

*Prof. dr Olga Cvejić Jančić*

Fakultet za evropske pravno-političke studije Univerziteta Singidunum

## POSEBNA PRAVNA ZAŠTITA STARIH LICA

*U radu se govori o posebnoj zaštiti starih lica putem produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti, kako je to promovisano Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope o principima koji se odnose na pravnu zaštitu nesposobnih starih lica (1999) i Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti (2009).*

*Ova posebna pravna zaštita polazi od zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda i promovise principe samoodređenja i lične autonomije svakog pojedinca, a posebno kada dođu u godine kada njihove sposobnosti mogu biti znatno oštećene ili narušene. Zbog toga, preporučuje se da se pravno reguliše pitanje prava pojedinca da sâm odredi lice u koje ima poverenja za svog zastupnika koji bi ga zastupao i za slučaj kasnije nesposobnosti. Na taj način, postiglo bi se rasterećenje kako sudova u pogledu postupaka lišenja poslovne sposobnosti, tako i organa starateljstva u pogledu postupka stavljanja pod starateljstvo i postavljanja staraoca, i doprinelo uštedi budžetskih sredstava države. S druge strane, i zloupotrebe u odnosu na stara i nesposobna lica bi se, ako ne u potpunosti eliminisale, a ono bar bitno smanjile, jer bi svako imao pravo da imenuje za svog zastupnika lice od poverenja sa proverenim ličnim kvalitetima i integritetom.*

**Ključne reči:** Zaštita starih lica; Princip lične autonomije; Princip samoodređenja; Produženo ovlašćenje zastupnika; Unapred date preporuke.

### 1. UVOD

U poslednjih desetak godina, usvojeno je nekoliko značajnih evropskih pravnih instrumenata namenjenih posebnoj i boljoj zaštiti starih

lica. Među njima najznačajniji su Haška konvencija o međunarodnoj zaštiti starih lica (2000),<sup>1</sup> Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima koji se odnose na pravnu zaštitu nesposobnih starih lica (1999)<sup>2</sup> i Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja zastupnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti (2009).<sup>3</sup>

S obzirom na činjenicu da se broj lica starijih od 60 godina u Srbiji (i u mnogim evropskim zemljama) stalno povećava i da već možemo govoriti o trendu starenja stanovništva, bitno je pravno regulisati zaštitu tih lica na što bolji način. Na primer, u 1991. g. u Srbiji bilo je 1.040.862 lica starijih od 60 godina, odnosno 18,56 % u odnosu na ukupno stanovništvo, a u 2002. g. bilo ih je 1.248.592, što predstavlja 22,84 % u odnosu na ukupan broj stanovnika.<sup>4</sup>

U Srbiji je zaštita starih lica regulisana na tradicionalan način, putem stavljanja pod starateljstvo, tj. lišenja poslovne sposobnosti u slučaju da nastupi nesposobnost za rasuđivanje, što znači da nije ostavljen prostor za samoodređenje i privatnu inicijativu, putem kojih bi bila regulisana mogućnost da samo staro lice odredi svog zastupnika koji bi ga zastupao i u slučaju kasnije eventualne nesposobnosti.

Međutim, pitanje jačanja privatne inicijative i slobode izbora i u ovom domenu postaje i kod nas sve značajnije, jer u poslednjih nekoliko decenija imamo sve više vrlo bogatih ljudi, privatnih preduzetnika i drugih koji raspolažu velikim bogatstvom, za koje je mogućnost samoodređenja u slučaju docnije nastupile nesposobnosti posebno važna, jer im omogućava lični izbor lica od poverenja koje će upravljati njihovim poslovima i imovinom za slučaj njihove kasnije nesposobnosti. Pored toga, sve rasprostranjenija privatna medicinska praksa i sve skuplje medicinske usluge, kao i napredak u primeni savremene medicinske

---

<sup>1</sup> *Hague Convention on the international protection of adults* (Concluded 13 January 2000), entered into force on 1 January 2009.

<sup>2</sup> *Recommendation No R (99) 4 of the Committee of Ministers to member states on Principles concerning the legal protection of the incapable adults*, adopted by the Committee of Ministers on 23 February 1999 at the 660<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>3</sup> *Recommendation CM/Rec(2009)11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning powers of attorney and advance directives for incapacity*, adopted by the Committee of Ministers on 9. December 2009 at the 1073rd meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>4</sup> Statistički godišnjak Srbije (2009), Stanovništvo i starosne grupe po polu, prema cenzusu od 1991. i 2002. g., 71.

tehnike u lečenju, a naročito primena agresivnijih medicinskih tretmana, ukazuju na značaj pitanja izbora medicinske ustanove (državne ili privatne), davanja ili odbijanja saglasnosti na medicinske postupke, naročito u hitnim slučajevima, potreba traženja drugog mišljenja u pogledu dijagnostike ili tretmana određenih bolesti i slično, posebno u slučaju da konkretno lice ne bude u mogućnosti da se o tome lično izjasni.

Imajući u vidu da u našoj zemlji, kao i u zemljama bivše Jugoslavije, a i u mnogim drugim zemljama u okruženju, nije do sada bila posvećena pažnja ovim pitanjima, u radu ćemo ukazati na nove mogućnosti u toj oblasti, polazeći od Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima pravne zaštite nesposobnih starih lica i principima produženog ovlašćenja punomoćnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti, koje su bazirane na poštovanju ljudskih prava, dostojanstva i privatne inicijative starih u obezbeđenju te zaštite.

## 2. PRINCIPI POSEBNE ZAŠTITE STARIH LICA

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

Polazi se, pre svega, od **principa poštovanja ljudskih prava** (princip 1)<sup>5</sup> i **dostojanstva** svakog lica kao ljudskog bića, uzimajući u obzir prava sadržana u relevantnim međunarodnim pravnim instrumentima. Ta prava, ne ponavljaju se u ovoj preporuci, ali se u preambuli upućuje na međunarodne konvencije kojima se ta prava garantuju. S obzirom na to da su stara lica u slabijem položaju zbog svoje (fizičke ili psihičke) nesposobnosti, i da zbog toga lako mogu biti žrtve zloupotreba,<sup>6</sup> naglašava se da je poštovanje njihovog ljudskog dostojanstva osnov svih ostalih principa.

Sledeći princip je **princip fleksibilnosti pravnih rešenja** (princip 2). On se sastoji u tome što mere zaštite i druga pravna rešenja treba da

---

<sup>5</sup> Na primer, Zakon o zdravstvenoj zaštiti Srbije (*Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 107/05) predvideo je poseban deo (glava V) posvećen ljudskim pravima i vrednostima u zdravstvenoj zaštiti i pravima pacijenata.

<sup>6</sup> Tačka 25 Obrazloženja Preporuke.

budu takva da omoguće da se primeni odgovarajući pravni odgovor na različite stepene nesposobnosti i na različite situacije. Pravne mere zaštite treba da budu jednostavne i ne smeju biti skupe, a asortiman mera takav da uključi i one koje ne podrazumevaju ograničenje poslovne sposobnosti. Ustvari, treba uvek usvojiti najmanje restriktivnu alternativu.<sup>7</sup> Sem toga, treba predvideti i mogućnost da lice koje je još sposobno i dok je sposobno može sâmno da obezbedi rešenje za slučaj svoje kasnije nesposobnosti.

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

**Princip javnosti** ili publiciteta (4. princip) primenjenih zaštitnih mera je dosta značajno, ali i dosta teško pitanje, jer publicitet, s jedne strane, može doprineti stigmatizaciji konkretnog lica, a s druge strane, može služiti zaštiti ne samo trećeg lica nego i konkretnog odraslog lica prema kome je mera primenjena.<sup>8</sup> Predlaže se pažljiva procena potrebe za publicitetom konkretne mere i shodno tome eventualna potreba za posebnom vrstom publiciteta, tj. razne vrste publiciteta mogu biti predviđene za različite vrste mera. Upis u registar koji je otvoren za uvid od strane onih koji mogu biti pogođeni merom, ali koji će (uvid) u praksi ograničeno moći da se vrši, bio bi manje stigmatizujući, nego, na primer, javni oglas ili ubeležavanje u matične knjige rođenih.<sup>9</sup> Izbegavanje nepotrebnog stigmatizirajućeg publiciteta je posebno značajno. Nacionalnim zakonima se prepušta diskrecija u pogledu izbora tehnike publiciteta. Polazi se od toga da nedostaci automatskog davanja publiciteta merama zaštite ili sličnim pravnim rešenjima treba da budu odmereni i u ravnoteži u odnosu na nepružanje nikakve zaštite.

**Neophodnost i supsidijarnost izricanja mere zaštite** su sledeći principi koji su promovisani Preporukom. Poznati su i kao principi najmanje potrebne intervencije. Sastoje se u tome što nijedna mera zaštite starih nesposobnih lica ne treba da bude ustanovljena ukoliko to zaista

---

<sup>7</sup> Tačka 27 Obrazloženja Preporuke.

<sup>8</sup> Tačka 37 Obrazloženja Preporuke.

<sup>9</sup> *Ibid.*

nije neophodno, uzimajući u obzir individualne okolnosti i potrebe konkretnog lica, pri čemu treba voditi računa o svim neformalnim ili manje formalnim aranžmanima koji mogu biti primenjeni i o svojoj pomoći koju u konkretnom slučaju mogu obezbediti članovi porodice, javni organi i slično.

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

**Princip proporcionalnosti** znači da mera zaštite mora biti u srazmeri sa stepenom sposobnosti konkretnog lica i odmerena prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Mera zaštite treba da utiče na ograničenje poslovne sposobnosti, prava i sloboda konkretnog lica u najmanjem obimu kojim se može postići svrha te intervencije. To je, u stvari, princip izbora najmanje restriktivne alternative. Tradicionalni tipovi prava koja automatski lišavaju konkretno lice poslovne sposobnosti ili predviđaju bitno ograničavanje njegove poslovne sposobnosti bez obzira na potrebe u konkretnoj situaciji ne bi bili u skladu sa ovim principom.

**Procesna korektnost i efikasnost** su isto tako vrlo značajni principi pravne zaštite starih nesposobnih lica i odnose se, pre svega, na potrebu primene odgovarajućeg postupka za ispitivanje i procenu, radi sprečavanja mogućih zloupotreba. Posebno treba voditi računa da promenom terminologije dobrobiti ne bude prikriena bitna priroda onoga što se u stvari čini. Mere koje se nazivaju mere zaštite ili pomoći u stvarnosti mogu biti kršenje prava i sloboda sa aspekta konkretnog lica.

**Princip interesa i dobrobiti konkretnog lica** treba da bude najvažniji pri ustanovljavanju ili primeni mere zaštite ali pri tome treba imati u vidu da i druga lica, kao što su ona koja se staraju o konkretnom licu, i, u nekim slučajevima, susedi i javnost mogu takođe imati interese koje treba uzeti u razmatranje.<sup>10</sup> Međutim, naglasak ipak treba da bude strogo na interesima i dobrobiti konkretnog odraslog lica. Taj princip posebno podrazumeva da se pri izboru lica koje će predstavljati i pomagati konkretnom starom nesposobnom licu pre svega treba ruko-

---

<sup>10</sup> Tačka 43 Obrazloženja Preporuke.

voditi podobnošću izabranog lica da štiti i unapređuje interese i dobrobit starog lica, pri čemu se mora uzeti u obzir želja konkretnog lica u pogledu izbora zastupnika. Princip najvišeg interesa i dobrobiti konkretnog odraslog lica isto tako podrazumeva da imovinom nesposobnog lica treba upravljati u korist konkretnog lica i istu upotrebljavati radi zaštite njegove dobrobiti.

**Princip poštovanja želja i osećanja konkretnog lica.** – Pri izboru i primeni mere zaštite starog nesposobnog lica treba utvrditi njegove ranije i sadašnje želje, ukoliko je to moguće, i one treba da budu uzete u obzir i treba im pokloniti dužnu pažnju. To se posebno odnosi na želje u pogledu izbora lica koje će ga predstavljati i pomagati mu. Ovaj princip isto tako podrazumeva da lice koje predstavlja i pomaže konkretnom starom nesposobnom licu treba da mu daje adekvatne informacije, tj. da ga obaveštava o svim relevantnim okolnostima, o onome što se događa, o onome što namerava da preduzme, kad god je to moguće i prikladno, posebno u pogledu ključnih odluka koje ga se tiču, tako da ono bude u mogućnosti da izrazi svoje shvatanje o tome. Na primer, konkretno lice može izjaviti svoje želje u pogledu činjenja nekih manjih poklona u korist određenog/ih lica ili nekih medicinskih postupaka i intervencija koje ono ne želi da budu primenjene u slučaju da ono kasnije ne bude u mogućnosti da se izjasni, a što treba uzeti u obzir.<sup>11</sup> Međutim, želje konkretnog lica ne treba automatski uvažavati, već im samo treba pokloniti dužnu pažnju, što ostavlja prostor za diskrecionu ocenu<sup>12</sup> da se one ne uvažavaju ako se oceni da su nerazumne i neprihvatljive.

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

### 3. PROCESNI PRINCIPI

**Pokretanje postupka.** – Spisak lica ovlašćenih da pokrenu postupak zaštite nesposobnog starog lica treba da bude dovoljno širok da

---

<sup>11</sup> Tačke 48 i 49 Obrazloženja Preporuke.

<sup>12</sup> Tačka 47 Obrazloženja Preporuke.

obezbedi razmatranje mere zaštite uvek kada je to potrebno. Taj spisak treba da obuhvati i konkretno staro lice, ali treba predvideti i ovlašćenje nekog službenog lica, javnog organa, suda ili drugog nadležnog organa da po službenoj dužnosti pokrene postupak. Konkretno lice treba hitno da bude obavješteno o pokretanju postupka koji može uticati na njegovu poslovnu sposobnost, i to na jeziku ili na drugi način koji on razume, izuzev u slučaju kada bi to bilo očigledno besmisleno ili bi predstavljalo ozbiljnu opasnost za njegovo zdravlje.

**Ispitivanje i procena** sposobnosti konkretnog odraslog lica treba da se vrši u odgovarajućem postupku. Nijedna mera zaštite kojom se ograničava poslovna sposobnost odraslog lica ne sme biti preduzeta ukoliko ga lice koje preduzima meru (sudija ili drugo nadležno lice) nije lično videlo, odnosno o meri može biti odlučivano samo ako je sudija ili drugo nadležno lice zadovoljno u pogledu stanja tj. sposobnosti konkretnog odraslog lica. Pri tome, uvek treba pribaviti ekspertski nalaz bar jednog kvalifikovanog eksperta. Nalaz treba da bude dostavljen u pisanoj formi ili uzet na zapisnik.

**Pravo da se bude lično saslušan u svim postupcima koji se tiču poslovne sposobnosti konkretnog lica.** Ovo, naravno, ne može biti primenjeno ako konkretno lice nije u stanju da izrazi svoju volju, u kom slučaju mu treba obezbediti zastupnika.<sup>13</sup>

Sledeći procesni princip odnosi se na **trajanje mere, reviziju i pravo na žalbu**. Ističe se da kad god je moguće mera treba da bude određenog trajanja i podložna periodičnoj reviziji. Periodičnost revizije treba da bude utvrđena odlukom kojom se mera izriče, a nacionalnim pravom treba odrediti lica koja mogu zahtevati reviziju izrečene mere zaštite.<sup>14</sup> U svakom slučaju, lice na koje se mera odnosi treba da ima pravo da zahteva takvu reviziju, kao i pravo na žalbu.

**Privremene mere u hitnim slučajevima.** Ukoliko postoji potreba za hitnim izricanjem privremenih mera, postupak treba da bude jednostavan i brz. Međutim, principi koji se odnose na pokretanje postupka, ispitivnje i procenu stanja, prava da se bude lično saslušan, kao i principi koji se odnose na trajanje, reviziju i žalbu treba da budu primenjeni kad god okolnosti slučaja to omogućavaju.

Pored toga, u Preporuci se insistira na adekvatnoj kontroli delovanja mera zaštite i kontroli rada i odluka zastupnika. Ta kontrola treba

---

<sup>13</sup> Tačka 55 Obrazloženja Preporuke.

<sup>14</sup> Tačke 56 i 57 Obrazloženja Preporuke.

da bude odmerena kako preterano mešanje u rad zastupnika ne bi bilo kontraproduktivno i praktično dovelo do nedelotvornosti predviđenih mera zaštite, tj. do nepreduzimanja mera koje mogu biti povoljne za konkretno lice.

Pored toga, ističe se veliki značaj izbora kvalifikovanog lica koje će zastupati i pomagati konkretnom licu. Sugerise se naročito ustanovljavanje i podrška udruženjima koja bi se bavila obučavanjem lica koja mogu da zastupaju i pomažu nesposobnim starim licima. Primera takvih udruženja ima u Austriji<sup>15</sup> i Francuskoj.<sup>16</sup>

#### 4. ULOGA ZASTUPNIKA

Što se tiče uloge zastupnika, u nekim zemljama, kao što je slučaj sa Srbijom i zemljama bivše Jugoslavije, sa izuzetkom Slovenije, u kojoj se predlažu reforme, postoje dva oblika pomoći i zastupništva poslovno nesposobnih lica. Prvi oblik postoji u slučaju produženja roditeljskog prava, kada roditelji deteta i po sticanju punoletstva nastavljaju da vrše roditeljsko pravo u odnosu na dete koje nije u stanju da se samo stara o sebi i svojim pravima i interesima.<sup>17</sup>

U Sloveniji se predlaže reforma ove odredbe tako da roditeljima ne bi moglo biti produženo roditeljsko pravo posle punoletstva deteta, već bi dete moralo biti stavljeno pod starateljstvo, jer se smatra da ustanova starateljstva „daje veću fleksibilnost u pogledu prilagođavanja sposobnosti svakog pojedinca.”<sup>18</sup> Produženje roditeljskog prava dovodi do infantilizacije punoletnog poslovno nesposobnog lica, čime se one-

---

<sup>15</sup> Opširnije prof. dr. Susanne Ferrari, *Advance Directives and the Protection of Incapacitated Adults*, nacionalni izveštaj Austrije predstavljen na 10. simpozijumu evropskog porodičnog prava (*Austrian National Report presented on European Family Law Symposium 2010*), na kome je i ovaj autor učestvovao, a koji je održan od 7. do 9. oktobra 2010. u Regensburgu (Nemačka). Rad je u štampi.

<sup>16</sup> Opširnije Frederique Ferrand, *Vorsorgevollmacht und Etwaschsenenschutz*, nacionalni izveštaj Francuske predstavljen na 10. simpozijumu evropskog porodičnog prava (*French National Report presented on European Family Law Symposium 2010*), na kome je i ovaj autor učestvovao, a koji je održan od 7. do 9. oktobra 2010. u Regensburgu (Nemačka). Rad je u štampi.

<sup>17</sup> Čl. 85 Porodičnog zakona Srbije (*Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 18 od 24. februara 2005. g.): „Roditeljsko pravo se može produžiti i posle punoletstva deteta ako je dete zbog bolesti ili smetnji u psiho-fizičkom razvoju nesposobno da se samo stara o sebi i o zaštiti svojih prava odnosno interesa ili ako svojim postupcima ugrožava sopstvena prava i interese.”

<sup>18</sup> Vid. Suzana Kraljić, „Koje novine donosi predlog slovenačkog Porodičnog zakona”, *Pravni život* 10/2010, 184.



mogućava individualno prilagođavanje pojedinih ovlašćenja koje će poslovno nesposobno lice samostalno vršiti, niti samostalno donošenje odluka tog lica kada za to ima uslova.

Drugi oblik predstavlja klasičan institut zastupništva putem lišenja poslovne sposobnosti i postavljanja staraoca.

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

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

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

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

## 5. KONTINUIRANO (PRODUŽENO) OVLAŠĆENJE PUNOMOĆNIKA

Posebno je, međutim, interesantna Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o principima produženog ovlašćenja punomoćnika i unapred datih direktiva za slučaj nesposobnosti (2009), koja je nastala kao rezultat potrebe da se obezbedi zaštita starih lica, kojih je zbog savremenog načina života, znatnog poboljšanja životnog standarda i podizanja nivoa savremenih medicinskih usluga, sve više, i to ne samo u našoj zemlji nego i u Evropi, pre svega. Mnoge Evropske zemlje su u poslednjih nekoliko godina donele posebne propise o zaštiti starih li-

ca,<sup>19</sup> kod kojih po prirodi stvari, zbog odmaklih godina po pravilu dolazi do opadanja fizičkih i psihičkih moći, i koja zbog toga mogu biti lak plen i žrtve zloupotrebe i iskorišćavanja.

Preporuka sadrži 17 principa od kojih ćemo pomenuti najvažnije.

Prvi i najvažniji princip je **princip promovisanja samoodređenja**. Preporuka promovise princip samoodređenja za sposobna odrasla lica putem uvođenja zakonodavstva o kontinuiranom ovlašćenju zastupnika i unapred datim preporukama ili putem izmene postojećeg zakonodavstva radi implementacije principa sadržanih u Preporuci. Prednost tog načina zaštite je višestruka. Prvo, svakom odraslom licu ostavlja se prostor za privatnu inicijativu, samoodređenje i samostalan izbor lica koje će brinuti o njegovim ličnim i/ili imovinskim stvarima za slučaj da on kasnije postane nesposoban da o tome odlučuje, bilo zbog bolesti, starosti, zbog iznenadno nastupele nesposobnosti usled nepredviđenih događaja (saobraćajna nesreća, stanje kome i sl.). Na taj način, olakšava se i položaj članova porodice koji neće morati da pokreću postupak za lišenje poslovne sposobnosti (ako bi to inače bilo potrebno) i smanjuju im se brige oko takvog člana porodice. Pored toga, i sud i ogran starateljstva se rasterećuju dužnosti vezanih za lišenje poslovne sposobnosti i stavljanje konkretnog lica pod starateljstvo. Organ starateljstva se posebno rasterećuje obaveza oko izbora odgovarajućeg lica za staraoca, što često nije nimalo jednostavan i lak zadatak, i koji ne tako retko traje dosta dugo vremena. Time će se postići i određene budžetske uštede vezane za troškove rada suda i organa starateljstva. Naravno da ovaj način rešavanja pitanja pravne zaštite starih lica ima i svoje nedostatke, jer će pravilna zaštita svakako zavisiti od kompetentnosti, poštenja i integriteta punomoćnika.<sup>20</sup>

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

U Preporuci se, zatim, daju definicije korišćenih izraza. Tako, na primer, **kontinuirano ovlašćenje punomoćnika** (continuing power of attorney) znači ovlašćenje dato od strane sposobnog odraslog lica sa na-

---

<sup>19</sup> To je, na primer, slučaj sa Engleskom i Škotskom, Austrijom, Francuskom, Holandijom.

<sup>20</sup> Walter Pintens, „A new recommendation of the Council of Europe on continuing powers of attorney”, *Pravni život* 10/2010, 82.

merom da ono ostane na snazi, ili pak da ono stupi na snagu, u slučaju da vlastodavac postane nesposoban. Prema tome, mogu biti uvedene obe vrste kontinuiranog punomoćja, tj. punomoćje koje će stupiti na snagu odmah, još dok je vlastodavac potpuno sposoban i neoštećenih fizičkih i psihičkih mogućnosti, sa produženim dejstvom i posle nastupile nesposobnosti, ili pak samo druga vrsta punomoćja, koja će stupiti na snagu tek za slučaj da nastupi nesposobnost vlastodavca.

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

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

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

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

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

**Određivanje punomoćnika** je princip koji podrazumeva da vlastodavac može odrediti za punomoćnika bilo koje lice koje smatra odgovarajućim. On, zatim, može imenovati više od jednog punomoćnika i može predvideti da oni deluju zajedno, istovremeno, posebno ili kao

substituti. Punomoćnik može biti srodnik u koga vlastodavac ima najviše poverenja (npr. sin koji se već bavi istim poslovima kao i vlastodavac, koji se pokazao kao korektan, stabilan i pouzdan u vođenju poslova i u koga on ima najviše poverenja), može biti notar (tamo gde je uvedena notarska služba), advokat, može ovlastiti organ starateljstva i sl. Države mogu predvideti uvođenje određenih ograničenja koja se smatraju neophodnim radi zaštite vlastodavca. Po pravilu, osoblje zdravstvene ustanove u koju je vlastodavac smešten ne treba da ima mogućnost da bude postavljeno za punomoćnika.

U pogledu forme, preporučuje se da kontinuirano ovlašćenje bude dato u pisanoj formi i da njime bude izričito naglašeno da li će ono stupiti na snagu odmah i ostati na snazi i u slučaju da vlastodavac kasnije postane nesposoban, ili će stupiti na snagu tek ako i kada vlastodavac postane nesposoban. Isto tako, treba razmotriti da li su potrebne i druge odredbe i mehanizmi radi osiguranja validnosti dokumenta, kao, na primer, overa od strane suda ili notara ili slična forma. Pri tome, svrha dodatne forme treba da bude zaštita vlastodavca i osiguranje da je on dobro shvatio o čemu se radi, da je svestan posledica davanja kontinuiranog punomoćja, da se obezbedi da punomoć nije sačinjena pod prinudom ili usled zablude i sl. Posebno je bitno imati u vidu da forma ne treba da bude opterećena preteranim i teškim formalnostima, jer će to odvratiti vlastodavca od prihvatanja ove mogućnosti.

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

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

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

Punomoćnik treba da postupa u skladu sa kontinuiranim ovlašćenjem i u interesu vlastodavca. On treba, kad god je to moguće, da se obavesti o ranije izraženim ili sadašnjim željama i osećanjima vlastodavca i da ih uzme u obzir i pokloni im dužnu pažnju. Punomoćnik

zatim treba, kad god je to moguće, da vodi odvojeno ekonomske i finansijske poslove vlastodavca od svojih sopstvenih. On, isto tako, treba da vodi svu potrebnu evidenciju kako bi mogao da dokaže ispravno vršenje svojih ovlašćenja.<sup>21</sup>

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

Vlastodavac može odrediti i neko treće lice koje će nadzirati punomoćnika, a država treba da razmotri uvođenje sistema nadzora po kome će nadležni organ biti ovlašćen da sprovodi potrebnu istragu. Ako punomoćnik ne postupa u skladu sa kontinuiranim ovlašćenjem ili u interesu vlastodavca, nadležni organ treba da ima ovlašćenje da interveniše. Ta intervencija može da uključi prestanak kontinuiranog ovlašćenja u celini ili delimično. Ovlašćeni organ treba da ima ovlašćenje da postupa kako po zahtevu tako i po službenoj dužnosti.<sup>22</sup>

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

## 6. INTERVENCIJE U OBLASTI ZDRAVLJA

Nekoliko principa Preporuke posvećeno je intervencijama u oblasti zdravlja. Prvi princip tiče se potrebe da se obezbedi informisani pristanak čak i ako je u pitanju lice koje je subjekt mera zaštite, ukoliko je ono faktički sposobno da dâ takvu saglasnost. Ukoliko to nije slučaj, intervencija može biti preduzeta ukoliko je od direktne koristi za to lice i ako je ovlašćenje (odobrenje) dato od strane njegovog/njenog zastupnika, ili od strane lica ili tela koje je predviđeno zakonom. Zakonom treba predvideti i ko će biti ovlašćen da odobri razne vrste intervencija (to može biti nadležna vlast, lice ili telo) u slučaju kada konkretno lice nema zastupnika sa odgovarajućim ovlašćenjem. Treba razmotriti i ustanovljavanje odgovarajućeg mehanizma rešavanja bilo kakvog sukoba

---

<sup>21</sup> Princip br. 10 stav 1-4 Preporuke MC/Rec (2009)11.

<sup>22</sup> Princip br. 12 stav 1-2 Preporuke CM/Rec (2009) 11.

između lica ili tela ovlašćenih da daju ili odbiju saglasnost na medicinske intervencije u odnosu na lice koje nije sposobno da dâ saglasnost.

U nekim zemljama, bračni drug i najbliži srodnici ovlašćeni su da daju pristanak na medicinski tretman ukoliko pacijent to nije u stanju da učini (npr. u hitnim slučajevima kao što su saobraćajne nesreće, ako je pacijent u nesvesti, komi i sl.). Prema Zakonu o zdravstvenoj zaštiti Srbije,<sup>23</sup> pacijent ima pravo da odredi lice koje će u njegovo ime dati pristanak, odnosno koje će biti obavješteno umesto pacijenta o preduzimanju medicinskih mera, u slučaju da pacijent postane nesposoban da donese odluku o pristanku.<sup>24</sup> To je jedini slučaj u zakonodavstvu Srbije gde se pominje mogućnost prethodnog davanja ovlašćenja drugom licu da postupa u ime i za račun pacijenta u slučaju da ovaj postane kasnije nesposoban da se izjasni o medicinskim merama.

Ako je pacijent bez svesti, ili iz drugih razloga nije u stanju da opšti svoj pristanak, hitna medicinska mera može se preduzeti i bez njegove saglasnosti, pa i bez saglasnosti lica koga je pacijent ovlastio da takav pristanak dâ. U tom slučaju, hitne medicinske mere nad njim mogu se preduzeti u zdravstvenoj ustanovi na osnovu konzilijarnog nalaza.<sup>25</sup> Odgovarajuće lice zdravstvene ustanove (član konzilijuma ili neko drugo lice) u tom slučaju biće dužno da o preduzetim merama obavesti lice koga je pacijent za to ovlastio.

## 7. UNAPRED DATE PREPORUKE (DIREKTIVE)

Unapred date preporuke predstavljaju instrukcije koje su date ili želje koje su izražene od strane poslovno sposobnog odraslog lica, a koje se odnose na pitanja koja mogu nastati u slučaju njegove kasnije nesposobnosti.<sup>26</sup>

Unapred date preporuke mogu da se odnose na zdravstvene (npr. preporuka za davanje medicinskog pristanka za neke medicinske intervencije ili preporuka za uskraćivanje medicinskog pristanka za one medicinske intervencije koje vlastodavac ne želi da budu primenjene), ili

---

<sup>23</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti Srbije, *Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 107/05.

<sup>24</sup> Čl. 32 st. 4 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>25</sup> Čl. 34 st. 1 i 2 Zakona o zdravstvenoj zaštiti.

<sup>26</sup> Princip 2 st. 3 Preporuke CM/Rec (2009) 11.

druge lične stvari, na ekonomska i finansijska pitanja, ili na izbor staraoca, ako bude potrebno da on bude imenovan.

Država članica treba odrediti zakonima do koje mere unapred date direktive treba da imaju obavezujuće dejstvo. Preporuke koje nemaju obavezujuće dejstvo treba tretirati kao izjave i želje koje treba uvažavati.

Posebno je potrebno regulisati da li unapred date preporuke ili pojedine vrste unapred datih preporuka treba da budu sačinjene u pisanoj formi ili uzete na zapisnik, naročito ako bi trebalo da imaju obavezujuće dejstvo. Isto tako, treba razmotriti i situacije koje mogu nastati u slučaju suštinskih promena konkretnih okolnosti.

Unapred date preporuke treba da budu opozive u svako doba i bez posebnih formalnosti.

## 8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Posebna pravna zaštita starih lica, putem imenovanja izabranog zastupnika koji će se starati o ličnim i/ili imovinskim pravima i interesima vlastodavca sa produženim dejstvom i produženim ovlašćenjima zastupnika i u slučaju eventualne kasnije nesposobnosti vlastodavca, pored tradicionalne starateljske zaštite, predstavlja zahtev našeg vremena. Naime, savremeni uslovi života, znatno poboljšani životni standard i znatno unapređeni standardi medicinskih usluga u savremenom svetu uopšte, pa i kod nas, dovode do znatnog produženja životnog veka čoveka, a istovremeno i do starenja stanovništva. Povećanje broja starih lica nameće potrebu obezbeđenja njihove posebne zaštite koja bi bila bazirana na principu uvažavanja lične autonomije, privatne inicijative i samoodređenja.

Priznavanje i regulisanje pitanja kontinuiranog ovlašćenja zastupnika i unapred datih preporuka doprineli bi i rasterećenju sudova u pogledu postupaka lišenja poslovne sposobnosti, koji bi bili nepotrebni ako bi sam pojedinac odredio svog zastupnika i za slučaj nesposobnosti, kao i rasterećenje organa starateljstva koji su nadležni za stavljanje pod starateljstvo i postavljanje staraoca, što nije nimalo lak i jednostavan zadatak, s obzirom na zakonske uslove koji moraju biti ispunjeni da bi jedno lice moglo biti staralac i s obzirom da je funkcija staratelja dobrovoljna. S druge strane, može se očekivati da će i zloupotrebe stanja nesposobnosti starih lica biti eliminisane ili, pak, bitno smanjene ukoliko se omogući lični izbor zastupnika za slučaj ne-

sposobnosti koga vlastodavac sam odabere i u koga ima dovoljno poverenja.

Najzad, mada ne i najmanje značajno, pošto je Srbija članica Saveta Evrope, dobro bi bilo da se priključi grupi zemalja koje su harmonizovale svoja nacionalna zakonodavstva sa evropskim instrumentima u pogledu zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, između ostalog i implementiranjem principa promovisanih preporukama Komiteta ministara Saveta Evrope u pogledu kontinuiranog ovlašćenja zastupnika i unapred datih preporuka.

Professor Dr. Olga Cvejić Jančić

Faculty for European Legal and Political Studies University „Singidunum”  
Novi Sad

## SPECIAL LEGAL PROTECTION OF ADULTS

### *Summary*

Special legal protection of incapable adults, by means of appointment of chosen attorney who should take care about personal and/or property matters of granter with continuing power of attorney in the event of his/her future incapability, besides of the traditional guardianship protection, is the demand of time we live in.

In fact, modern living conditions, improved living standards and significantly improved standards of health services in the modern world in general, including ours, lead to a substantial extension of human life, and also to the aging population. Increasing number of elderly people imposes a need for securing their special protection which would be based on the principle of respect for personal autonomy, private initiative and self-determination.

Recognition and regulation of continuing power of attorney and advance directives would contribute to relieving the courts of the proceedings of deprivation of legal capacity, which would be unnecessary if the person concerned may appoint his/her attorney in the event of future incapacity. That would also contribute to relieving of the guardianship authority of the proceedings of appointment of a guardian, which is in its competence, but which is not that easy and simple task, given the legal requirements that must be met in order to be granted guardianship and given that a function of guardian is voluntary.



On the other hand, it may be expected that the abuse of the vulnerable condition of incapable adults would be eliminated or significantly reduced if it would be allowed the individual choice of attorney with continuing power even in the event of future incapability, given that the granter will chose a person in whom he or she has enough confidence.

The last but not least, since Serbia is a member state of the Council of Europe, it will be good to join the group of countries that have harmonized its national legislation with European instruments in the field of the protection of human rights and fundamental freedoms, inter alia, by implementation of the principles promoted by the recommendations of the Committee of Ministers of the Council Europe regarding continuing powers of attorney and advance directives for incapacity.

**Key words:** *Protection of adults; Principle of personal autonomy; Principle of self-determination; Continuing powers of attorney; Advance directives.*