da dospe u stanje u kom ne može da oblikuje ili izrazi svoje želje i preferencije“²²⁷. Ova izjava može da ukaže na željenog pružaoca podrške kao i na pravne postupke koje treba da pokriju mere zaštite²²⁸. Ova izjava će biti sastavljena napismeno i

222 Ibid 12.

223 Ibid 16(1).

224 Ibid 16(2).

225 Ibid 15(1).

226 Ibid 15(2).

227 Ibid 19(1).

228 Ibid 19(3).

overiće je javni beležnik²²⁹. Sud je „u obavezi da uzme u obzir“ ovu izjavu „osim ako njeno sprovođenje nije moguće“²³⁰. Sud mora da sasluša osobu tokom procedure²³¹. Za razliku od kanadskih pokrajina i suprotno Opštem komentaru 1, podržano donošenje odluka se ne ustanovljava na zahtev same osobe.

Nakon presude suda o neophodnosti podržanog donošenja odluka, primalac podrške i pružalac podrške potpisuju ugovor, koji se zaključuje na maksimalno dve godine i osoba kojoj se pruža podrška može da ga opozove u bilo koje vreme²³².

ZAJEDNIČKO DONOŠENJE ODLUKA

Nacrt zakona takođe navodi „zajedničko donošenje odluka“ koje zahteva da pravni postupak obave zajednički primalac podrške i pružalac podrške²³³. Da bi se partnersko donošenje odluka ustanovilo koristi se ista procedura kao kod podržanog donošenja odluka.

Zajedničko donošenje odluka utvrđuje se isključivo sudskom odlukom²³⁴.

UOPŠTENO

Neke odluke su izvan obima podrške i moraju se donositi nezavisno. Ovo je slučaj sa odlukama u pogledu venčanja, sa pristankom na medicinsku negu ili ostvarivanje reproduktivnih prava²³⁵. Za te odluke, mora se obezbediti konsultacija pre nego podrška²³⁶.

229 Ibid 19(2).

230 Ibid 19(5).

231 Ibid 21.

232 Ibid 18.

233 Ibid 20(2).

234 Ibid 21.

235 Ibid 10(2), 10(3).

236 Ibid 10(4).

Mere podrške utvrđuje sud²³⁷; u skladu sa neophodnošću svake mere i „uvažavanjem želja, preferencija i vrednosti osobe, zatim proporcionalnosti, blagovremenosti i fleksibilnosti, sprečavanja sukoba interesa i neprikladnog uticaja, kao i sveobuhvatnosti“²³⁸. Svaka mera mora biti preispitana svake druge godine²³⁹.

Sud može uputiti osobu Direkciji za socijalnu pomoć radi korišćenja socijalnih usluga u zajednici za poboljšanje svojih veština, može identifikovati individuu za pružanje podrške u koju osoba ima poverenja, može identifikovati individuu koja će izraziti svoj pristanak u okviru pružanja podrške u vezi sa pravnim poslovima izloženim u sudskoj presudi i može nametnuti restrikcije na raspolaganje imovinom iznad određene vrednosti, samo na zahtev osobe kojoj je potrebna podrška²⁴⁰.

Sud bira osobu koja će imati funkciju pružaoca podrške. Mora postojati odnos poverenja između pružaoca podrške i primaoca podrške; oboje moraju biti svesni ovog odnosa; odnos mora biti objektivno trajne prirode; pružalac podrške mora imati sposobnost da prenese odluku, želje i preferencije primaoca podrške²⁴¹. Odnos poverenja isključuje svaki odnos neprimerenog uticaja, nasilja, zloupotrebe ili manipulacije primaoca podrške²⁴². Jedna osoba može imati više pružalaca podrške za različite pravne poslove²⁴³.

Načelnik opštine u kojoj osoba živi je „telo za odlučivanje u podršku“ (napomena: načelnik je trenutno organ starateljstva). Njihovi zadaci su da kreiraju i vode evidenciju o podržanim merama. Takođe mogu da pokrenu sudski postupak kako bi uspostavili mere zaštite²⁴⁴.

U slučaju kada je život, zdravlje ili imovina osobe izložena ozbiljnom i neposrednom riziku, ako su sve druge mogućnosti za utvrđivanje podrške iscrpljene i postoji ozbiljna kontradikcija između primaoca

237 Ibid 11.

238 Ibid 11.

239 Ibid 11(7).

240 Ibid 13.

241 Ibid 14(1).

242 Ibid 14(2).

243 Ibid 17(2).

244 Ibid 8(3).

podrške i njegovog pružaoca podrške, kao zaštitnu meru, sud može da utvrdi da pružalac podrške može da odredi boravište osobe, raspolaganje njenom imovinom i može da donese izbor u pogledu medicinskog lečenja ili zdravstvene nege²⁴⁵.

Stupanje na snagu *Nacrta zakona* bi takođe stavilo sva smeštanja pod starateljstvo van snage; tela za starateljstvo koja su tada na snazi bila bi preimenovana u tela za donošenje odluka uz podršku²⁴⁶. Ako je osoba pod starateljstvom i ima invaliditet kako to opisuje član 9(1), srodnici osobe *moraju* uputiti zahtev okružnom sudu da se uspostave mere zaštite²⁴⁷.

ZAKON O OSOBAMA SA INVALIDITETOM

01. januara 2019. godine, novi zakon pod nazivom *Zakon o osobama sa invaliditetom*²⁴⁸ stupio je na snagu u Bugarskoj. Međutim, režim starateljstva nije ukinut i još uvek je u upotrebi, u suprotnosti sa Nacrtom zakona koji je predložio ukidanje starateljstva. Novi zakon je sveobuhvatan u pogledu podrške osobama sa invaliditetom jer reguliše raznovrsne aspekte kao što su organi upravljanja i praćenja²⁴⁹, ocena „individualnih potreba“²⁵⁰, podrška za socijalnu inkluziju²⁵¹, kriterijumi za nacionalno zastupanje (zastupničke organizacije osoba sa invaliditetom)²⁵², finansiranje²⁵³ i administrativne sankcije. Lični izbor i nezavisnost „osoba sa invaliditetom i njihovih porodica) jeste jedno od načela u ovom zakonu, kako je to utvrđeno u članu 4.

245 Ibid 25.

246 Ibid 16a8(1)(2).

247 Ibid 16a8(3).

248 Zakon o osobama sa invaliditetom, objavljen SG br. 105/18.12.2018, stupio na snagu 1.01.2019, izmenjen i dopunjen SG br. 24/22.03.2019, stupa na snagu 1.01.2020

249 Ibid pogl. 2

250 Ibid pogl. 3

251 Ibid pogl. 4

252 Ibid pogl. 5

253 Ibid pogl. 6

Fokusiraćemo se samo na četvrto poglavlje, odeljak V – Pristup pravosuđu i pravna zaštita, jer propisuje mere vezane za pomoć u donošenju odluka za ljude sa „ozbiljnim poteškoćama“ u nezavisnom ostvarivanju njihovih prava. Na ovaj odeljak zakona delimično je uticao Nacrt zakona, što će razjasniti sledeći pasusi.

Gotovo identično Nacrtu zakona, „ozbiljne poteškoće“ podrazumevaju nesposobnost razumevanja informacija na kojima se zasniva odluka da se sprovede određeni pravni posao, nesposobnost prepoznavanja prirode i posledica moguće odluke za specifičan pravni posao i nesposobnost da se napravi veza između informacija i posledica prilikom donošenja odluke²⁵⁴. Takođe, za ljude koji ne mogu da nezavisno prenesu svoje odluke ne smatra se da imaju „ozbiljne poteškoće“²⁵⁵. Pored toga, zakon definiše asistirano donošenje odluka kao skup socijalnih intervencija koje treba da pruže podršku procesu donošenja odluka koji ima pravne posledice i specifične ishode za osobu sa invaliditetom koja je u pitanju²⁵⁶.

Uprkos definiciji invaliditeta koja je data u novom zakonu, koji je u skladu sa socijalnim pristupom invaliditetu, definicija „trajnog invaliditeta“ je izrazito medicinska i diskriminatorna. Ova definicija glasi ovako: „Osobe sa trajnim invaliditetom“ značiće osobe sa trajnim fizičkim, mentalnim, intelektualnim ili čulnim nedostatkom koji, kada su u interakciji sa okruženjem, može biti prepreka njihovom potpunom i efikasnom učestvovanju u socijalnom životu, čime stručna medicinska ocena takvih osoba utvrđuje tip i stepen invaliditeta od barem 50 procenata.“²⁵⁷ Pored statusnog pristupa, ova definicija može isključiti veliki broj ljudi za koje se smatra da imaju invaliditet manji od 50% procenata iz sticanja prava na različite usluge.

Jasno je da novi bugarski zakon, kao i Nacrt zakona, propisuje pravo na podršku za ograničen krug ljudi. Ovo nisu svi ljudi koji bi mogli da izraze potrebu za takvom podrškom, niti sve osobe sa invaliditetom već samo onisa određenim karakteristikama. Takva formulacija nije u

254 Ibid pogl. 7 S. 5 čl. 65(3)

255 Ibid.

256 Ibid čl. 65 (2)

257 Ibid u dopunskoj odredbi pod 2

skladu sa Konvencijom, koja promovise otvorenost i fleksibilnost podrške u svim aspektima.

Izričito je zabranjeno zameniti volju primaoca podrške voljom pružaoca podrške i „mera zaštite“ treba da bude primenjena tek nakon što se iscrpe mere podrške²⁵⁸. Mera zaštite se verovatno odnosi na „najboljeg interesa“ čak i ako ovo nije izričito pomenuto nigde u zakonu. Za razliku od ispitanih kanadskih jurisdikcija, ovo se ne odnosi na takozvani pristup lestvice, koji se promovise u Opštem komentaru 1. Ipak, takav pristup se može definisati podzakonskim aktom.

Takođe, prepoznajući intruzivnost ove mere, zakon postavlja princip proporcionalnosti i utvrđenog trajanja, ali bez daljeg razrađivanja značenja istoga²⁵⁹. Prema Opštem komentaru 1, mora da postoji odnos poverenja između pružaoca podrške i primaoca podrške²⁶⁰. Zakon propisuje raznovrsne vidove podrške, eksplicitno pominjući „specijalizovane usluge za asistiranje donošenju odluka“, mreže za podršku, mentorstvo, savetovanje i razvoj plana protiv krize²⁶¹. Plan protiv krize i ostale mere se dalje ne elaboriraju i njihovo značenje nije jasno. Takođe, zakon propisuje uvođenje programa za podizanje kapaciteta za zaposlene u pravosuđu i policiji, prepoznajući stepen predrasuda protiv osoba sa invaliditetom koje postoje među profesionalcima.

258 Ibid čl. 66 (5)

259 Ibid.

260 Ibid čl. 65 (6)

261 Ibid čl. 66 (3)

SRBIJA

Pravni okvir Srbije priznaje samo zamenski režim donošenja odluka, koji se nameće na više od 13.000 odraslih osoba sa invaliditetom, i ovaj broj stalno raste²⁶². Proces pregovora za pristupanje Evropskoj uniji i ratifikacija Konvencije pomalo su uzburkali stvari čineći da profesionalci, civilno društvo i javnost počnu razmišljati i podržavati ljude sa intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom kako bi bili jednako priznati pred zakonom više nego ranije. U tekstu koji sledi, razmotrićemo pravni okvir i posledice lišenja poslovne sposobnosti za građane Srbije.

RAZLOZI ZA LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Porodični zakon iznosi materijalne aspekte poslovne sposobnosti kao što su pravila o tome kako se ona stiče²⁶³, osnova za lišenje poslovne sposobnosti i oblici lišenja²⁶⁴. Ovaj zakon takođe reguliše režim starateljstva propisujući ulogu, ovlašćenja, dužnosti i prava staratelja. Lišenje poslovne sposobnosti se sprovodi u skladu sa pravilima *Zakona o vanparničnom postupku*²⁶⁵, dok se imenovanje staratelja reguliše *Zakonom o opštem upravnom postupku* i sprovodi ga organ starateljstva (centar za socijalni rad).

262 Godine 2015. postojale su 12.732 osobe lišene poslovne sposobnosti, što je 298 manje nego 2016. godine, i 343 manje nego 2017. godine. Podaci su preuzeti iz: Republički institut za socijalnu zaštitu, „Izveštaj o radu centara za socijalni rad za 2017. godinu“, 2018, 10. Onlajn na stranici: <http://www.zavodsz.gov.rs/media/1423/izvestaj-o-radu-csr-2017rzs.pdf>

263 Porodični zakon, supra note 209 čl. 11

264 Ibid čl. 146 i čl. 147

265 Zakon o vanparničnom postupku, Službeni glasnik FRS 25/82 i 48/88 i Službeni glasnik RS 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015 i 106/2015)

Osnov za potpuno lišenje poslovne sposobnosti osobe je postojanje bolesti ili „psihofizičkih“ smetnji usled kojih osoba nije sposobna za „normalno rasuđivanje“ i kao posledica toga ne može da se brine o sebi i svojim pravima ili interesima²⁶⁶. Takav osnov je sastavljen od mešavine statusnog pristupa (postojanje fizičkog ili psihološkog oštećenja ili oboje), funkcionalnog (ocena kognitivnih veština), i ishodišnog pristupa (nesposobnost da se zaštite lična prava i interes). Ova formulacija i primena odredbe je diskriminatorna jer se isključivo odnosi na ljude sa intelektualnim, razvojnim i psihosocijalnim invaliditetom i njena primena dovodi do potpunog uskraćivanja autonomije.

Ne iznenađuje da ljudi sa intelektualnim invaliditetom i psihosocijalnim invaliditetom čine 77% svih ljudi koji su potpuno lišeni poslovne sposobnosti u Srbiji (40% i 33%)²⁶⁷. Za njima slede osobe sa demencijom (24%) i oni sa zavisnošću od supstanci (3%).

Interesantno je da se osnov za delimično lišenje poslovne sposobnosti razlikuje od osnova za potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Naime, pored postojanja bolesti ili oštećenja, potrebno je da aktivnosti ove osobe budu štetne po njena/njegova prava ili interese ili prava i interese drugih²⁶⁸. Nasuprot osnovu za potpuno lišenje, nedostatak na polju kognitivne sposobnosti ili donošenja odluka se ne pominje. Poslednji dostupni podaci pokazuju, da kad su sudovi odlučili da liše osobu poslovne sposobnosti, presuda za potpuno lišenje doneta je u približno 86% a za delimično u 14% ispitanih slučajeva²⁶⁹.

PROCEDURA

Postupak za lišenje poslovne sposobnosti može pokrenuti sud (*ex officio*), blizak srodnik „osobe koju treba lišiti poslovne sposobnosti“²⁷⁰

266 Porodični zakon, supra note 209 čl. 146

267 Beker Kosana, Milošević Tijana, „Poslovna sposobnost: Sudska praksa i zakoni u Srbiji 2016. godine“, MDRI-S, 2016. str. 32

268 Porodični zakon, supra note 209 čl. 147

269 Beker, Milošević, supra note 268 29

270 Ovo je tačna formulacija koja se koristi u odredbi Neki stručnjaci smatraju da takva formulacija prejudicira ishode ovih procesa.

(supružnik, nevenčani partner, dete, roditelj)²⁷¹ i centar za socijalni rad²⁷². MDRI-S je utvrdio da ovaj postupak uglavnom pokreće srodnik ili centar za socijalni rad (46,6% i 46%)²⁷³. Osoba koja misli da treba da bude lišena poslovne sposobnosti može da podnese predlog sudu.²⁷⁴ Sud donosi odluku nakon ročišta kome treba da prisustvuje organ starateljstva (centar za socijalni rad), osoba čija poslovna sposobnost treba da bude ograničena i njen/njegov privremeni staratelj i subjekat koji je podneo predlog²⁷⁵. Privremeni staratelj se dodeljuje osobi od strane centra za socijalni rad, ako se smatra potrebnim da se zaštite prava i interes osobe tokom procesa²⁷⁶.

Međutim, privremeni staratelj obično nema nikakvu pravnu pozadinu u obrazovanju niti je to neophodno u prema zakonu²⁷⁷. Stoga organ starateljstva delegira privremenog staratelja – zaposlenog ovog centra za socijalni rad, nakon podnošenja predloga za lišenje poslovne sposobnosti. Takođe, zaposleni organa starateljstva može biti imenovan kao (trajni) staratelj nakon što se ovaj proces završi. Dakle, ne postoji ravnoteža između dve strane u procesu, postoji očit sukob interesa, što narušava princip „jednakosti oružja“ i oduzima osobi koja je u pitanju pravo na pravično suđenje.

Dva medicinska veštaka, obično psihijatri ili neurolozi ili oboje, moraju da ispituju osobu i obezbede sudu nalaz i mišljenje o njenom/njegovom stanju mentalnog zdravlja i sposobnosti za rasuđivanje. Ispitivanje treba da se sprovede u prisustvu sudije osim ako se ne odvija u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi. Sud može da odluči da smesti

271 I deda, baba, brat, sestra i unučad ako žive sa osobom koja je u pitanju.

272 Centar za socijalni rad je ustanova za socijalnu zaštitu i organ starateljstva na lokalnom (opštinskom) nivou.

273 Beker, Milošević, supra note 268 34

274 Međutim, MDRI-S nije naišao na takav slučaj u svom istraživanju, što ne iznenađuje ako smo svesni duboko restriktivnog karaktera režima starateljstva u pravu Srbije.

275 Takva formulacija se koristi u samom zakonu prejudicirajući ishod postupka. Supra note 266 čl. 35

276 Porodični zakon, supra note 209 čl. 132

277 Petrušić Dr Nevena, Beker Kosana, Ćirić Milovanović Dragana, „Smernice za postupanje sudija u slučajevima lišavanja poslovne sposobnosti“, MDRI-S, 2016, p. 38 - 43

osobu koja je u pitanju u zdravstvenu ustanovu do 30 dana kako bi se ocenilo njeno/njegovo mentalno zdravlje²⁷⁸. Kao rezultat centralne pozicije lekarskog pregleda u procesu, ovaj postupak karakteriše značajno medicinski pristup poslovnoj sposobnosti. Osoba može da uloži žalbu sudu bez obzira na svoje sposobnosti rasuđivanja u roku od 8 dana nakon primanja odluke. Zatim, u periodu koji nije duži od 3 godine sud treba da (*ex officio*)²⁷⁹ preispita da li razlozi za lišenje poslovne sposobnosti još uvek postoje kod osobe koja je u pitanju²⁸⁰. Takođe, osoba koja je lišena poslovne sposobnosti može da pokrene proces za vraćanje njene/njegove poslovne sposobnosti. Stoga se smatra da osobe lišene poslovne sposobnosti ipak poseduju proceduralnu sposobnost u procesima vezanim za lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti, ali ne u bilo kojim drugim sudskim procesima. Međutim, istraživanje je pokazalo da je u samo 2,55% slučajeva preispitivanja sud odlučio da nema potrebe za daljim lišenjem i vratio poslovnu sposobnost²⁸¹.

Lišenje poslovne sposobnosti nije jedino sredstvo za uskraćivanje pravnog delovanja osobi. Porodični zakon takođe propisuje „produženje roditeljskog prava nakon dostizanja punoletstva“ za osobu na istoj osnovi kao za lišenje poslovne sposobnosti²⁸². Posledice za osobu koja je u pitanju identične su potpunom lišenju poslovne sposobnosti.

POSLEDICE LIŠENJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI I OVLAŠĆENJA STARATELJA

Zakon propisuje da je poslovna sposobnost osobe koja je u potpunosti lišena poslovne sposobnosti jednaka poslovnoj sposobnosti deteta ispod 14 godina starosti²⁸³.

278 Beker, Milošević, supra note 266 čl. 38

279 Obaveza suda za preispitivanjem bila je uključena u zakon u 2014. godini.

280 Supra note 266 čl. 40

281 Beker, Milošević, supra note 268 35

282 Prodični zakon, supra note 209 čl. 85

283 Porodični zakon, supra note 209 čl. 146

Centar za socijalni rad imenuje staratelja²⁸⁴ osobi lišenoj u celosti ili delimično poslovne sposobnosti. Primarno se imenuje supružnik, srodnik ili odgajatelj. Takođe, „štićenik“ima pravo da predloži staratelja za sebe ako je „sposoban za rasuđivanje“²⁸⁵. Pošto se osobe lišavaju poslovne sposobnosti zbog narušenih sposobnosti rasuđivanja, logično je očekivati da njihovo mišljenje ne mora da se uzme u obzir u ovom procesu.

Neposredni staratelj se imenuje kada nije u najboljem interesu osobe u pitanju da ima jednu od gore navedenih osoba kao staratelja²⁸⁶, što ocenjuje centar za socijalni rad. Neposredni staratelj je osoba koja je zaposlena u centru za socijalni rad. Prema poslednjim dostupnim podacima, 31% odraslih osoba pod starateljstvom ima neposrednog staratelja²⁸⁷. U slučaju da staratelj traži da se njegova dužnost raskine, nadležni centar za socijalni rad treba da okonča njegovo imenovanje u roku od 60 dana i da imenuje drugu osobu kao staratelja. Centar za socijalni rad treba da *ex officio* okonča imenovanje staratelja u slučaju neetičkog ponašanja²⁸⁸.

Štićenik može sam pokrenuti postupak za preispitivanje svoje poslovne sposobnosti²⁸⁹. Međutim, štićenik ne može, pristupiti sudu u pogledu bilo kog pitanja i na bilo koji način nezavisno od svog staratelja. Volja štićenika je pravno nebitna u svakom aspektu. Uprkos tome, Porodični zakon propisuje da je „poslovna sposobnost štićenika jednaka detetu pod roditeljskim staranjem“²⁹⁰. Ovaj očigledno paternalistički pravni diskurs dodatno degradira već marginalizovanu grupu ljudi i produbljuje stigmatu protiv njih.

284 U skladu sa Zakonom o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik RS, 18/2016, 95/2018

285 Porodični zakon, supra note 209 čl. 127

286 Zakon o vanparničnom postupku, supra note 266 čl. 126

287 Republički institut za socijalnu zaštitu, „Izveštaj o radu centara za socijalni rad za 2017. godinu“, 2018, 10

288 Porodični zakon, supra note 209 čl. 133

289 Petrušić, Beker, Ćirić Milovanović, supra note 278 19

290 Naš prevod. Originalna norma na srpskom jeziku: „Štićenik ima jednaku poslovnu sposobnost kao dete pod roditeljskim staranjem“

Staratelj donosi odluke u vezi sa svim aspektima života štice-nika. Štice-nik ne može da bira gde ni s kim će živeti, ne može da kontroliše svoje finansije niti da odlučuje o lečenju i intervencijama. Staratelj odlučuje o medicinskim intervencijama i školovanju svog štice-nika²⁹¹. Studija je pokazala da približno 52% ljudi pod starateljstvom ima istoriju institucionalizacije u psihijatrijskim bolnicama ili ustanovama socijalne zaštite²⁹². Nadalje, mnogi pravni propisi zabranjuju raznovrsna prava osobama pod starateljstvom. Tako osoba lišena poslovne sposobnosti ne može da stupi u brak, ne može da glasa na izborima, ne može da donira organe niti da volontira, ne može da dobije životno osiguranje, žena ne može da odluči da li će da rodi dete niti o upotrebi kontracepcije itd.²⁹³

U slučaju delimičnog lišenja poslovne sposobnosti, sud će da odluči koje poslove osoba o kojoj je reč „može ili ne može“ da obavlja nezavisno²⁹⁴. Prema istraživanju iz 2014. godine, oblasti u kojima je poslovna sposobnost bila uobičajeno ograničena bile su medicinsko lečenje, finansije i izbor mesta za život. Jedna od najčešćih restrikcija u ispitanim sudskim odlukama bila je formulisana kao „sva pravna pitanja“ i „učestvovanje u upravnim i sudskim postupcima“²⁹⁵.

Neki stručnjaci smatraju da je režim starateljstva u Srbiji jedan od najstrožih na svetu. Videli smo da primenjuje binarni pristup na poslovnu sposobnost, osoba je ili ima ili nema, nema koraka između ova dva krajnja rezultata. Ne samo da se oduzimaju prava, već i dostojanstvo. Praktično, osoba lišena poslovne sposobnosti prema pravu Srbije prestaje da bude građanin i svodi se na „biološko biće“.

291 Ovo dvoje nakon konsultovanja sa nadležnim centrom za socijalni rad.

292 Beker, Milošević, supra note 268 34

293 Beker Kosana, Lišenje poslovne sposobnosti: Zakoni i praksa u Republici Srbiji, 2014, p. 7 and Beker Kosana, Milošević Tijana, „Katalog pravnih propisa: Poslovna sposobnost, MDRI-S, 2016.

294 Porodični zakon, supra note 209 čl. 147

295 Beker, supra note 294 50

ZAKLJUČAK

Uprkos preporuci Komiteta da Srbija treba da „zameni režim odlučivanja za drugo lice režimom odlučivanja uz pomoć drugog lica, koji poštuje ličnu autonomije, volju i preferencije i da uspostavi transparentne zaštitne mere“²⁹⁶ starateljstvo je još uvek jedina opcija koja postoji u njenom zakonodavstvu. Međutim, ratifikacija Konvencije 2009. godine, Zaključna zažanja Komiteta o Srbiji iz 2016. godine i naponi u smeru zagovaranja i podizanja svesti organizacija civilnog društva učinili su lišenje poslovne sposobnosti i njene štetne efekte temom koja je prisutna u javnom diskursu više nego ranije.

Neki od važnih aktera u ovom procesu pored osoba sa invaliditetom jesu sudije, donosioci odluka u Ministarstvu za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja u Ministarstvu pravde, centri za socijalni rad, njihova profesionalna udruženja, zaposleni u ustanovama socijalne zaštite, roditelji, prijatelji i porodice osoba sa invaliditetom i njihove organizacije. Kako se čini, dosta posla još treba uraditi da bi se stekla široka podrška za reformu u svim gore pomenutim grupama.

Protivljenje uvođenju donošenja odluka uz podršku nije zanemarljivo. Neki od uobičajenih prigovora i argumenata protiv reforme vrte se oko bezbednosti i zaštite osoba sa invaliditetom. Uprkos tome što nije ispitana njegova efikasnost, paternalistički, na zaštitu usmeren pristup koji se odražava u režimu starateljstva primenjuje se stotinama godina. Čini se da ovlašćenje *parens patriae* državnih institucija nije bilo osporavano u srpskom društvu i pravnom sistemu do sada. Međutim, nemamo saznanja o tome da li su osobe pod starateljstvom bezbednije od drugih, i kao što je Glenn²⁹⁷ primetila, gotovo neosporna

296 Zaključak zapažanja o inicijalnom izveštaju o Srbiji, CRPD/C/SRB/CO/1, 23 maj 2016, par. 22

297 Glenn, supra note 2 4

moć staratelja može dovesti do različitih oblika zlostavljanja, kao i do izolacije naročito u slučajevima kada je državni agent staratelj (neposredni/javni staratelj). Uprkos tome, naučnici su pokazali da samoopredeljenje osoba sa invaliditetom može biti krucijalno za samozaštitnu praksu koja smanjuje mogućnost da postanu žrtve, dok su osobe pod starateljstvom tradicionalno manje osnažene i autonomne nego drugi u sličnoj situaciji²⁹⁸.

Efikasne zaštitne mere u asistiranom donošenju odluka ključne su da bi se pravilno upravljalo ovim mehanizmima, ali takođe da bi se stekla njegova legitimnost u zajednici kako bi se inkorporisao i implementirao takav mehanizam na prvom mestu. Kroz naš rad, čuli smo zabrinute roditelje i članove porodice sa intelektualnim invaliditetom koji su smatrali da plenarno starateljstvo nije dobro, ali ih ni ideja o donošenju odluka uz podršku ne zadovoljava. Ovo je prvenstveno bilo zbog toga što su mislili da se njihovom decom može lako manipulirati pod takvim mehanizmom. Neobjavljeno istraživanje iz 2019. godine sugeriše da su roditelji naklonjeniji delimičnom starateljstvu²⁹⁹ jer smatraju da institucije u Srbiji nisu dovoljno razvijene kako bi osigurale operacionalizaciju mehanizma donošenja odluka uz podršku. Jasno je da su veliko nastojanje u pogledu podizanja svesti, kao i izgradnja kapaciteta u okviru državnih institucija i osoblja preduslovi za priznavanje jednakog statusa pred zakonom i jednakosti u praksi za osobe sa problemima u onome što je, tradicionalno ali pogrešno, prepoznato kao nezavisno donošenje odluka.

Na kraju, želimo da ponovimo da je poslovna sposobnost univerzalno pravo koje treba biti zagarantovano svim ljudima i da je podrška u donošenju odluka naposljetku pozitivna mera koju treba da obezbede vlasti kako bi se olakšalo ostvarivanje poslovne sposobnosti. Podrška

298 National Core Indicators, Data Brief (Nacionalni osnovni pokazatelji, kratki podaci), april 2019. Onlajn: https://www.nationalcoreindicators.org/upload/core-indicators/NCI_GuardianshipBrief_April2019_Final.pdf

299 MDRI-S i Nacionalna organizacija za osobe sa invaliditetom sproveli su istraživanje malog obima za svrhe razvoja odgovarajućih aktivnosti izgradnje sposobnosti i strategija propagiranja.

u donošenju odluka ne treba da bude preduslov za poslovnu sposobnost³⁰⁰. Samo takav pristup pravilno odražava nameru Opšteg komentara 1 i Konvencije.

300 Pročitajte više na: Opšti komentar 1, supra note 8, and Minkowitz Tina, Equal Legal Capacity or ‘Supported Decision-Making’? (Jednaka poslovna sposobnost ili „podržano donošenje odluka“?), 10. 07. 2019. Onlajn na: <https://www.madinamerica.com/2019/07/equal-legal-capacity-supported-decision-making/>

LITERATURA

- Zakon o starateljstvu nad odraslima, RSBC 1996, pogl. 6
- Zakon o starateljstvu i povereništvu nad odraslima, SA 2008 pogl. A-4.2
- Adult Guardianship in BC Private Committeeship and Statutory (Public) Guardianship, Nidus Personal Planning Resource Center and Registry (Starateljstvo nad odraslima u BC privatnom komitetu i statutornom (javnom) starateljstvu, Nidus resursni centar i registar za lično planiranje), onlajn: http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_Info_AdultGuardianship.pdf
- Andorno Robert, "Human Rights and Human Dignity" („Ljudska prava i ljudsko dostojanstvo“), 2014, Handbook of Global Bioethics (Priručnik globalne bioetike), 45-57
- Bach Michael, Inclusive citizenship: refusing the construction of “cognitive foreigners in neo-liberal times” (Inkluzivno državljanstvo: odbijanje konstrukcije „kognitivnih stranaca u neoliberalnom vremenu“), 2017, 4:1 Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities (Istraživanje i praksa u intelektualnom i razvojnem invaliditetu), 4-25
- Bach Michael, Kerzner Lana, “A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity” („Nova paradigma za zaštitu autonomije i pravo na poslovnu sposobnost“), naručila Law Commission of Ontario (Pravna komisija Ontarija), 2010
- Beker Kosana, Lišenje poslovne sposobnosti: Zakoni i praksa u Republici Srbiji, MDRI-S, 2014
- Beker Kosana, Milošević Tijana, Poslovna sposobnost: Sudska praksa i zakoni u Srbiji 2016. godine, MDRI-S, 2016
- Beker Kosana, Milošević Tijana, Katalog pravnih propisa: Poslovna sposobnost, MDRI-S, 2016

- Booth Glenn Kristin, “Supported Decision Making and the Human Right of Legal Capacity” („Podržano donošenje odluka i ljudsko pravo na poslovnu sposobnost“), 2015, 3:1 INCLUSION (INKLUZIJA), 2-16
- Browning Michelle, Brigby Christine i Douglas Jacinta, “Supported Decision Making: Understanding How its Conceptual Link to Legal Capacity is Influencing the Development of Practice” („Podržano donošenje odluka: razumevanje kako njegova konceptualna veza sa pravnom sposobnošću utiče na razvoj prakse), 2014, 1:1 Research and Practice in Intellectual and Developmental Disabilities (Istraživanje i praksa u intelektualnom i razvojnom invaliditetu), 34-45 35.
- Care Consent Act (Zakon o pristanku na negu), SY 2003, c.21 Dodatak B
- Carney Terry, Beaupert Fleur, “Public and Private Bricolage – Challenges in Balancing Law, Services and Civil Society in Advancing CRPD Supported Decision-Making” („Javna i privatna brikolaža – izazovi u balansiranju zakona, usluga i civilnog društva u unapređivanju podržanog donošenja odluka konvencije CRPD“), 2013, 36, U.N.S.W.L.J.
- Chapter Six : From Provisions to Practice: implementing the Convention – Legal Capacity and Supported Decision-Making, United Nations Department of Economic and Social Affairs Division for Inclusive Social Development, Handbook for Parliamentarians (Šesto poglavlje: od odredbi do prakse: implementiranje Konvencije – poslovna sposobnost i podržano donošenje odluka, Odeljenje za ekonomska i socijalna pitanja Ujedinjenih nacija, sektor za inkluzivni socijalni razvoj, Priručnik za parlamentarce), onlajn: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/handbook-for-parliamentarians-on-the-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities/chapter-six-from-provisions-to-practice-implementing-the-convention-5.html>
- Komesar za ljudska prava, “Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities” („Ko odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost za osobe sa intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom“), Izdati rad, Savet Evrope, april 2012.

- Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Opšti komentar br. 1 (2014) Jednako priznavanje pred zakonom, UN Doc CRPD/C/GC/1, 19.05.2014.
- Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Opšti komentar br. 4 (2016) Pravo na inkluzivno obrazovanje, UN Doc CRPD/C/GC/4, 02.09.2016.
- Zaključak zapažanja o inicijalnom izveštaju o Srbiji, CRPD/C/SRB/CO/1, 23.05.2016.
- Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, 24.01.2007., Generalna skupština Ujedinjenih nacija, UN Doc A/RES/61/106 (stupila na snagu 03.05.2008.)
- Davidson Gavin, et al. Supported decision making: A review of the international literature. (Podržano donošenje odluka: Pregled međunarodne literature) 2015, International Journal of Law and Psychiatry (Međunarodni časopis za pravo i psihijatriju), 38, 61–67
- Decision-Making Support and Protection to Adults Act (Zakon o podršci i zaštiti odraslih u donošenju odluka), SY 2003, 21
- Ending coercion in mental health: the need for a human rights-based approach (Okončanje prinude u mentalnom zdravlju: potreba za pristupom zasnovanim na ljudskim pravima), Parliamentary Assembly of Council of Europe, Resolution 2291 (Parlamentarna skupština Saveta Evrope, Rezolucija 2291) (2019). Onlajn: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28038&lang=en>
- Evropski forum o invaliditetu, “The EU has ratified the Convention. What does this mean? “ („Evropska unija je ratifikovala Konvenciju. Šta to znači?“), onlajn: <http://www.edf-fehp.org/eu-has-ratified-convention-what-does-mean>
- Porodični zakon, Službeni glasnik RS 18/2005, 72/2011, 6/2015
- Flynn Eilionoir, Arstein-Kerslake Anna, “Legislating Personhood: realising the right to support in exercising legal capacity” („Zakonodavstvo o ličnosti: ostvarivanje prava na podršku u upražnjavanju poslovne sposobnosti“), 2014, 10:1, International Journal of Law in Context (Međunarodni časopis zakona u kontekstu), 81-104
- Zakon o opštem upravnom postupku, Službeni glasnik RS, 18/2016, 95/2018

- Gordon Christine, “The Representation Agreement Act British Columbia – The Right to Supported Decision Making in Canada” („Zakon o ugovorima o zastupanju Britanske Kolumbije – pravo na podržano donošenje odluka u Kanadi“), Nidus, International Conference on Good Policies for Persons with Disabilities (Međunarodna konferencija o dobroj politici za osobe sa invaliditetom), 2012, Australija (onlajn) http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_Presentation_Intl_Accessibility_Summit_2012.pdf
- Guardianship and Human Rights in Bulgaria – Analysis of Law, Policy and Practice (Starateljstvo i ljudska prava u Bugarskoj – analiza zakona, politike i prakse), 2007, Mental Disability Advocacy Center (Centar za zaštitu mentalnog invaliditeta) (MDAC). Onlajn: http://mdac.info/sites/mdac.info/files/English_Guardianship_and_Human_Rights_in_Bulgaria.pdf.
- Smernice o članu 14 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom: Pravo na slobodu i bezbednost osoba sa invaliditetom, Komitet za prava osoba sa invaliditetom, septembar 2015.
- Komitet za ljudska prava, Wackenheim v. France, Komunikacija br. 854/1999, CCPR/C/75/D/854/1999, 26 July 2002. Onlajn: <https://undocs.org/CCPR/C/75/D/854/1999>.
- Neformalno povereništvo, vlada Alberte, onlajn: <https://www.alberta.ca/informal-trusteeship.aspx>.
- Jankovic Miloš, “Status of persons with mental disability deprived of liberty” („Status osoba sa mentalnim invaliditetom lišenih slobode“), 2018, Sociologija 60(4):856-879
- Kant Immanuel, The Metaphysics of Morals. (Metafizika morala) Prevela Mary J. Gregor. Cambridge University Press, 1991.
- Kerzner Lana, Paving the way to Full Realization of the CRPD’s Rights to Legal Capacity and Supported Decision-Making: A Canadian Perspective, In From the Margins, (Pravljenje puta ka potpunom ostvarivanju CRPD prava na poslovnu sposobnost i podržano donošenje odluka: kanadska perspektiva, Unutra sa margina) 2011.
- Minkowitz Tina, Equal Legal Capacity or ‘Supported Decision-Making’? (Jednaka poslovna sposobnost ili „podržano donošenje odluka“?), 10.07.2019. Onlajn: <https://www.madinamerica.com/2019/07/equal-legal-capacity-supported-decision-making/>

- Mucklin Ruth, Dignity is a Useless Concept (Dostojanstvo kao beskoristan koncept), 2003, BMJ, 327(7429), 1419-1420
- Nacionalni osnovni pokazatelji, kratki podaci, april 2019. Onlajn: https://www.nationalcoreindicators.org/upload/core-indicators/NCI_GuardianshipBrief_April2019_Final.pdf
- Zakon o fizičkim osobama i merama podrške, poglavlje 1, nacrt 3, mart 2015.
- Zakon o vanparničnom postupku, Službeni glasnik FRS 25/82 i 48/88 i Službeni glasnik RS 46/95, 18/2005, 85/2012, 45/2013, 55/2014, 6/2015 i 106/2015)
- Open Society Foundations (Fondacije otvorenog društva), "Disability Rights Are Human Rights" („Prava osoba sa invaliditetom su ljudska prava“), 09.05.2014., onlajn: <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/disability-rights-are-human-rights>
- Zakon o svojini pacijenta, RSBC 1996. pogl. 349
- Zakon o osobama sa invaliditetom, objavljen SG br. 105/18.12.2018, stupiona snagu 1.01.2019, izmenjeni i dopunjen SG No. 24/22.03.2019, stupa na snagu 1.01.2020
- Petrušić Dr Nevena, Beker Kosana, Ćirić Milovanović Dragana, Smernice za postupanje sudija u slučajevima lišavanja poslovne sposobnosti, MDRI-S, 2016
- Zakon o punomoćju, RSBC 1996. pogl. 30 12 (onlajn: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96370_01).
- Zakon o ugovorima o zastupanju, RSBC 1996 pogl. 405
- Pregled ugovora o zastupanju, Nidus Planiranje resursa i registar, onlajn: http://www.nidus.ca/PDFs/Nidus_FactSheet_RA_Overview.pdf
- Republički institut za socijalnu zaštitu, „Izveštaj o radu centara za socijalni rad za 2017. godinu“, 2018. Onlajn: <http://www.zavodsz.gov.rs/media/1423/izvestaj-o-radu-csr-2017rzs.pdf>
- Shields S, Pathare LS, Supported decision-making for persons with mental illness: a review (Podržano donošenje odluka za osobe sa mentalnom bolešću: pregled), 2012, Public Health Reviews (Pregledi javnog zdravlja), 34

- Sufficiency of Law, Deficiency of Rights: The Legal Capacity to Act as a Legal Standard of Being Human – The International Perspective and the Bulgarian Law Reform, Bulgarian Center for Non-Profit Law (Dostatnost zakona, nedostatak prava: poslovna sposobnost za delovanje kao pravni standard ljudskosti – međunarodna perspektiva i bugarska zakonska reforma, Bugarski centar za neprofitno pravo), Sofija, 2015.
- Then Shih-Ning, “Evolution and Innovation in Guardianship Laws: Assisted Decision-Making” („Evolucija i inovacija u zakonima o starateljstvu: asistiranje donošenju odluka“), 2013, 35, Sydney L. Rev. 133



CIVILNO DRUŠTVO ZA
UNAPREĐENJE PRISTUPANJA
SRBIJE EVROPSKOJ UNIJI



Švedska
Sverige

Rad MDRI-S podržava Švedska u okviru programa Beogradske otvorene škole „Civilno društvo za unapređenje pristupanja Srbije Evropskoj uniji“.