

ODUZIMANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI U CRNOJ GORI

ANALIZA PRIMJENE ZAKONA O VANPARNIČNOM POSTUPKU
I DRUGIH RELEVANTNIH PROPISA

Podgorica
maj 2017.

ODUZIMANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI U CRNOJ GORI
Analiza primjene Zakona o vanparničnom postupku i drugih relevantnih propisa

Izdavač

Akcija za ljudska prava / Human Rights Action (HRA)
Ulica Slobode 74/II, 81 000 Podgorica, Crna Gora
Tel/fax: +382 20 232 348, 232 358
hra@t-com.me
www.hracion.org

Za izdavača

Tea Gorjanc-Prelević

Autor

Kosana Beker

Uredila

Tea Gorjanc-Prelević

Prevod

Akcija za ljudska prava

Dizajn

Dosije studio

Štampa

Mouse studio

Tiraž

300



Izdanje je objavljeno u okviru projekta „Van izolacije – ostvarivanje prava pacijenata sa mentalnim oboljenjima“ koji su sprovele nevladine organizacije Akcija za ljudska prava (HRA) iz Podgorice, Centar za žensko i mirovno obrazovanje ANIMA iz Kotora i Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) iz Budimpešte, uz podršku Evropske unije posredstvom Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori i opštine Kotor.

Sadržaj izvještaja je isključiva odgovornost autorke i ni u kom pogledu ne odražava stavove i mišljenja donatora.

SADRŽAJ

PREDGOVOR	5
1. UVOD	7
2. O POSLOVNOJ SPOSOBNOSTI	8
3. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR	10
3.1. Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom	10
3.2. Opšti komentar br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom	12
3.3. Evropski sud za ljudska prava	14
3.4. Pravo na pravično suđenje	15
3.5. Praksa Evropskog suda za ljudska prava	15
3.6. Inicijalni izvještaj Crne Gore o primjeni Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom	18
3.7. Konvencija o sprječavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja Savjeta Evrope	19
4. NACIONALNI PRAVNI OKVIR	22
4.1. Ustav Crne Gore	22
4.2. Uslovi za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava	23
4.3. Postupak za lišenje poslovne sposobnosti	25
4.4. Postupak za produženje roditeljskog prava	26
4.5. Prestanak produženog roditeljskog prava i vraćanje poslovne sposobnosti	26
4.6. Starateljstvo	27
5. PRAKSA U CRNOJ GORI	28
5.1. Istraživanje prakse sudova	28
5.2. Kvantitativna analiza	29
5.3. Kvalitativna analiza	35
6. ZAKLJUČAK I PREPORUKE	43
7. PRIMJERI DOBRE PRAKSE	47
7.1. Bugarska	47
7.2. Irska	48
7.3. Francuska	49
7.4. Švedska	49
7.5. Drugi primjeri dobre prakse	49
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	50
LITERATURA	54

Svi pojmovi upotrebljeni u muškom gramatičkom rodu obuhvataju muški i ženski rod lica na koja se odnose.

Nevladine organizacije Akcija za ljudska prava (*Human Rights Action* – HRA) iz Podgorice, Centar za žensko i mirovno obrazovanje – ANIMA, iz Kotor, i *Mental Disability Advocacy Center* (Centar za zagovaranje prava osoba sa mentalnim invaliditetom – MDAC), iz Budimpešte, su u januaru 2016. godine počele sa sprovođenjem projekta „Van izolacije – ostvarivanje prava pacijenata sa mentalnim oboljenjima“ uz podršku Evropske komisije posredstvom Delegacije Evropske Unije u Crnoj Gori. Podršku ovom projektu je naknadno pružila i opština Kotor. Projekat traje do kraja juna 2017. godine.

Cilj projekta je unaprjeđenje ljudskih prava osoba sa mentalnim oboljenjima, posebno, uklanjanje distance u društvu prema njima i usvajanje održivog modela deinstitucionalizacije pacijenata čije stanje mentalnog zdravlja ne zahtijeva hospitalizaciju. U tom cilju je sprovedeno istraživanje javnog mnjenja o socijalnoj distanci prema mentalno oboljelima, analizirani su propisi koji uređuju prava mentalno oboljelih i sproveden monitoring poštovanja ljudskih prava pacijenata smještenih u psihijatrijskim ustanovama.

Prinudni smještaj u psihijatrijsku bolnicu predstavlja jedno od najvažnijih pitanja zaštite ljudskih prava prije svega zbog njegovog drastičnog uticaja na fizičku slobodu. Međutim, ne manje važno pitanje, koje je privlačilo manje pažnje, je trajno oduzimanje slobode odlučivanja osobama koje su mentalno oboljele, lišavanje takvih osoba njihovih građanskih prava u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti (tzv. građanska smrt), što se u Crnoj Gori još uvijek redovno primjenjuje protivno međunarodnim standardima ljudskih prava.

Prava mentalno oboljelih osoba moraju se sagledati i kao prava osoba sa invaliditetom, koja garantuje Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom. Ova Konvencija od 2009. godine obavezuje Crnu Goru da, pored ostalog, temeljno preispita i razumijevanje poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom i opravdanost prinudnog oduzimanja i ograničavanja te sposobnosti. Analizom propisa i prakse u pogledu oduzimanja i ograničavanja poslovne sposobnosti u Crnoj Gori, autorke Kosane Beker, nastojimo da doprinesemo usklađivanju propisa u ovoj oblasti sa pomenutom Konvencijom, koja od države zahtijeva da se osobama sa invaliditetom obezbijedi da, po pravilu, samostalno odlučuju uz podršku koja im je za to potrebna, umjesto da im se određuje staratelj da odlučuje umjesto njih, kao što je to sada slučaj.

Sudska praksa oduzimanja poslovne sposobnosti u Crnoj Gori kritikovana je i u odnosu na standard prava na pravično suđenje iz Evropske konvencije o ljudskim pravima. Predložene su mjere koje hitno treba primijeniti u praksi da bi se primijenili međunarodni standardi ljudskih prava i da bi se tako „građanska smrt“ svela na minimum i prije nego što se zakoni usaglasa sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom.

U Podgorici, maj 2017.

Tea Gorjanc-Prelević, urednica

Prema odredbama Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, osobe sa invaliditetom su i one osobe koje imaju dugoročne fizičke, mentalne, intelektualne ili čulne teškoće, koje u interakciji sa raznim preprekama mogu ometati njihovo puno učešće u društvu ravnopravno sa drugima,¹ tako da će se i u ovom izvještaju pod osobama sa invaliditetom podrazumijevati i osobe sa mentalnim invaliditetom, odnosno, teškoćama mentalnog zdravlja.

U publikaciji su predstavljeni glavni problemi u vezi sa oduzimanjem poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom, međunarodni zakonski okvir u ovoj oblasti i karakteristični slučajevi Evropskog suda za ljudska prava, obaveze koje je Crna Gora preuzela ratifikacijom međunarodnih konvencija (Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom i Konvencija o sprečavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja Savjeta Evrope), zakonski okvir i praksa sudova u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava u Crnoj Gori.

Pored međunarodnih i nacionalnih propisa, u ovoj publikaciji su korišćeni materijali koje je prethodno objavila Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom (MDRI-S) iz Beograda, kao i drugi dostupni materijali i izvještaji.

Publikacije koje su korišćene: Pravo da donesem odluku² (2010), Univerzalnost prava u praksi³ (2012), Poslovna sposobnost kao osnovno ljudsko pravo: vodič kroz domaću praksu i moguće alternative starateljstvu⁴ (2012), Zbirka radova i preporuka – Poslovna sposobnost i život u zajednici: zaštita prava osoba sa invaliditetom⁵ (2014) i Lišenje poslovne sposobnosti – zakoni i praksa u Republici Srbiji⁶ (2014).

Važno je naglasiti da je u dijelu istraživanja sudske prakse u Crnoj Gori, koja je predstavljena i analizirana u ovoj publikaciji, korišćena metodologija istraživanja koju je razvila Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S, zajedno sa Beogradskim centrom za ljudska prava, za potrebe istraživanja prakse sudova u Republici Srbiji. Ovo istraživanje je predstavljeno javnosti na konferenciji za štampu, koja je održana krajem 2011. godine u Beogradu, nije nikada u cjelosti objavljeno, osim dijelova istraživanja koji su objavljeni u publikaciji Univerzalnost prava u praksi: Analiza primjena Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom u odnosu na osobe sa intelektualnim teškoćama u Srbiji (2012).

1 Član 1, st. 2 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, *Sl. list CG – Međunarodni ugovori*, br. 2/2009.

2 Kosana Beker, Pravo da donesem odluku, Inicijativa za inkluziju VelikiMali, Pančevo (2010), dostupno na: <http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2013/03/pravo-da-donesem-odluku.pdf>.

3 Univerzalnost prava u praksi: Analiza primena Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom u odnosu na osobe sa intelektualnim teškoćama u Srbiji, MDRI-S i People in Need, Beograd (2012), dostupno na: <http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2013/03/univerzalnost-prava-u-praksi.pdf.pdf>.

4 Dragana Ćirić Milovanović i Lea Šimoković, Poslovna sposobnost kao osnovno ljudsko pravo: vodič kroz domaću praksu i moguće alternative starateljstvu, MDRI-S, Beograd (2012), dostupno na: http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2013/03/poslovna_sposobnost%20kao%20osnovno%20ljudsko%20pravo.pdf.

5 Biljana Janjić, Kosana Beker i Milan M. Marković (ur), Zbirka radova i preporuka – Poslovna sposobnost i život u zajednici: zaštita prava osoba sa invaliditetom, MDRI-S, Beograd (2014), dostupno na: <http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2014/12/Zbirka-radova-SRB.pdf>.

6 Kosana Beker, Lišenje poslovne sposobnosti – Zakoni i praksa u Republici Srbiji, MDRI-S, Beograd (2014), dostupno na: <http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2013/03/Lisenje-poslovne-sposobnosti.pdf>.

2. O POSLOVNOJ SPOSOBNOSTI

Poslovna sposobnost je sposobnost samostalnog odlučivanja o pravima i obavezama, što znači da potpuno poslovno sposobna osoba može sopstvenim izjavama volje da preuzima prava, prihvata obaveze i ulazi u različite pravne odnose. Poslovnu sposobnost treba razlikovati od pravne sposobnosti. Pravna sposobnost je sposobnost ljudskog bića da bude nosilac prava i obaveza, ona se stiče rođenjem i ne može se ograničiti niti oduzeti. U Crnoj Gori, kao i u većini država u regionu, svako ima pravnu sposobnost, dok se puna poslovna sposobnost stiče punoljetstvom.

Pravilo je da odrasla punoljetna osoba ima i pravnu i poslovnu sposobnost. Pravna sposobnost ne može biti ograničena niti oduzeta, dok prema crnogorskim propisima, poslovna sposobnost može biti oduzeta, odnosno, ograničena.

Punoljetna osoba može biti potpuno ili djelimično lišena poslovne sposobnosti, a postoji i mogućnost produženja roditeljskog prava čije su posljedice iste kao i kod lišenja poslovne sposobnosti.

Potpuno lišenje poslovne sposobnosti – „punoljetno lice koje zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti ili kojeg drugog uzroka nije sposobno da se samo brine o svojim pravima i interesima potpuno se lišava poslovne sposobnosti“⁷.

Djelimično lišenje poslovne sposobnosti – „punoljetno lice koje svojim postupcima ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti, prekomjernog uživanja alkohola ili opojnih sredstava, senilnosti ili drugih sličnih razloga djelimično se lišava poslovne sposobnosti“⁸.

Produženje roditeljskog prava – „roditeljsko pravo može se produžiti i poslije punoljetstva djeteta ako ono zbog duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili tjelesnih mana ili iz drugih razloga nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima“⁹.

Sud u postupku oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti ispituje da li je punoljetno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i odlučuje o potpunom ili djelimičnom oduzimanju poslovne sposobnosti ili potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti kad prestanu razlozi za potpuno, odnosno, djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti¹⁰.

Osobama koje su lišene poslovne sposobnosti oduzima se pravo da samostalno donose odluke o svojim pravima i obavezama. Njima se postavljaju staratelji, koji donose odluke umjesto njih (tzv. zamjensko odlučivanje). Posljedice lišenja poslovne sposobnosti su veoma ozbiljne i dalekosežne, imajući u vidu da je poslovna sposobnost povezana sa ostvarivanjem i uživanjem velikog broja drugih prava (na primer, osoba ne može da sklopi brak, ne može da vrši roditeljsko pravo, ne može biti svjedok prilikom sklapanja braka, žena lišena poslovne sposobnosti ne može da podigne tužbu za utvrđivanje očinstva niti da da izjavu o saglasnosti sa priznavanjem očinstva, osoba ne može da usvoji dete, glasa na izborima i sl).

Propisi kojima je regulisano lišenje poslovne sposobnosti u Crnoj Gori nisu u saglasnosti sa međunarodnim pravnim standardima u oblasti antidiskriminacije i ljudskih prava. Terminologija koja se koristi u zakonu je diskriminatorna i stigmatizirajuća (*duševna bolest, duševna zaostalost, zaostali duševni razvoj*)¹¹, što ujedno pokazuje odnos prema osobama sa invaliditetom u društvu, kao i činjenicu da su osobe sa intelektualnim i psihosocijalnim teškoćama u najvećem riziku da budu lišene poslovne sposobnosti. S obzirom na to da je Crna Gora ratifikovala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom još 2009. godine¹², može se konstatovati da su propisi kojima je u 2016. godini bilo regulisano lišenje poslovne sposobnosti suprotni međunarodnim obavezama koje su preuzete ratifikacijom ove konvencije. U najkraćem, **dovođenje u vezu bilo kog oblika invaliditeta, kao takvog, sa lišenjem poslovne sposobnosti je diskriminatorno i u suprotnosti sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom**, o čemu će biti više riječi u nastavku.

7 Član 235, stav 1, Porodični zakon, *Sl. list CG*, br. 1/2007,53/2016.

8 Član 235, stav 2 Porodičnog zakona, op.cit.

9 Član 92 Porodični zakon, op.cit.

10 Član 29, stav 1 Zakon o vanparničnom postupku, *Sl. list CG*, br. 27/2006 i 20/2015.

11 Vidi čl. 235 Porodični zakon. Terminologija člana 92 Porodičnog zakona je izmjenjena 2016. godine.

12 *Sl. list CG* – Međunarodni ugovori, br. 2/2009.

Poslovna sposobnost vjekovima je uskraćivana mnogim grupama, posebno ženama i etničkim manjinama, ali su takve prakse prevaziđene u današnje vrijeme. Međutim, osobama sa invaliditetom se u mnogim državama i danas uskraćuje poslovna sposobnost, odnosno, uskraćuju im se mnoga prava i slobode samo na osnovu činjenice da imaju invaliditet.

3. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR

Odnos društva prema osobama sa invaliditetom mijenjao se kroz vrijeme, ali je evidentno da su osobe sa invaliditetom, sve do prije nekoliko decenija, bile na potpunoj margini društva i da je odnos prema njima uvijek bio lošiji nego prema osobama bez invaliditeta. Odnos prema osobama sa invaliditetom može se istorijski podijeliti na periode potpune izolacije, segregacije, integracije i modela društvenog uključivanja, koji je danas zastupljen u većini društava¹³. Osobe sa invaliditetom su u prošlosti proganjane, ubijane, izolovane i odvojene od šire društvene zajednice, posmatrane su kao manje vrijedni članovi društva, a najčešće su bile žrtve izolacije, prisilnih i eksperimentalnih tretmana i bolnih terapija koje su ponekad rezultirale nasilnom smrću¹⁴. Pod uticajem razvoja ljudskih prava u drugoj polovini XX vijeka, razvija se i svijest o pravima osoba sa invaliditetom, pojavljuje se i jača pokret osoba sa invaliditetom što dovodi i do promjene odnosa društava prema njima. Posljednjih decenija intenzivno se razvija pristup zasnovan na društvenom uključivanju, koji prati kontinuiran proces deinstitucionalizacije i razvoj inkluzivnog obrazovanja¹⁵, bez diskriminacije i na osnovama jednakosti i poštovanja ljudskih prava.

Početkom 80-ih godina XX vijeka počinje intenzivna aktivnost na međunarodnom planu u vezi sa ljudskim pravima osoba sa invaliditetom. Ujedinjene nacije su usvojile više dokumenta koji su od značaja za ostvarivanje prava osoba sa invaliditetom, koji su prethodili i bili osnova za usvajanje Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom:

- ✓ **Svjetski akcioni program za osobe sa invaliditetom (1982)**, čiji je cilj promocija punog učešća i jednakosti osoba sa invaliditetom, bez obzira na razvijenost pojedinačnih država¹⁶;
- ✓ **Dekada osoba sa invaliditetom (1983–1992)**, koju su proglasile Ujedinjene nacije sa ciljem da ohrabre države da stvore uslove za primjenu Svjetskog akcionog programa za osobe sa invaliditetom;
- ✓ **MI Principi – principi zaštite osoba sa mentalnim smetnjama i poboljšanje zaštite mentalnog zdravlja (1991)**¹⁷, kojima su postavljeni standardi i garancije zaštite od kršenja ljudskih prava koja se mogu pojaviti u uslovima boravka u institucijama, kao što su zloupotreba fizičkog sputavanja, sterilizacije, izolacije i slično;
- ✓ **Standardna pravila o izjednačavanju mogućnosti za osobe sa invaliditetom (1993)**¹⁸, kojima je propisano da su osobe sa invaliditetom ravnopravni članovi društva, pa je od država zatraženo da uklone sve barijere koje ih onemogućavaju u ostvarivanju i uživanju prava i obaveza.

Ove aktivnosti, zajedno sa mnogim drugim aktivnostima koje su preduzimane, dovele su do usvajanja Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom i Opcionog protokola uz konvenciju 2006. godine¹⁹. Ovo je prva konvencija Ujedinjenih nacija u XXI vijeku, trenutno ima 166 ratifikacija, a 21 država je pristupila konvenciji ali je još uvijek nije ratifikovala²⁰, a ujedno je i jedina međunarodna konvencija kojoj je pristupila Evropska unija.

3.1. KONVENCIJA O PRAVIMA OSOBA SA INVALIDITETOM

Usvajanje Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom donijelo je velike promjene na međunarodnom planu, koje utiču na promjene u nacionalnim zakonodavstvima. Ratifikacija ove konvencije za države članice znači preuzimanje obaveze usaglašavanja nacionalnog zakonodavstva sa odredbama konvencije. Ključna je promjena paradigme prema osobama sa invaliditetom, s obzirom da je **Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom jasno propisano da su osobe sa invaliditetom ravnopravne, da su subjekti prava, a ne „objekti zaštite“ i da se njihova prava moraju poštovati na ravnopravnoj osnovi sa drugima i bez diskriminacije na osnovu invaliditeta.**

13 Kosana Beker i Biljana Janjić, *Osobe sa invaliditetom u institucijama kao žrtve diskriminacije i kršenja ljudskih prava*, Temida, 2016, vol. 19, broj 1, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2016.

14 Ibid.

15 Ibid.

16 Rezolucija Generalne skupštine UN br. 37/52 od 3. decembra 1982. godine.

17 Generalna skupština UN (1991), *Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care*.

18 Generalna skupština UN (1993), *Standard rules on equalization of opportunities for persons with disabilities*.

19 Generalna skupština UN usvojila Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i Opcioni protokol uz konvenciju 13. decembra 2006. godine.

20 Kancelarija Visokog komesara UN za ljudska prava, Status ratifikacija, <http://indicators.ohchr.org/>, pristupljeno 11. septembra 2016. godine.

Definisanje invaliditeta

Osobe sa invaliditetom su i one osobe koje imaju dugoročne fizičke, mentalne, intelektualne ili čulne teškoće koje u interakciji sa raznim preprekama mogu ometati njihovo puno učešće u društvu ravnopravno sa drugima,²¹ pa se tako i osobe sa mentalnim invaliditetom, odnosno, teškoćama mentalnog zdravlja smatraju osobama s invaliditetom.

Iz ove definicije se može zaključiti da se invaliditet posmatra kao društveni konstrukt, a ne kao lična karakteristika osobe, odnosno, fokus je prebačen sa same osobe sa invaliditetom na društvo koje nije prilagođeno potrebama svih svojih članova. Zbog toga je na državama da obezbijede ravnopravno uživanje prava za sve građane, uključujući i osobe sa invaliditetom, što znači da treba da obezbijede pristupačno i prilagođeno društvo, kao neophodan preduslov za punu društvenu inkluziju osoba sa invaliditetom.

Crna Gora je ratifikovala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom 2009. godine.²² U konvenciji su sadržana prava koja sve osobe sa invaliditetom treba nesmetano da uživaju, kao i obaveze država u pogledu ostvarivanja garantovanih prava, s tim što nisu u pitanju bilo kakva nova prava, već je dodatno ukazano da osobe sa invaliditetom imaju sva prava u ekonomskom, društvenom, političkom, pravnom i kulturnom životu, ravnopravno sa drugima.²³

Cilj i osnovni principi Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom

Cilj konvencije je da unaprijedi, zaštiti i osigura puno i jednako uživanje svih ljudskih prava i osnovnih sloboda svim osobama sa invaliditetom i unaprijedi poštovanje njihovog urođenog dostojanstva.²⁴

Osnovni principi²⁵ na kojima konvencija počiva su poštovanje urođenog dostojanstva, individualne autonomije i samostalnosti, uključujući slobodu vlastitog izbora i nezavisnost osoba sa invaliditetom; zabrana diskriminacije; puno i efektivno učešće i uključenost osoba sa invaliditetom u sve sfere društvenog života; uvažavanje razlika i prihvatanje osoba sa invaliditetom kao dijela ljudske raznolikosti; jednake mogućnosti; pristupačnost; ravnopravnost žena i muškaraca i uvažavanje razvojnih sposobnosti djece sa invaliditetom i poštovanje njihovog prava na očuvanje svog identiteta.

Obaveze država potpisnica

Kako bi se ostvario cilj Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, države potpisnice su se obavezale da će poštovati principe na kojima se konvencija zasniva i koje proklamuje. Države su se obavezale da usvoje sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mjere za ostvarenje prava garantovanih konvencijom, kao i da preduzmu sve odgovarajuće mjere, uključujući i zakonodavne u cilju mijenjanja ili ukidanja postojećih zakona, propisa, običaja i prakse koje su diskriminatorne prema osobama sa invaliditetom.²⁶ Pored toga, države imaju obavezu da uzmu u obzir zaštitu i unaprjeđenje ljudskih prava osoba sa invaliditetom u okviru svih politika i programa, da se suzdržavaju od svih postupaka ili prakse koji nisu u skladu sa konvencijom, da obezbijede da državni organi i institucije djeluju u skladu sa konvencijom, kao i da preduzmu sve odgovarajuće mjere za otklanjanje diskriminacije. Set obaveza odnosi se na pristupačnost i korišćenje novih tehnologija, te države treba da podstiču istraživanje i razvoj univerzalno dizajniranih predmeta, usluga, opreme i univerzalnog dizajna u utvrđivanju standarda i smjernica, kao i da podstiču istraživanje i razvoj, dostupnost i korišćenje novih tehnologija, uključujući informacione i komunikacione tehnologije, pomagala za kretanje, sredstva i tehnologije za pomoć, pri čemu treba dati prednost tehnologijama čija je cijena pristupačna.

Osobama sa invaliditetom treba da pruže informacije o pomagalima za kretanje, sredstvima i tehnologijama za pomoć, uključujući nove tehnologije, kao i druge oblike pomoći, usluga podrške i olakšice, a ujedno države treba da podstiču obuku stručnih kadrova i osoblja koje radi sa osobama sa invaliditetom, kako bi se obezbijedila bolja podrška i kvalitetnije usluge. Participacija osoba sa invaliditetom veoma je važna, pa države imaju obavezu da sarađuju sa osobama sa invaliditetom i njihovim organizacijama, kao i da obezbijede aktivno uključivanje osoba sa invaliditetom u izradu i primjenu propisa i politika koji proističu iz konvencije, kao i u druge procese odlučivanja u vezi s pitanjima koja se tiču osoba sa invaliditetom.²⁷ Države treba da obezbijede odgovarajuće okruženje za život osoba sa invaliditetom, što podrazumijeva, između ostalog, podizanje svijesti o pravima i obavezama; obezbjeđivanje pristupačnosti; posebnu pažnju usmjerenu na rizične situacije i humanitarne katastrofe; obezbjeđivanje pristupa pravdi i dr.

21 Član 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

22 *Sl. list Crne Gore* – Međunarodni ugovori, br. 2/2009.

23 Kosana Beker, *Pravo da donesem odluku*, Inicijativa za inkluziju VelikiMali, Pančevo (2010).

24 Član 1 stav 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

25 Ibid, član 3.

26 Ibid, član 4, stav 1.

27 Ibid, član 4, stav 3.

Poslovna sposobnost prema Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom

Već je rečeno da su osobama sa invaliditetom mnoga prava dugo bila uskraćivana i ograničavana, a praksa uskraćivanja prava osobama sa invaliditetom postoji i danas u mnogim državama. **Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom jasno propisuje da se poslovna sposobnost ne može oduzeti, odnosno, ograničiti samo na osnovu invaliditeta.** S obzirom da je u većini zakonodavstava u kojima je osobu moguće lišiti poslovne sposobnosti ili joj ograničiti poslovnu sposobnost, među razlozima za lišenje poslovne sposobnosti naveden invaliditet kao razlog za lišenje, evidentno je da će mnoga zakonodavstva, uključujući i crnogorsko, morati da se usaglase sa odredbama konvencije.

Ravnopravnost pred zakonom²⁸

Države ugovornice ponovo potvrđuju da osobe sa invaliditetom imaju pravo da budu priznate pred zakonom, kao i druga lica.

Države ugovornice priznaju da osobe sa invaliditetom uživaju poslovnu sposobnost ravnopravno sa drugima, u svim aspektima života.

Države ugovornice preduzeće odgovarajuće mjere, kako bi osobama sa invaliditetom omogućile dostupnost podrške koja im može biti potrebna u ostvarivanju poslovne sposobnosti.

Države ugovornice obezbijediće da se svim mjerama koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti pruže odgovarajuće i efikasne garancije radi sprečavanja zloupotrebe shodno međunarodnom pravu koje se odnosi na ljudska prava. Takve garancije obezbijediće da se mjerama koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti poštuju prava, volja i prioriteti osobe, da ne dođe do sukoba interesa i neprimjerenog uticaja, da budu proporcionalne i prilagođene individualnim okolnostima, da se izriču u najkraćem mogućem trajanju i da podležu redovnom preispitivanju nadležnog nezavisnog i nepristrasnog organa ili sudskog tijela. Garancije će biti proporcionalne stepenu u kojem takve mjere utiču na prava i interese osobe na koju se odnose.

Države ugovornice preduzeće sve odgovarajuće i efikasne mjere kako bi se osobama sa invaliditetom obezbijedila jednaka prava da budu vlasnici imovine ili da je naslijeđuju, da kontrolišu svoje finansije i da imaju ravnopravan pristup bankarskim kreditima, hipotekarnim zajmovima i drugim oblicima finansijskog kreditiranja, kao i da osobe sa invaliditetom ne budu lišene svoje imovine nečijom samovoljom.

3.2. OPŠTI KOMENTAR BR. 1 KOMITETA ZA PRAVA OSOBA SA INVALIDITETOM

Promjena pristupa prema osobama sa invaliditetom koju je donijela Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom izazvala je određene nedoumice u pogledu primjene odredaba konvencije u nacionalnim zakonodavstvima. Dugogodišnja diskriminatorna praksa zasnovana na predrasudama prema osobama sa invaliditetom, određene pravne i terminološke nedoumice, kao i nerazumijevanje promjena u pristupu prema osobama sa invaliditetom, ukazale su na potrebu da se odredbe člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom dodatno pojašne²⁹, što je Komitet za prava osoba sa invaliditetom učinio u Opštem komentaru br. 1³⁰.

U ovom Opštem komentaru data su objašnjenja u vezi sa poslovnom sposobnošću osoba sa invaliditetom, kao i smjernice državama na koji način da ispune svoje obaveze.

Polazna osnova, koju je Komitet za prava osoba sa invaliditetom potvrdio u Opštem komentaru br. 1 jeste da sve osobe sa invaliditetom imaju punu poslovnu sposobnost, a postojanje invaliditeta ili druge teškoće nikada ne smije biti razlog za lišenje poslovne sposobnosti. U Opštem komentaru br. 1 objašnjena je normativna sadržina člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, obaveze država članica, ukazano je na vezu sa drugim odredbama konvencije i pojašnjena je primjena na nacionalnom nivou, pa će ključni stavovi Komiteta za prava osoba sa invaliditetom ukratko biti predstavljani u ovoj publikaciji, s obzirom da je ravnopravnost pred zakonom jedan od osnovnih principa zaštite ljudskih prava.

²⁸ Ibid, član 12.

²⁹ Kosana Beker, Lišenje poslovne sposobnosti – Zakoni i praksa u Republici Srbiji, MDRI-S, Beograd (2014).

³⁰ Tekst Opšteg komentara br. 1. dostupan je na engleskom jeziku na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>, pristupljeno 15. maja 2017. godine.

Države moraju cjelovito da preispitaju sve pravne oblasti kako bi osigurale da se pravo na poslovnu sposobnost ne ograničava osobama sa invaliditetom različito od ostalih građana. Tokom istorije, osobama sa invaliditetom uskraćivano je pravo na poslovnu sposobnost u mnogim oblastima, na diskriminatoran način, pod režimima zamjenskog odlučivanja, kao što su starateljstvo (*guardianship*), tutorstvo (*conservatorship*) i zakoni o mentalnom zdravlju koji dozvoljavaju prinudno liječenje. Ove prakse moraju biti ukinute kako bi se obezbijedila puna poslovna sposobnost osobama sa invaliditetom, ravnopravno sa drugima.

Normativna sadržina člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom

Odredbama člana 12, stav 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom potvrđuje se pravo osoba sa invaliditetom da budu priznate kao osobe pred zakonom. Ovim se garantuje poštovanje svakog ljudskog bića kao osobe koja poseduje pravni subjektivitet (*legal personality*), odnosno, pravnu sposobnost, što je preduslov za priznavanje poslovne sposobnosti.

Odredbama stava 2 istog člana propisano je da osobe sa invaliditetom uživaju poslovnu sposobnost ravnopravno sa drugima u svim oblastima života. Poslovna sposobnost obuhvata sposobnost da se bude nosilac prava i da se djeluje u skladu sa zakonom. Pravna sposobnost da se bude nosilac prava daje osobi pravo na punu zaštitu sopstvenih prava u pravnom sistemu, dok poslovna sposobnost da se djeluje u skladu sa zakonom priznaje osobu kao subjekta sposobnog da učestvuje u pravnim poslovima, odnosno, sposobnog da stvara, mijenja ili ukida pravne odnose.

Razlika između poslovne i mentalne sposobnosti

Poslovna sposobnost je sposobnost osobe da bude nosilac prava i obaveza, da bude priznata kao pravni subjekt pred zakonom (*pravna sposobnost*), kao i da koristi ova prava i obaveze i da joj preduzete radnje budu pravno priznate (*pravno djelovanje*).

Mentalna sposobnost se odnosi na vještine donošenja odluka, koje prirodno variraju od osobe do osobe i mogu biti različite za datu osobu u zavisnosti od mnogih faktora, uključujući faktore sredine i društvene faktore.

Pretpostavljeni ili stvarni nedostaci u mentalnim sposobnostima ne smiju biti korišćeni kao razlozi za oduzimanje poslovne sposobnosti.

Odredbama stava 3. propisano je da se države moraju suzdržati od lišavanja poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom, a ujedno imaju obavezu da obezbijede pristup podršci osobama sa invaliditetom u ostvarivanju poslovne sposobnosti, koja im može biti neophodna za donošenje odluka koje proizvode pravno dejstvo. Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti mora uvažavati prava, volju i sklonosti osoba sa invaliditetom i nikada se ne smije pretvoriti u zamjensko odlučivanje. Treba imati u vidu da je „podrška“ širok pojam koji obuhvata neformalne i formalne aranžmane podrške, različitih vrsta i intenziteta, uz zavisnosti od potreba osobe.

U stavu 4. okvirno su navedene mjere zaštite koje moraju biti prisutne u sistemu podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti, čija je primarna svrha obezbjeđivanje poštovanja prava, volje i sklonosti osobe. Kako bi se ovo postiglo, mjere zaštite moraju obezbijediti i zaštitu od zloupotrebe, na ravnopravnoj osnovi sa drugima. Mjere zaštite za ostvarivanje poslovne sposobnosti moraju obuhvatiti zaštitu od neprimjerenog uticaja, ali i ta zaštita mora poštovati prava, volju i sklonosti osobe, uključujući i pravo na rizik i greške. Pored toga, ukoliko ni nakon značajnih napora, nije moguće utvrditi volju i sklonosti osobe, princip „najboljeg tumačenja volje i sklonosti“ mora zamijeniti odluke zasnovane na „najboljim interesima“, jer princip „najboljeg interesa“ nije adekvatna mjera zaštite za odrasle osobe.

Odredbama stava 5. obavezane su države da preduzmu mjere, uključujući zakonodavne, administrativne, sudske i druge praktične mjere, da obezbijede prava osoba sa invaliditetom u pogledu finansijskih i ekonomskih poslova, ravnopravno sa drugima, s obzirom da je pristup finansijama i imovini tradicionalno uskraćivan osobama sa invaliditetom.

Obaveze država potpisnica

Države imaju obavezu da poštuju, štite i ispunjavaju prava osoba sa invaliditetom na jednako priznanje pred zakonom i da preduzmu radnje u cilju sprečavanja nedržavnih aktera i privatnih lica da ometaju sposobnost osoba sa invaliditetom da ostvaruju i uživaju svoja ljudska prava, uključujući pravo na poslovnu sposobnost. Kako bi se u potpunosti priznala „univerzalna poslovna sposobnost“, koja podrazumijeva da sve osobe (bez obzira na invaliditet

ili sposobnost donošenja odluka) posjeduju poslovnu sposobnost, države moraju ukinuti oduzimanja poslovne sposobnosti na osnovu invaliditeta.

Obaveza je država da ukinu režime zamjenskog odlučivanja i zamijene ih odlučivanjem uz podršku. Režim odlučivanja uz podršku obuhvata raznovrsne mogućnosti podrške koje daju primat volji i sklonostima osobe i poštuju standarde ljudskih prava. Odlučivanje uz podršku treba da obezbijedi zaštitu svih prava, uključujući ona koja su u vezi sa autonomijom (pravo na poslovnu sposobnost, pravo na jednako priznavanje pred zakonom, pravo izbora mjesta stanovanja) i prava koja su u vezi sa slobodom od zloupotrebe i zlostavljanja (pravo na život, pravo na fizički integritet), pri čemu ne treba pretjerano da reguliše živote osoba sa invaliditetom.

Treba imati u vidu da je pravo na jednakost pred zakonom priznato kao građansko i političko pravo. Građanska i politička prava postaju obavezna u trenutku ratifikacije pa se od država traži da preduzmu mjere koje će odmah omogućiti ostvarivanje ovih prava. Odredbe člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom primjenjuju se od momenta ratifikacije i na njih se ne primjenjuje postepena primjena, što znači da je obaveza države da obezbijedi pristup podršci u ostvarivanju poslovne sposobnosti neophodna za uživanje građanskog i političkog prava na jednako priznanje pred zakonom. Države moraju bez odlaganja preduzeti korake u cilju realizacije ovih prava, a koraci moraju biti promišljeni, dobro planirani, uz konsultacije i učešće osoba sa invaliditetom i njihovih organizacija.

Veza sa drugim odredbama Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom i primjena na nacionalnom nivou

Priznanje poslovne sposobnosti neraskidivo je povezano sa uživanjem mnogih drugih prava garantovanih Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, kao što su pravo na pristup pravdi, pravo na slobodu od prisilnog smještaja u ustanovu mentalnog zdravlja i slobodu nepristajanja na tretman, pravo na poštovanje fizičkog i mentalnog integriteta, pravo na slobodu kretanja, pravo na slobodu izražavanja, pravo na brak i porodicu, pravo na pristanak na medicinski tretman, aktivno i pasivno biračko pravo i mnoga druga prava. Bez punog priznanja osobe pred zakonom, odnosno, bez poslovne sposobnosti, ugrožena je mogućnost uživanja i zaštite ovih prava.

Države treba da preduzmu sljedeće korake kako bi obezbijedile puno sprovođenje odredaba člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom:

- ✓ da priznaju jednakost osoba sa invaliditetom pred zakonom, odnosno, da priznaju pravnu i poslovnu sposobnost osoba sa invaliditetom u svim aspektima života, ravnopravno sa drugima. To podrazumijeva ukidanje režima zamjenskog odlučivanja i diskriminatornih mehanizama kojima se ograničava poslovna sposobnost, a državama je preporučeno da zakonom zaštite pravo svih na poslovnu sposobnost, bez diskriminacije;
- ✓ da uspostave, priznaju i obezbijede osobama sa invaliditetom pristup širokom spektru podrške u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti. Mjere zaštite moraju biti zasnovane na poštovanju prava, volje i sklonosti osoba sa invaliditetom;
- ✓ da blisko sarađuju sa osobama sa invaliditetom, uključujući i djecu sa invaliditetom, te da ih aktivno uključe, kroz njihove reprezentativne organizacije, u razvoj i primjenu zakona, javnih politika i drugih procesa odlučivanja kojima se jača primjena člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

3.3. EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) ustanovljen je Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koja je usvojena u Rimu 4. novembra 1950. godine.³¹ Sud se nalazi u Strazburu, ima 47 sudija, odnosno, onoliko sudija koliko je zemalja članica Savjeta Evrope, u svom radu primjenjuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama³², koju je Crna Gora ratifikovala. Osnovni zadatak suda je da obezbijedi da države članice poštuju prava propisana konvencijom, kroz razmatranje predstavi koje podnose pojedinci ili pravna lica, nakon što su iscrpili domaća pravna sredstva. Ukoliko sud utvrdi da je država članica prekršila neko pravo garantovano konvencijom, donijeće pravno obavezujuću presudu, što znači da država na koju se presuda odnosi ima obavezu da preduzme mjere koje su naložene.

Pred Evropskim sudom za ljudska prava do sada je vođeno nekoliko postupaka u kojima se sud izjašnjavao i po pitanju lišavanja poslovne sposobnosti. Ovi postupci, između ostalog, vođeni su protiv nekoliko država iz regiona – Srbije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu činjenicu da su u pitanju države sa sličnim pravnim nasljeđem i sličnim propisima, kao i da zakonodavstvo Crne Gore nije usaglašeno sa međunarodnim standardima po pitanju lišenja poslovne sposobnosti, neće biti iznenađujuće ukoliko u budućnosti bude predstavi protiv Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u vezi sa postupcima za lišenje poslovne sposobnosti. U ovoj pub-

31 Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih integracija Crne Gore, *Glavna tijela Savjeta Evrope*, <http://www.mvpei.gov.me/rubrike/multilateralni-odnosi/SE/Glavna-tijela-SE/>, pristupljeno 13. septembra 2016. godine.

32 Više o Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama dostupno na: <http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>, pristupljeno 13. septembra 2016. godine.

likaciji biće ukratko predstavljeni standardi u vezi sa pravom na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, s obzirom da je u skoro svim predmetima koji su se odnosili na lišenje poslovne sposobnosti Evropski sud za ljudska prava utvrdio i povredu prava na pravično suđenje, a nakon toga biće predstavljeni pojedini slučajevi ESLJP u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti, uz napomenu da je praksa ESLJP dostupna na internetu, te da se sve donijete presude suda nalaze u bazi presuda HUDOC³³.

3.4. PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Evropski sud za ljudska prava razvio je bogatu praksu u vezi sa ostvarivanjem prava na pravično suđenje, koje je garantovano odredbama člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe, **svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.** Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti sa čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.

Član 6 stav 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

U praksi Evropskog suda za ljudska prava, s obzirom na to da je u pitanju veoma složeno pravo, koje u sebi sadrži niz prava koja moraju biti ostvarena, odredbe koje se odnose na pravo na pravično suđenje ciljno je tumačeno u brojnim predmetima.

Imajući u vidu dosadašnju praksu Evropskog suda za ljudska prava, pravo na pravično suđenje obuhvata:

- ✓ Pravo na pristup sudu;
- ✓ Pravo na nepristrasan i nezavisan sud ustanovljen zakonom;
- ✓ Pravo na postupak odgovarajućeg kvaliteta (pravo na saslušanje u sudskom postupku, pravo na zastupanje; pravo na jednakost u korišćenju procesnih sredstava);
- ✓ Pravo na javnost u postupku, uz mogućnost isključenja javnosti;
- ✓ Pravo na rješavanje pravne stvari u razumnom roku.

U postupcima u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava, kao i u bilo kojim drugim postupcima, standardi pravičnog postupanja moraju da budu ispunjeni.

3.5. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Salontaji-Drobnjak protiv Srbije (36500/05)

Slavko Salontaji-Drobnjak podnio je predstavku Evropskom sudu za ljudska prava zbog odluke kojom je djelimično lišen poslovne sposobnosti i zbog nepostupanja suda po njegovom predlogu za vraćanje poslovne sposobnosti. On je djelimično lišen poslovne sposobnosti, nakon vještačenja kojim je utvrđena dijagnoza paranoje parničenja (*paranoia querulans*), ali on nije prisustvovao ročištu na kome je lišen poslovne sposobnosti, punomoćniku kojeg je odredio nije bilo dozvoljeno da prisustvuje ročištu, a pred sudom ga je zastupala pravica Centra za socijalni rad, s kojom se on nikada nije susreo niti je znao da je imenovana da ga zastupa. Djelimično lišenje poslovne sposobnosti odnosilo se na *učestvovanje u pravnim radnjama, odlučivanje o sopstvenom liječenju i raspolaganje većim novčanim sredstvima*. Na ovu odluku se žalio, ali mu je žalba odbijena, kao i revizija. Takođe, njegovi predlozi za vraćanje poslovne sposobnosti odbacivani su iz različitih razloga.

Evropski sud za ljudska prava donio je presudu 2009. godine kojom je utvrdio povredu prava na pravično postupanje u postupku za djelimično lišenje poslovne sposobnosti,³⁴ povredu prava na pristup sudu u vezi sa vraćanjem potpune poslovne sposobnosti³⁵ i povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.³⁶

33 HUDOC baza presuda ESLJP, <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

34 Čl. 6. st. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

35 Ibid.

36 Čl. 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Sud je svoju odluku obrazložio, između ostalog, sljedećim argumentima: podnosilac predstavke nije bio na ročištu na kome je lišen poslovne sposobnosti, čime je bio onemogućen da ospori nalaz vještaka kojim je preporučeno da bude djelimično lišen poslovne sposobnosti; u odluci suda kojom je djelimično lišen poslovne sposobnosti, navedeno je da njegovo prisustvo ne bi bilo „svrsishodno“, bez ikakvog dodatnog obrazloženja; prisustvo podnosioca nije moglo biti isključeno na bazi arbitrarnog predviđanja o njegovoj hipotetičkoj nesvrishodnosti; iako mu je u postupku obezbijeđeno zastupanje pravnice koju je imenovala država, on nije bio u prilici da se sretne sa njom, niti da joj da instrukcije kako bi trebalo da zastupa njegove interese; odluka o lišenju poslovne sposobnosti nije bila adekvatno obrazložena i podnosiocu predstavke nije vraćena poslovna sposobnost, niti je sud nakon četiri godine od podnošenja zahtjeva, razmotrio osnovanost zahtjeva za vraćanje poslovne sposobnosti. Na kraju treba napomenuti da je sud utvrdio nedostatak u propisima Republike Srbije, jer nije propisano periodično sudsko razmatranje odluke o lišenju poslovne sposobnosti.

Štukaturov protiv Rusije (44009/05)

Podnosilac predstavke je osoba sa mentalnim teškoćama, lišen je poslovne sposobnosti na zahtjev majke koja je postavljena za starateljku, na ročištu na koje nije bio pozvan. Saznao je da je lišen poslovne sposobnosti tek kada je odluka već bila pravosnažna, a njegove žalbe su odbačene jer ih je izjavilo lice koje nema poslovnu sposobnost. Advokat koga je kasnije angažovao izjavio je žalbu, ali je žalba odbačena, jer je izjavilo neovlašćeno lice. Na zahtjev majke, podnosilac predstavke je dva puta smješten u psihijatrijsku bolnicu. I on i njegov advokat podnosili su niz bezuspješnih zahtjeva za puštanje iz bolnice.

Sud je ukazao da postupak pred nacionalnim sudom nije bio pravičan, jer je odluka o lišenju poslovne sposobnosti donijeta samo na osnovu dokumentacije, sudija nije vidio ni saslušao podnosioca predstavke, odluka o lišenju nije adekvatno obrazložena, a podnosilac predstavke nije imao mogućnost da ospori odluku, pošto je njegova žalba odbačena bez razmatranja. Sud je utvrdio da je došlo do ozbiljnog miješanja u njegov privatni život, te da je stavljen u poziciju potpune zavisnosti od starateljke u skoro svim oblastima života i to na neograničeno vrijeme. Pored toga, iako je država tvrdila da podnosilac predstavke nije bio lišen slobode, sud je utvrdio da on nije bio dobrovoljno smješten, te je utvrdio povredu odredaba konvencije zbog nemogućnosti podnosioca predstavke da osporava lišenje slobode, kao i zbog nepostojanja obaveze periodičnog preispitivanja odluke.

Alajos Kiss protiv Mađarske (38832/06)

Alajos Kiss je zbog mentalnih smetnji stavljen pod djelimično starateljstvo, što je dovelo do toga da nije mogao da glasa na parlamentarnim izborima 2006. godine jer se prema mađarskim propisima, osobama koje su pod starateljstvom oduzima pravo glasa. Evropski sud za ljudska prava donio je 2010. godine odluku kojom je utvrdio da takva apsolutna zabrana prava na glasanje krši pravo na slobodne izbore³⁷.

Sud je prihvatio da je ovo oblast u kojoj postoji široko polje slobodne procjene u određivanju da li ograničavanje prava na glasanje može biti opravdano, a na zakonodavcu je da odluči na koji način će se vršiti procjena sposobnosti osoba sa mentalnim invaliditetom da glasaju. Međutim, apsolutna zabrana biračkog prava osobama koje su pod djelimičnim starateljstvom, bez obzira na trenutne sposobnosti osobe, ne potpada pod prihvatljivo polje slobodne procjene. Pored toga, sud je ukazao da kada se ograničavanje osnovnih prava odnosi na grupe koje su trpjele diskriminaciju u prošlosti, kao što su to osobe sa mentalnim invaliditetom, onda je polje slobodne procjene države znatno uže i moraju postojati jaki razlozi za ograničavanja. Podnosiocu predstavke je u ovom slučaju uskraćeno biračko pravo zbog automatskog i paušalnog ograničenja građanskih prava osobama koje su pod djelimičnim starateljstvom. Sud je zauzeo stav da se ne mogu sve osobe sa intelektualnim i mentalnim invaliditetom posmatrati i tretirati kao jedna kategorija, a ograničavanje njihovih prava mora biti predmet detaljnog ispitivanja i individualizovane procjene.

Stanev protiv Bugarske (36760/06)

Podnosilac predstavke djelimično je lišen poslovne sposobnosti zbog dijagnostikovane šizofrenije i protiv svoje volje je stavljen pod starateljstvo institucije socijalne zaštite. Prema bugarskim zakonima, on nije bio u mogućnosti da se sam obrati sudu, a njegov staratelj je odbio da pokrene postupak, jer je smatrao da je institucija najpogodnije mjesto za život podnosioca predstavke, s obzirom da nije imao sredstava za samostalan život. Odluka suda se odnosi i na institucionalizaciju podnosioca predstavke i na lišenje poslovne sposobnosti.

Naime, po pitanju institucionalizacije podnosioca predstavke, sud je utvrdio da je on nezakonito lišen slobode, uz obrazloženje da su državni organi učestvovali u njegovoj institucionalizaciji, da nije mogao da napusti dom kada je htio, nije se saglasio sa institucionalizacijom, u ličnim dokumentima mu je navedena adresa doma, dužina boravka u domu nije određena, njegova medicinska dokumentacija bila je stara dvije godine, nije utvrđeno da predstavlja opasnost za sebe ili druge, nije propisana obaveza periodične procjene potrebe za institucionalizacijom i nije imao nijedno pravno sredstvo na raspolaganju za osporavanje institucionalizacije.

Po pitanju *lišenja poslovne sposobnosti*, sud je utvrdio da podnositelj predstavke nije imao mogućnost da samostalno podnese zahtjev za vraćanje poslovne sposobnosti, da bugarsko pravo ne pravi razliku između djelimičnog i potpunog lišenja poslovne sposobnosti, da nema obaveze da se periodično ispituje odluka o lišenju poslovne sposobnosti, kao i da mjera nije vremenski ograničena. Zbog toga je sud utvrdio da nemogućnost direktnog pristupa sudu za podnošenje zahtjeva za vraćanje poslovne sposobnosti predstavlja povredu prava garantovanih konvencijom.

X i Y protiv Hrvatske (5193/09)

Podnositeljke predstavke su majka i ćerka koje su živjele zajedno sve dok majka nije smještena u dom za starije 2006. godine. Centar za socijalni rad odredio je nećaku prve podnositeljke za njenu privremenu starateljku i pokrenuo postupak za lišenje poslovne sposobnosti. Druga podnositeljka se žalila na odluku o postavljanju privremene starateljke i na nalaz vještaka, dostavila je punomoćje za zastupanje svoje majke, ali nije bila pozvana na ročište na kojem je njena majka lišena poslovne sposobnosti. Odluka o lišenju poslovne sposobnosti nije dostavljena ni prvoj ni drugoj podnositeljki. Nakon toga, centar je postavio privremenu starateljku drugoj podnositeljki predstavke i pokrenuo postupak za lišenje poslovne sposobnosti, uz obrazloženje da ima mišićnu distrofiju i probleme mentalnog zdravlja zbog čega nije sposobna da se brine o sebi, a navedeno je i da se pretjerano zaštitnički odnosi prema svojoj majci, da se stalno žali na uslove u domu u kojem majka živi, kao i da se jako protivila postupku u kojem joj je majka lišena poslovne sposobnosti. Ovaj postupak je još uvijek bio u toku u vrijeme donošenja odluke suda.

Sud je utvrdio da prva podnositeljka nije bila obaviještena o postupku lišenja poslovne sposobnosti, da nije pozvana na sud, da je sudija nije vidio, te da je bila onemogućena da lično učestvuje u postupku. Sud je ukazao da sudija mora da ostvari lični kontakt sa osobom o čijoj poslovnoj sposobnosti odlučuje jer sudija, a ne vještaci, procjenjuje dokaze i donosi odluku u svakom konkretnom slučaju. Pored toga, u postupku nisu uzeti u obzir argumenti druge podnositeljke, niti joj je dozvoljeno da zastupa svoju majku, iako je imala uredno punomoćje. Na kraju, sud ukazuje da odluka o lišenju poslovne sposobnosti nije dostavljena prvoj podnositeljki, čime je onemogućena da se žali na odluku. Po pitanju druge podnositeljke predstavke, sud je konstatovao da organ starateljstva mora da pruži uvjerljive dokaze da osoba nije u stanju da se sama o sebi stara ili da ugrožava prava i obaveze drugih, što centar nije učinio. Evropski sud za ljudska prava, nakon sagledavanja cijelog postupka, zaključio je da nema indicija da druga podnositeljka postupala suprotno sopstvenim interesima ili interesima drugih.

Ivinović protiv Hrvatske (13006/13)

Organ starateljstva podnio je predlog za djelimično lišenje poslovne sposobnosti podnositeljke predstavke u kojem je navedeno da je već bila lišena poslovne sposobnosti, da ima cerebralnu paralizu i razne druge hronične bolesti, da joj se zdravstveno stanje pogoršalo, a prema tvđenju njenog sina, posljedica je neracionalno trošenje novca, neplaćanje stanarine i režija, što može da dovede do iseljenja iz stana. Centar je postavio svoju zaposlenu kao privremenu starateljku, koja se saglasila sa predlogom centra, dok je podnositeljka predstavke angažovala advokata. Podnositeljka predstavke je saslušana, protivila se postupku i postavljanju staratelja i objasnila da su dugovi nastali dok je ona bila na operaciji, a da je njen sin bio ovlašćen da podiže novac i plaća račune, što on nije učinio. Vještaci su u svom nalazu dali mišljenje da ona nema dobar uvid u sopstveno zdravstveno stanje, da nije u stanju da se brine o sebi, svojim pravima i interesima, kao i da zbog svog zdravstvenog stanja može da ugrozi prava i interese drugih. Ovom nalazu i mišljenju je prigovorila, ali bezuspješno. Sud je donio odluku o djelimičnom lišenju poslovne sposobnosti, uz obrazloženje koje je isključivo zasnovano na nalazu i mišljenju vještaka. Podnositeljka predstavke se žalila na ovu odluku, ali joj je žalba odbijena, kao i ustavna žalba koju je podnijela.

Evropski sud za ljudska prava konstatovao je da je odluka o djelimičnom lišenju poslovne sposobnosti zasnovana skoro isključivo na nalazu i mišljenju dva psihijatra, što je neprihvatljivo jer je na sudiji a ne na vještacima, da ocijeni sve relevantne činjenice i dokaze, kao i individualne okolnosti svake pojedinačne osobe i da donese odluku da li je takva ekstremna mjera neophodna ili je cilj moguće postići i nekom manjem restriktivnom mjerom. Takođe, sud je ukazao da je privremena starateljka bila u sukobu interesa, jer je zaposlena u centru za socijalni rad koji je pokrenuo postupak, kao i da se saglasila sa predlogom centra i nije predložila nijedan dokaz. Na kraju, bez obzira na činjenicu što je podnositeljka predstavke imala advokata u postupku, sud je ponovio da u slučajevima osoba sa mentalnim invaliditetom države imaju obavezu da im obezbijede nezavisno zastupanje, koje će omogućiti da se njihove žalbe razmatraju pred sudovima ili drugim nezavisnim tijelima.

Hadžimešlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine (3427/13, 74569/13 i 7157/14)

Troje podnositelja predstavki lišeni su poslovne sposobnosti i smješteni u instituciju za socijalno zbrinjavanje. Evropskom sudu su se obratili i naveli da su nezakonito zatvoreni u ustanovu socijalne zaštite, da su držani protiv svoje volje u ustanovi, da nisu mogli da izađu iz ustanove, kao i da ne postoji obaveza sudskog preispitivanja odluke o smještaju u ustanovu. Organ starateljstva je svoje odluke o smještaju podnositelja predstavke u ustanovu zasnovao na činjenici da njihove porodice nisu bile spremne da se brinu o njima, zbog čega im je potrebna socijalna zaštita, bez preispitivanja postojanja alternativnih mjera koje bi manje ograničavale njihovu slobodu. Prvo dvoje

podnositelja obratili su se Ustavnom sudu BiH, koji je utvrdio povredu odredaba konvencije, jer njihovo lišenje slobode nije bilo u skladu sa zakonom propisanim postupkom, s obzirom da su držani u psihijatrijskom pritvoru bez odluke nadležnog građanskog suda, kao i zbog toga što nije bilo sudskog preispitivanja njihovog zadržavanja u instituciji. Nakon toga je građanski sud utvrdio da nema opravdanja za njihovo dalje zadržavanje u ustanovi, ali te odluke nisu izvršene i oni su i dalje u ustanovi, protiv svoje volje.

Evropski sud je ukazao da je zatvaranje osobe toliko teška mjera da je ona opravdana samo ako su blaže mjere bile razmatrane, ali je ustanovljeno da one nisu dovoljne kako bi se zaštitio lični ili javni interes, zbog koga bi se moglo zahtijevati lišenje slobode. To znači da nije dovoljno da lišenje slobode bude u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, već ono mora da bude neophodno u datim okolnostima. Sud primjećuje da iako su podnosioci predstavljeni bili pod stalnim nadzorom psihijatra u ustanovi, da cilj tog nadzora nije bio davanje ocjene u redovnim vremenskim intervalima o potrebi daljeg zadržavanja u ustanovi. Po pitanju trećeg podnosioca predstavljenke, sud konstatuje da se on još uvijek nalazi u ustanovi na osnovu administrativne odluke i da neophodnost njegovog prisilnog smještaja, koji traje više od 15 godina, nikada nije ispitao sud. Imajući sve to u vidu, Evropski sud je utvrdio povredu konvencije.

3.6. INICIJALNI IZVJEŠTAJ CRNE GORE O PRIMJENI KONVENCIJE O PRAVIMA OSOBA SA INVALIDITETOM

Crna Gora je ratifikovala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i Opcioni protokol o pravima osoba sa invaliditetom 2. decembra 2009. godine³⁸. U skladu sa članom 35 stav 1 ove konvencije, države članice imaju obavezu da periodično izvještavaju o primjeni konvencije, pa je Crna Gora pripremila Inicijalni izvještaj o primjeni Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom o mjerama koje su preduzete da bi se omogućilo ostvarivanje prava priznatih ovom konvencijom i o napretku ostvarenom u uživanju pomenutih prava i predala ga Komitetu za prava osoba sa invaliditetom 13. marta 2014. godine³⁹. Komitet za prava osoba sa invaliditetom će razmatrati Inicijalni izvještaj Crne Gore krajem avgusta ili početkom septembra 2017. godine.⁴⁰

Imajući u vidu da je pravo na poslovnu sposobnost regulisano odredbama člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, u ovoj publikaciji biće predstavljen dio iz Inicijalnog izvještaja Crne Gore koji se odnosi na odredbe člana 12 konvencije⁴¹.

Ustavom Crne Gore propisana je ravnopravnost pred zakonom (pred zakonom su svi jednaki), bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo, zatim pravo svih na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda, garantovano je pravo na pravni lijek i jemči se pravo svih na pravnu pomoć. Time je država obezbijedila da i osobe sa invaliditetom imaju ravnopravnu osnovu i da budu priznate pred zakonom, kao i druga lica.

Shodno Porodičnom zakonu, država starateljstvom pruža zaštitu djeci koja nisu pod roditeljskim staranjem i punoljetnim licima koja nisu sposobna ili koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o svojoj ličnosti, pravima i interesima. Poslove starateljstva vrši centar za socijalni rad (organ starateljstva). Maloljetno lice će se staviti pod starateljstvo ako su mu roditelji umrli, nestali, nepoznati ili nepoznatog boravišta, lišeni poslovne sposobnosti ili roditeljskog staranja, maloljetni, a nisu stekli poslovnu sposobnost, odsutni ili spriječeni i nisu u mogućnosti brinuti se o svom djetetu.

Zakonom o vanparničnom postupku reguliše se pitanje oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti, gdje sud ispituje da li je punoljetno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i odlučuje o potpunom ili djelimičnom oduzimanju poslovne sposobnosti ili o potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti kad prestanu razlozi za potpuno, odnosno, djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti. Postupak je hitan i mora se završiti najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema predloga.

Postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti mogu pokrenuti: organ starateljstva; bračni i vanbračni drug, dijete ili roditelj lica kod koga su se stekli zakonski uslovi za oduzimanje, odnosno, ograničenje poslovne sposobnosti; djeda, babe, brata, sestre kao i unuka, ako sa tim licem živi u porodičnoj zajednici, kao i lica kojem se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, ako može da shvati značenje i pravne posljedice ovog predloga. Predlog mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine vjerovatnim. Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, predlog mora da sadrži i podatke iz kojih proizlazi ovlaštenje za pokretanje postupka.

38 Sl. list CG – Međunarodni ugovori, br. 2/2009.

39 Inicijalni izvještaj Crne Gore je dostupan na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2F2fMNE%2f1&Lang=en, pristupljeno 7. septembra 2016. godine.

40 Više informacija dostupno na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/MasterCalendar.aspx?Type=Session&Lang=En

41 Paragrafi 99–107. Inicijalnog izvještaja Crne Gore o primjeni Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

Lice kome se oduzima, odnosno, vraća poslovna sposobnost poziva se na ročište, osim ako ovo lice, po ocjeni suda, nije u stanju da shvati značaj i pravne posljedice svog učešća u postupku. Sud će lično saslušati to lice, a ako se nalazi u zdravstvenoj ustanovi, saslušać će ga, po pravilu, u toj ustanovi gdje će održati ročište. Lice prema kome se vodi postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti mora biti pregledano od vještaka medicinske struke odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o njegovom duševnom stanju i sposobnostima za rasuđivanje.

Sud će licu prema kome se postupak vodi, oduzeti potpuno ili djelimično poslovnu sposobnost kad nađe da postoje uslovi za oduzimanje poslovne sposobnosti. Protiv rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti lice kojem je oduzeta poslovna sposobnost može izjaviti žalbu, bez obzira na svoje duševno stanje. Kada prestanu razlozi zbog kojih je licu oduzeta poslovna sposobnost, sud će po službenoj dužnosti, na predlog samog lica, kao i po predlogu organa starateljstva i drugih zakonom ovlašćenih lica, sprovesti postupak i zavisno od njegovih rezultata donijeti rješenje o potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti.

Zakon o vanparničnom postupku bavi se i institutom produženja i prestanka produženog roditeljskog prava. Sud odlučuje o produženju i prestanku produženog roditeljskog prava poslije punoljetstva djeteta, kad za to postoje zakonom određeni razlozi. Sam postupak pokreće se na predlog roditelja, odnosno usvojioca ili organa starateljstva. Dijete u postupku zastupa poseban staralac, određen od suda ili organa starateljstva. Odluka o predlogu za produženje i prestanak produženog roditeljskog prava donosi se na osnovu rasprave na ročištu na koju se pozivaju organ starateljstva, dijete, staralac djeteta i njegovi roditelji, njegov usvojilac bez obzira da li su oni pokrenuli postupak. Roditelji se u tom postupku obavezno saslušavaju, a organ starateljstva dužan je da da mišljenje o cjelishodnosti produženja roditeljskog prava.

Evidentno je da je u ovom dijelu Inicijalnog izvještaja o primjeni Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom samo citiran pravni okvir kojim je regulisano pitanje lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, produženja roditeljskog prava i starateljstva. Nedostaje kritički osvrt na propise, kao i obrazloženje iz kojih razloga još uvijek nisu preduzeti bilo kakvi koraci u cilju usaglašavanja propisa o lišenju poslovne sposobnosti i starateljstvu sa odredbama člana 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, iako se Crna Gora samom ratifikacijom Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom obavezala da će svoje zakonodavstvo usaglasiti sa odredbama ove konvencije.

3.7. KONVENCIJA O SPREČAVANJU MUČENJA I NEČOVJEČNIH ILI PONIŽAVAJUĆIH POSTUPAKA I KAŽNJAVANJA SAVJETA EVROPE

Konvencija o sprečavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja Savjeta Evrope (ETS 126)⁴² je međunarodni ugovor o ljudskim pravima, kojim su utvrđena individualna i kolektivna prava, određene mjere za nadzor nad njihovim poštovanjem i osnovan Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT). Konvencija je stupila na snagu 1. februara 1989. godine, a novelirana je 4. novembra 1993. godine (Protokol I – ETS 151 i Protokol II – ETS 152).

Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja⁴³ posjećuje osobe lišene slobode i ispituje kako se prema njima postupa, sa ciljem da poveća zaštitu od mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, ukoliko je potrebno. Konvencijom je propisano da je svaka država članica dužna da dozvoli posjete osobama koje su lišene slobode u svakom mjestu koje je u okviru njene nadležnosti. Komitet organizuje posjete mjestima na kojima se nalaze lica lišena slobode da bi ocijenio kako se postupa prema njima. Takva mjesta su zatvori, ustanove za maloljetnike, policijske stanice, centri za smještaj pritvorenih imigranata, psihijatrijske bolnice, ustanove socijalne zaštite i slično.

Delegacija CPT ima neograničen pristup ovim mjestima i pravo da se bez ograničenja kreću po njima, da intervjuišu lica lišena slobode nasamo i komuniciraju slobodno sa svakim ko može da im pruži neophodne informacije. Poslije svake posjete, CPT dostavlja detaljan izvještaj državi, koji sadrži nalaze komiteta i preporuke, komentare i zahtjeve za informacijama. CPT zahtijeva detaljan odgovor na pitanja koja je pokrenuo u izvještaju, a izvještaji i odgovori čine sastavni dio stalnog dijaloga sa državama.

Crna Gora je ratifikovala Konvenciju o sprečavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja Savjeta Evrope, a CPT je posjetio Crnu Goru dva puta od samostalnosti – u septembru 2008. godine i februaru 2013. godine.⁴⁴ U ovoj publikaciji biće predstavljeni nalazi i preporuke iz izvještaja CPT koji se odnose na Zavod za osobe sa posebnim potrebama „Komanski most“, kao i odgovore Vlade Crne Gore na preporuke CPT.

42 Tekst konvencije dostupan na engleskom jeziku na: <http://www.cpt.coe.int/en/documents/ecpt.htm>, pristupljeno 7. septembra 2016. godine.

43 Više o CPT na <http://www.cpt.coe.int/en/docsref.htm>, pristupljeno 7. septembra 2016. godine.

44 <http://www.cpt.coe.int/en/visits.htm>.

CPT posjeta 15–22. septembar 2008. godine

U CPT izvještaju o posjeti koja je obavljena 15–22. septembra 2008. godine⁴⁵, povodom situacije u Zavodu za osobe sa posebnim potrebama „Komanski most“, navedeno je da zbog svoje ranjivosti, osobe sa mentalnim smetnjama zahtijevaju posebnu pažnju kako bi se spriječilo svako ponašanje, odnosno, propuštanje koje nije u skladu sa njihovom dobrobiti. Prislno smještanje u ustanovu mora da bude praćeno odgovarajućim garancijama, što znači da postupak smještanja u instituciju mora da ima garancije nezavisnosti, nepristrasnosti i objektivne medicinske ekspertize. Svi korisnici su smješteni u Komanski most preko nadležnih centara za socijalni rad, koji su ujedno i staratelji korisnicima, a odluku o otpuštanju takođe donosi nadležni centar za socijalni rad.

CPT ukazuje da smještaj u ustanovu socijalne zaštite mora da bude praćen odgovarajućim garancijama. Postupak u kome se odlučuje o smještaju po službenoj dužnosti mora da ponudi garancije nezavisnosti i nepristrasnosti i mora biti zasnovan na objektivnoj medicinskoj, psihosocijalnoj i obrazovnoj ekspertizi. Osobe koje se smještaju u instituciju moraju imati pravo na pokretanje postupka u kojem će sud, u skraćenom postupku, odlučiti o zakonitosti njihovog smještaja. Takođe, od suštinskog je značaja da se ova odluka redovno preispituje, kao i da postupak preispitivanja ima iste garancije kao i postupak za smještaj u instituciju.

CPT preporučuje da crnogorske vlasti preduzmu korake kako bi osigurale da postupak za smještanje osoba sa mentalnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite bude u skladu sa navedenim zahtjevima. Ove osobe moraju uživati pravo na djelotvorno obraćanje sudu za brzo donošenje odluke o zakonitosti njihovog smještanja, kao i uživati odgovarajuće zakonske garancije (npr. pravo na advokata, mogućnost saslušanja od sudije i slično).

Komitet bi želio da dobije informacije o proceduri za pristanak na liječenje osoba primljenih u ustanove za lica sa mentalnim smetnjama, kao i o sistemu koji postoji za redovnu reviziju odluka o smještanju u instituciju.

Pored toga, samo neki od odraslih korisnika bili su lišeni poslovne sposobnosti sudskom odlukom, dok je kod ostalih korisnika centar za socijalni rad bio postavljen za staratelja. CPT ukazuje da ovo nije odgovarajuće rješenje, te da je neophodno razmotriti mogući sukob interesa kada se centar za socijalni rad pojavljuje u ulozi staratelja, a istovremeno je odgovoran za odluke o prijemu i otpuštanju iz institucije.

CPT preporučuje crnogorskim vlastima da preduzmu neophodne mjere kako bi se izbjegao ovakav sukob interesa.

Vlada Crne Gore dostavila je odgovore⁴⁶ na ovaj izvještaj Komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja. U ovom odgovoru su citirane odredbe propisa kojima je regulisano smještanje u ustanovu, koje se i dalje posmatra kao *osnovno pravo* iz socijalne zaštite, a dati su i podaci ko može biti smješten u ustanovu socijalne zaštite. O zahtjevu za smještaj rješava u prvom stepenu nadležni centar za socijalni rad, a o žalbi odlučuje Ministarstvo rada i socijalnog staranja Crne Gore. Protiv drugostepenog rješenja je moguće pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Crne Gore. Zbog toga jer stav države da je u postupku smještaja u ustanovu obezbijeđena i upravna i sudska zaštita.

Nadalje, u odgovoru su citirani propisi u vezi sa uslovima i postupkom za produženje roditeljskog prava i lišenje poslovne sposobnosti, kao i propisi u vezi sa starateljstvom. Stav države je da se stavljanjem lica pod starateljstvo obezbjeđuje zaštita statusnih i imovinskih prava i drugih interesa, te da je ovim osobama u potpunosti obezbijeđena zakonska zaštita njihove ličnosti i imovine, kao i po pitanju smještanja u odgovarajuću ustanovu socijalne zaštite.

CPT posjeta 13–20. februar 2013. godine

U CPT izvještaju o posjeti koja je obavljena 13–20. februara 2013. godine⁴⁷, navedeno je da kao i prilikom posjete 2008. godine, odluku o smještaju u instituciju donosi nadležni centar za socijalni rad, uz saglasnost direktora institucije, nakon formalnog zahtjeva rođaka ili staratelja osobe. Odluka o smještaju je zasnovana na procjeni koju radi ekspertski tim centra za socijalni rad. Preduslov za smještaj je da je osoba lišena poslovne sposobnosti. Odluku o otpuštanju iz institucije donosi takođe centar za socijalni rad. Pored toga, navedeno je da centar za socijalni rad preispituje odluku o smještaju svakih šest mjeseci.

45 CPT/Inf (2010) 3, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>, pristupljeno 8. septembra 2016. godine.

46 CPT/Inf (2010) 4, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>, pristupljeno 8. septembra 2016. godine.

47 CPT/Inf (2014) 16, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>, pristupljeno 8. septembra 2016. godine.

Stav CPT je da smještaj osobe lišene poslovne sposobnosti u specijalizovanu instituciju na osnovu zahtjeva staratelja, mora da bude praćen odgovarajućim garancijama. Posebno je potrebno obezbijediti da osoba ima pravo da pokrene postupak za ispitivanje zakonitosti odluke o smještaju pred sudom, u hitnom postupku. Takođe je veoma važno da se odluka o smještaju redovno preispituje i da ovaj postupak pruža iste garancije kao i postupak u kojem se odlučuje o smještaju u instituciji.

CPT ponavlja preporuku crnogorskim vlastima da preduzmu korake i osiguraju da:

Korisnici ustanova socijalne zaštite imaju pravo da pokrenu sudski postupak za ispitivanje zakonitosti odluke o smještaju, da su informisani o svojim pravima sa dužnom pažnjom, kao i da u tom smislu, imaju pravo na advokata i pravo na saslušanje pred sudom;

Da sud redovno preispituje odluku o smještaju u ustanovu socijalne zaštite ili da obezbijede da korisnici mogu sami da zatraže u razumnim vremenskim intervalima, da sud preispita da li i dalje postoji potreba za smještajem.

U vrijeme posjete, oko 80 korisnika je bilo lišeno poslovne sposobnosti, a za ostale je bio pokrenut postupak lišenja. Nakon lišenja poslovne sposobnosti, nadležni centar za socijalni rad postavlja osobi koja je lišena poslovne sposobnosti staratelja, uobičajeno nekog rođaka ili osobu koja je zaposlena u centru za socijalni rad.

CPT smatra da može da postoji sukob interesa u slučajevima kada je osoba zaposlena u centru za socijalni rad, postavljena za staratelja korisnika ustanove socijalne zaštite.

CPT preporučuje crnogorskim vlastima da preduzmu neophodne mjere kako bi se izbjegao ovakav sukob interesa.

Vlada Crne Gore dostavila je odgovore⁴⁸ i na ovaj izvještaj Komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja. U ovom odgovoru ponovo su citirane odredbe propisa kojima je regulisano smještanje u ustanovu i mogućnosti izjavljivanja žalbe i pokretanja upravnog spora, a navedeno je i da centar za socijalni rad ima obavezu da redovno preispituje da li postoji i dalje potreba za smještajem korisnika u ustanovu socijalne zaštite.

Pored toga, navedeno je da se prilikom izrade individualnog plana za korisnika radi i revizija starateljstva, kao i da u slučajevima kada korisnik ima srodnike ili prijatelje koji bi mogli da se adekvatno staraju o njegovim pravima i interesima, te osobe postavljaju za staratelje. Na kraju, CPT je obaviješten da su u skladu sa novim Zakonom o socijalnoj i dječijoj zaštiti, u pravni sistem Crne Gore prvi put uvedeni inspektori socijalnog rada, koji treba da počnu da rade početkom 2014. godine.

48 CPT/Inf (2014) 17, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>, pristupljeno 8. septembra 2016. godine.

4. NACIONALNI PRAVNI OKVIR

Prema rezultatima Popisa stanovništva, domaćinstava i stanova u 2011. godini u Crnoj Gori ima 620.029 stanovnika, od čega su 50,61% žene, a 49,39% muškarci. U Crnoj Gori živi 11% osoba koje imaju smetnje pri obavljanju svakodnevnih aktivnosti zbog dugotrajne bolesti, invaliditeta ili starosti.

Položaj osoba sa invaliditetom u Crnoj Gori konstantno se poboljšava posljednjih godina, a prepreke sa kojima se suočavaju postaju vidljivije, čemu doprinosi usvajanje zakona i drugih propisa koji su od značaja za položaj osoba sa invaliditetom, ali i aktivnosti organizacija osoba sa invaliditetom, organizacija za zaštitu ljudskih prava i samih osoba sa invaliditetom. S druge strane, veoma je interesantna percepcija građana o položaju osoba sa invaliditetom, koja ujedno pokazuje da još uvijek ima dosta prostora za poboljšanje položaja osoba sa invaliditetom u crnogorskom društvu.

Ključni nalazi istraživanja percepcije položaja osoba sa invaliditetom⁴⁹

- ✓ Osobe sa invaliditetom u Crnoj Gori percipiraju se kao društvena grupa koja je izložena marginalizaciji. Više od polovine građana smatra da je ovo grupa koja je najviše izolovana i čija se prava najmanje poštuju;
- ✓ Preko polovine građana smatra da osobe sa invaliditetom imaju manje prava od ostalih građana Crne Gore;
- ✓ Skoro 76% građana smatra da osobe sa invaliditetom nemaju iste potrebe kao drugi građani, već da imaju posebne potrebe;
- ✓ Preko 71% građana smatra da osobe sa invaliditetom treba tretirati na isti način kao i ostale građane;
- ✓ Skoro polovina smatra da su osobe sa invaliditetom diskriminirane svakodnevno u crnogorskom društvu, a smatraju da su diskriminaciji izložene najviše u oblasti rada i zapošljavanja;
- ✓ Skoro trećina ispitanika smatra da djeca sa smetnjama u razvoju treba da se školuju u specijalizovanim institucijama;
- ✓ Na pitanje koji su ključni akteri u borbi za ostvarivanje prava osoba sa invaliditetom, navedeno je: porodica (57,7%), same osobe sa invaliditetom (22,4%), NVO (12,3%), državne institucije (2,8%).

Treba napomenuti da je pitanje poslovne sposobnosti i starateljstva nad punoljetnim osobama u Crnoj Gori regulisano na veoma zastario i prevaziđen način, kao i da je neusklađeno sa međunarodnim standardima u toj oblasti.

4.1. USTAV CRNE GORE

Interesantno je da Ustavom Crne Gore⁵⁰ nije regulisano pitanje poslovne sposobnosti, ni sticanje ni mogućnost ograničenja poslovne sposobnosti. Pored toga, Ustav Crne Gore garantuje mnoga prava bez propisivanja da je puna poslovna sposobnost uslov za njihovo ostvarivanje (npr. pravo na zaključivanje braka, biračko pravo). Zbog toga je neophodno analizirati da li su odredbe zakona kojima je regulisano lišenje poslovne sposobnosti, kao i zakona kojima su određena prava uskraćena osobama lišenim poslovne sposobnosti, u saglasnosti sa Ustavom Crne Gore, što prevazilazi obim i svrhu ove publikacije.

U ovoj publikaciji biće ukratko navedene odredbe Ustava koje su relevantne za ostvarivanje prava osoba sa invaliditetom u kontekstu lišenja poslovne sposobnosti.

Odredbama člana 9 Ustava propisano je da su **potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava** sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, da **imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva**. Crna Gora jemči i štiti prava i slobode, prava i slobode su nepovredivi, a svako je obavezan da poštuje prava i slobode.

49 Udruženje mladih sa hendikepom Crne Gore, projekat „Ojačajmo kapacitete da bismo pojačali promjene“, Percepcija položaja osoba sa invaliditetom, Podgorica, 2015, dostupno na: <http://umhcg.com/wp-content/uploads/2013/11/UMHCG-istrazivanje.pdf>, pristupljeno 13. septembra 2016. godine.

50 Sl. list CG, br. 1/07 i 38/2013 – Amandmani I-XVI.

bode drugih (čl. 6). **Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.** Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koje su usmjerene na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju (čl. 8). U skladu sa Ustavom, zakonom se uređuje način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje (čl. 16. st. 1).

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. **Svi su pred zakonom jednaki**, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo (čl. 17), a **svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda** (čl. 19). Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu i svako ima pravo na pravnu pomoć (čl. 20). Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno, a ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana (čl. 24).

4.2. USLOVI ZA LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI I PRODUŽENJE RODITELJSKOG PRAVA

Uslovi za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava propisani su Porodičnim zakonom⁵¹. Odredbama člana 13 Porodičnog zakona propisano je da se **punoljetstvo stiče sa navršenom 18 godinom života, a potpuna poslovna sposobnost stiče se punoljetstvom** ili sklapanjem braka prije punoljetstva uz dozvolu suda. U Crnoj Gori postoji mogućnost lišenja, odnosno ograničenja poslovne sposobnosti. Punoljetna osoba može se potpuno ili djelimično lišiti poslovne sposobnosti, a postoji i mogućnost produženja roditeljskog prava sa potpuno istim posljedicama kao i lišenje poslovne sposobnosti.

Produženje roditeljskog prava

U vreme pisanja ove publikacije 2016. godine, uslovi za produženje roditeljskog prava Porodičnim zakonom su bili definisani na sledeći način: *Roditeljsko pravo može se produžiti i poslije punoljetstva djeteta ako ono zbog duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili tjelesnih mana ili iz drugih razloga nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima* (čl. 92). U julu 2016. godine Porodični zakon je izmjenjen i dopunjen⁵², između ostalog, izmijenjen je i član 92 koji sada glasi: *Roditeljsko pravo može se produžiti i poslije punoljetstva djeteta ako ono zbog smetnji i teškoća u razvoju, invaliditeta ili iz drugih razloga nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima*.

Evidentno je da je u pitanju samo terminološka izmjena zakona, da su stigmatizujući termini „duševna bolest“ i „zaostali duševni razvoj“ zamijenjeni korektnijim terminima „smetnje i teškoće u razvoju“, „invaliditet“. Međutim, ova izmjena nije od suštinskog značaja, s obzirom da su smetnje u razvoju i invaliditet i dalje navedeni kao razlozi za produženje roditeljskog prava.

Odluku o produženju roditeljskog prava donosi sud u vanparničnom postupku na predlog roditelja ili organa starateljstva. Predlog za produženje roditeljskog prava podnosi se prije punoljetstva djeteta, ali sud može produžiti roditeljsko pravo i u slučaju kad predlog nije blagovremeno podnijet, ako su u vrijeme nastupanja punoljetstva postojali razlozi za produženje roditeljskog prava. U odluci o produženju roditeljskog prava sud će odrediti da li je lice nad kojim je produženo roditeljsko pravo izjednačeno sa djetetom (čl. 93).

Kad prestanu razlozi zbog kojih je produženo roditeljsko pravo nad punoljetnim licem sud će, na predlog tog lica, roditelja ili organa starateljstva, donijeti odluku o prestanku produženog roditeljskog prava (čl. 94). Pravosnažna sudska odluka o ograničenju, lišenju, vraćanju, produženju i prestanku produženog roditeljskog prava, unijeće se u matičnu knjigu rođenih, a ako to lice ima nepokretnosti i u registar nepokretnosti (čl. 96).

Potpuno lišenje poslovne sposobnosti

Porodičnim zakonom je propisano da se punoljetno lice koje zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti ili kojeg drugog uzroka nije sposobno da se samo brine o svojim pravima i interesima potpuno lišava poslovne sposobnosti (čl. 235 st. 1).

Staralac lica koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti ima dužnosti i prava staraoca šticeenika koji nije navršio 14 godina života (čl. 239, st. 1).

51 Sl. list CG, br. 1/2007 i 53/2016.

52 Zakon o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona, Sl. list CG, br. 53/2016 od 11.8.2016. godine, stupio je na snagu 19.8.2016, a primjenjuje se od 19.5.2017.godine.

Djelimično lišenje poslovne sposobnosti

Porodičnim zakonom je propisano i da punoljetno lice koje svojim postupcima ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti, prekomjernog uživanja alkohola ili opojnih sredstava, senilnosti ili drugih sličnih razloga djelimično se lišava poslovne sposobnosti (čl. 235, st. 2).

Staralac lica koje je djelimično lišeno poslovne sposobnosti ima dužnosti i prava staraoca šticećenika koji je navršio 14 godina života, ali organ starateljstva može, kad je to potrebno, da odredi poslove koje lice djelimično lišeno poslovne sposobnosti može da preduzme samostalno i bez odobrenja staraoca (čl. 239, st. 2).

Porodičnim zakonom je propisano i da odluku o lišenju poslovne sposobnosti donosi nadležni sud u vanparničnom postupku (čl. 235, st. 3). Lica koja su odlukom suda djelimično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti organ starateljstva staviće pod starateljstvo (čl. 236 st. 1). Pravosnažnu odluku o lišenju, odnosno, ograničenju poslovne sposobnosti sud je dužan da bez odlaganja dostavi nadležnom organu starateljstva, koji će u roku od 30 dana od dana prijema odluke lice lišeno poslovne sposobnosti staviti pod starateljstvo (čl. 236 st. 2).

Ključni problemi/neusaglašenost sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom

U procesu usaglašavanja zakonodavstva Crne Gore sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom u pogledu propisa o poslovnoj sposobnosti, potrebno je da se ukine mogućnost lišenja poslovne sposobnosti na način kako je to do sada bila praksa i u Crnoj Gori i u drugim zemljama u okruženju. Da bi reforma zakonodavstva bila uspješna, ključna je promjena paradigme prema osobama sa invaliditetom, s obzirom da je mnogobrojnim međunarodnim ugovorima garantovana ravnopravnost svih ljudskih bića, a Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom dodatno naglašava da su osobe sa invaliditetom u svemu ravnopravne sa drugima. To znači da države moraju da izmjene zakone tako da jasno propišu da su osobe sa invaliditetom subjekti prava, a ne „objekti zaštite“ – kakav je trenutno slučaj, te da se njihova prava moraju poštovati, na ravnopravnoj osnovi sa drugima i bez diskriminacije na osnovu invaliditeta.

U Opštem komentaru br. 1 na član 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom detaljno je objašnjeno značenje ovog člana, kao i obaveze država potpisnica.⁵³ Između ostalog, države moraju da preispitaju svoje propise u svim pravnim oblastima i da osiguraju da se pravo na poslovnu sposobnost ne ograničava osobama sa invaliditetom različito od ostalih građana. Tokom istorije, osobama sa invaliditetom uskraćivano je pravo na poslovnu sposobnost u mnogim oblastima, na diskriminatoran način, najčešće pod režimima zamjenskog odlučivanja, kakav je trenutno slučaj u Crnoj Gori – osobe kojima se oduzme poslovna sposobnost stavljaju se pod starateljstvo i nakon toga staratelj odlučuje u njihovo ime (zamjensko odlučivanje). Komitet naglašava da ovakve prakse moraju biti ukinute kako bi se obezbijedila puna poslovna sposobnost osobama sa invaliditetom, ravnopravno sa drugima.

U Crnoj Gori se „duševna bolest“ i „duševna zaostalost“ navode u samom zakonskom tekstu, u odredbama kojima se regulišu uslovi za lišenje poslovne sposobnosti. Čak i kada postoji mogućnost lišenja poslovne sposobnosti u jednom pravnom sistemu, ono ne smije biti diskriminatorno prema osobama sa invaliditetom, kao što je sada slučaj. Ovakvo zakonsko rješenje dovelo je do diskriminatornih praksi u postupcima lišenja poslovne sposobnosti, pa je veoma često sama medicinska dokumentacija dovoljna da se osoba sa invaliditetom liši poslovne sposobnosti. O tome se posebno govori u dijelu izvještaja koji predstavlja praksu sudova u Crnoj Gori u odnosu na lišavanje poslovne sposobnosti.

Iako je neophodno potpuno ukinuti mogućnost lišenja poslovne sposobnosti, kao ilustracija, radi lakšeg razumjevanja kompleksnih pravno-životnih situacija, može se ukazati da odredbe o lišenju poslovne sposobnosti ne bi bile diskriminatorne prema osobama sa invaliditetom kada bi bilo propisano da se punoljetno lice može lišiti poslovne sposobnosti ako nije u stanju da brine o svojim pravima i interesima, bez bilo kakvog navođenja potencijalnih razloga zbog kojih osoba ne može da se brine o svojim pravima i interesima.

Komitet je pojasnio da države ne samo da moraju da se suzdrže od lišenja poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom, već imaju obavezu da obezbijede pristup podršci osobama sa invaliditetom u ostvarivanju poslovne sposobnosti, koja im može biti neophodna za donošenje odluka koje proizvode pravno dejstvo. Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti mora uvažavati prava, volju i sklonosti osoba sa invaliditetom i nikada se ne smije pretvoriti u zamjensko odlučivanje. Treba imati u vidu da poslovna sposobnost i mentalna sposobnost nisu isti pojmovi, odnosno, da se mentalna sposobnost odnosi na vještine donošenja odluka. Vještine donošenja odluka variraju od osobe do osobe i mogu biti veoma različite u zavisnosti od mnogih faktora, uključujući faktore sredine i društvene faktore. Dakle, svaka osoba treba da ima pravo da donese odluku, a ukoliko nema vještine za donošenje odluke – država ima obavezu da joj u tom dijelu obezbijedi podršku. Važno je imati u vidu da pretpostavljeni ili stvarni nedostaci u mentalnim sposobnostima ne smiju biti korišćeni kao razlozi za oduzimanje poslovne sposobnosti.

Pravo na jednakost pred zakonom osoba sa invaliditetom priznato je kao građansko i političko pravo, koja postaju obavezna u trenutku ratifikacije. Odredbe člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom primjenjuju se od

53 Tekst Komentara u prevodu na srpski jezik dostupan je na internet stranici Vlade Republike Srbije: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/srp-opsti_komentar_clan_12.pdf.

momenta ratifikacije i na njih se ne primjenjuje postepena primjena, što znači da je obaveza države da obezbijedi pristup podršci u ostvarivanju poslovne sposobnosti neophodna za uživanje građanskog i političkog prava na jednako priznanje pred zakonom. To znači da države, uključujući i Crnu Goru, moraju bez odlaganja preduzeti korake u cilju realizacije ovih prava.

4.3. POSTUPAK ZA LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Postupak za lišenje poslovne sposobnosti uređen je Zakonom o vanparničnom postupku⁵⁴. U ovom postupku sud donosi odluku o potpunom ili djelimičnom lišenju poslovne sposobnosti, a staratelja postavlja nadležni centar za socijalni rad u upravnom postupku.

Opšte odredbe

U vanparničnom postupku sud po službenoj dužnosti posebno vodi računa i preduzima mjere za zaštitu prava i pravnih interesa maloljetnika o kojima se roditelji ne staraju, kao i drugih lica koja nisu u mogućnosti da se sama brinu o zaštiti svojih prava i pravnih interesa (čl. 5. st. 1). Kad se u postupku odlučuje o pravima i pravnim interesima maloljetnika i drugih lica pod posebnom zaštitom, sud će obavijestiti organ starateljstva o pokretanju postupka, pozivati ga na ročišta i dostavljati mu podneske učesnika i rješenja protiv kojih je dozvoljen pravni lijek, bez obzira da li organ starateljstva učestvuje u postupku (čl. 5. st. 2).

Organ starateljstva koji učestvuje u postupku i kad posebnim zakonom nije ovlašćen da pokreće postupak, ovlašćen je da preduzima sve radnje u postupku radi zaštite prava i pravnih interesa maloljetnika i drugih lica pod posebnom zaštitom, a naročito da iznosi činjenice koje učesnici nisu naveli, da predlaže izvođenje dokaza i da izjavljuje pravne lijekove (čl. 6). Pored toga, propisano je da izuzetno, sud može dozvoliti da učesnik koji nije poslovno sposoban, pored radnji na koje je zakonom ovlašćen, radi ostvarivanja svojih prava i pravnih interesa, preduzima i druge radnje u postupku, ako smatra da je u stanju da shvati značenje i pravne posljedice tih radnji (čl. 7).

Predmet postupka

U postupku oduzimanja poslovne sposobnosti sud ispituje da li je punoljetno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i odlučuje o potpunom ili djelimičnom oduzimanju poslovne sposobnosti. Postupak je hitan i mora se završiti najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema predloga (čl. 29). Za vođenje postupka nadležan je sud na čijem području lice kome se oduzima poslovna sposobnost ima prebivalište, odnosno, boravište (čl. 31).

Pokretanje postupka, ovlašćeni predlagači i predlog

Postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti pokreće se po predlogu: 1) organa starateljstva; 2) bračnog i vanbračnog druga, djeteta ili roditelja lica kod koga su se stekli zakonski uslovi za oduzimanje, odnosno, ograničenje poslovne sposobnosti; 3) djeda, babe, brata, sestre, kao i unuka, ako sa tim licem živi u porodičnoj zajednici i 4) lica kojem se oduzima poslovna sposobnost, ako može da shvati značenje i pravne posljedice ovog predloga (čl. 30).

Predlog za lišenje poslovne sposobnosti mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine vjerovatnim. Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, predlog mora da sadrži i podatke iz kojih proizlazi ovlašćenje za pokretanje postupka (čl. 32). Ako lice prema kojem je pokrenut postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti, ima nepokretnu imovinu, sud će bez odlaganja izvijestiti organ koji vodi katastar nepokretnosti radi zabilježbe postupka. O pokretanju postupka obavještava se i organ nadležan za vođenje matičnih registara u kojima je upisano lice kojem se oduzima poslovna sposobnost, radi evidencije vođenja postupka (čl. 33).

Rasprava, ročište

U postupku za lišenje poslovne sposobnosti sud odlučuje na osnovu rasprave. Na ročište se pozivaju predlagač, staralac lica kome se oduzima poslovna sposobnost, njegov privremeni zastupnik i organ starateljstva. Lice kome se oduzima poslovna sposobnost, poziva se na ročište, osim ako ovo lice, po ocjeni suda, nije u stanju da shvati značaj i pravne posljedice svog učešća u postupku (čl. 34).

Saslušanje

Sud će lično saslušati lice prema kome se postupak vodi, a ako se nalazi u zdravstvenoj ustanovi, saslušać ga, po pravilu, u toj ustanovi gdje će održati ročište. Sud može odustati od saslušanja lica prema kome se postupak vodi, samo ako bi to moglo da bude štetno po njegovo zdravlje ili ako saslušanje uopšte nije moguće, s obzirom na duševno ili fizičko stanje tog lica (čl. 35).

54 Sl. list CG, br. 27/2006 i 20/2015.

Sud je dužan da sasluša staraoca, odnosno, privremenog zastupnika, predlagača i druga lica koja mogu da daju potrebna obaveštenja o životu i ponašanju lica prema kome se postupak vodi i drugim važnim okolnostima (čl. 36).

Vještačenje

Lice prema kome se vodi postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti mora biti pregledano od vještaka medicinske struke odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o njegovom duševnom stanju i sposobnostima za rasuđivanje. Vještačenje se vrši u prisustvu sudije, sem kada se obavlja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 37). Sud može rješenjem odrediti da lice prema kome se vodi postupak privremeno, ali najduže tri mjeseca, bude smješteno u odgovarajuću zdravstvenu ustanovu, ako je to po mišljenju ljekara neophodno da se utvrdi njegovo duševno stanje, osim ako bi time mogle nastupiti štetne posljedice po njegovo zdravlje. Ako se zdravstvena ustanova nalazi van područja suda pred kojim se vodi postupak, ovaj sud će potrebne radnje izvesti preko suda na čijem području se nalazi ustanova (čl. 38).

Protiv rješenja o smještaju u zdravstvenu ustanovu žalbu može izjaviti lice prema kome se postupak vodi i njegov staralac, odnosno, privremeni zastupnik, u roku od tri dana od dostavljanja prepisa rješenja. Lice prema kome se postupak vodi može izjaviti žalbu bez obzira na svoje duševno stanje. Žalba ne zadržava izvršenje rješenja, ako sud iz opravdanih razloga ne odluči drugačije. Sud će žalbu sa spisima bez odlaganja dostaviti drugostepenom sudu, koji je dužan odlučiti u roku od tri dana od dana prijema žalbe (čl. 39).

Odluka suda – rješenje

Kad nađe da postoje uslovi za oduzimanje poslovne sposobnosti, sud će licu prema kome se postupak vodi oduzeti potpuno ili djelimično poslovnu sposobnost. Protiv rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti lica kome je oduzeta poslovna sposobnost može izjaviti žalbu, bez obzira na svoje duševno stanje (čl. 40).

Pravosnažno rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti, sud će dostaviti organu nadležnom za vođenje matičnog registra radi upisa u matičnu knjigu rođenih, organu koji vodi katastar nepokretnosti, ako lice na koje se rješenje odnosi ima nepokretnost, kao i organu starateljstva (čl. 43).

4.4. POSTUPAK ZA PRODUŽENJE RODITELJSKOG PRAVA

Sud odlučuje o produženju roditeljskog prava poslije punoljetstva djeteta, kad za to postoje zakonom određeni razlozi. Zakon o vanparničnom postupku u glavi četvrtoj propisuje i postupak za produženje i za prestanak produženog roditeljskog prava. Postupak za produženje roditeljskog prava mora se završiti najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja predloga. Dijete u postupku zastupa poseban staralac određen od suda ili organa starateljstva (čl. 71).

Postupak za produženje roditeljskog prava pokreće se na predlog roditelja, odnosno usvojioca ili organa starateljstva (čl. 72, st. 1). Sud po službenoj dužnosti utvrđuje duševno i fizičko stanje djeteta koje je od značaja za njegovu sposobnost da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima. Odluka o predlogu za produženje roditeljskog prava donosi se na osnovu rasprave na ročištu na koje se pozivaju organ starateljstva, dijete, staralac djeteta i njegovi roditelji, njegov usvojilac, bez obzira da li su oni pokrenuli postupak. Roditelji se u tom postupku obavezno saslušavaju, a organ starateljstva dužan je da da mišljenje o cjelishodnosti produženja roditeljskog prava (čl. 73, st. 1–3).

Duševno stanje i sposobnost djeteta utvrđuje se na isti način kao i u postupku lišenja poslovne sposobnosti (čl. 73, st. 4), a u postupku za produženje roditeljskog prava shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona o oduzimanju poslovne sposobnosti, ukoliko ovim ili drugim zakonom nije drugačije određeno (čl. 74).

4.5. PRESTANAK PRODUŽENOG RODITELJSKOG PRAVA I VRAĆANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

U postupcima za vraćanje poslovne sposobnosti i prestanak produženog roditeljskog prava shodno se primjenjuju odredbe Zakona o vanparničnom postupku kojima je propisan postupak lišenja poslovne sposobnosti, odnosno, produženja roditeljskog prava.

Kada prestanu razlozi zbog kojih je licu oduzeta poslovna sposobnost, sud će po službenoj dužnosti, na predlog samog lica, kao i po predlogu organa starateljstva i drugih ovlašćenih predlagača, sprovesti postupak i zavisno od njegovih rezultata donijeti rješenje o potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti (čl. 42). U postupku vraćanja poslovne sposobnosti sud ispituje da li je punoljetno lice kome je oduzeta poslovna sposobnost, prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje, u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i

odlučuje o potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti kad prestanu razlozi za potpuno, odnosno, djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti. Postupak je hitan i mora se završiti najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema predloga (čl. 29).

Sud odlučuje o prestanku produženog roditeljskog prava poslije punoljetstva djeteta, kad za to postoje zakonom određeni razlozi. Postupak za prestanak produženog roditeljskog prava mora se završiti najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja predloga (čl. 71). U postupku za prestanak produženog roditeljskog prava shodno se primjenjuju odredbe o vraćanju poslovne sposobnosti (čl. 74). Postupak za prestanak produženog roditeljskog prava pokreće se na predlog roditelja, odnosno, usvojioca ili organa starateljstva, a pokreće se i na predlog djeteta (čl. 72).

4.6. STARATELJSTVO

Iako analiza sistema starateljstva u Crnoj Gori nije predmet ove publikacije, sistem starateljstva nad odraslim osobama biće predstavljen u najkraćim crtama, radi boljeg razumijevanja položaja osoba prema kojima se vodi postupak za lišenje poslovne sposobnosti, kao i osoba koje su potpuno ili djelimično lišene poslovne sposobnosti. Odredbe kojima je regulisano starateljstvo sadržane su u Porodičnom zakonu.

Porodičnim zakonom je propisano da država starateljstvom pruža zaštitu punoljetnim licima koja nisu sposobna ili koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o svojoj ličnosti, pravima i interesima (čl. 9. st. 1). Pod starateljstvo se stavlja punoljetno lice koje nije u mogućnosti da se stara o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama (čl. 178. st. 1). Svrha starateljstva nad licem koje nije u stanju ili nije u mogućnosti da se stara o svojim pravima i interesima je zaštita njegovih prava i interesa (čl. 179. st. 2), a svrha starateljstva je i obezbjeđivanje imovinskih i ostalih prava i interesa lica kome se pruža zaštita (čl. 179. st. 3).

Lica koja su odlukom suda djelimično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti organ starateljstva staviće pod starateljstvo (čl. 236 st. 1). Pravosnažnu odluku o lišenju, odnosno, ograničenju poslovne sposobnosti sud je dužan da bez odlaganja dostavi nadležnom organu starateljstva, koji će u roku od 30 dana od dana prijema odluke lica lišeno poslovne sposobnosti staviti pod starateljstvo (čl. 236 st. 2).

Staralac lica koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti ima dužnosti i prava staratelja šticeenika koji nije navršio 14 godina života (čl. 239. st. 1), a staralac lica koje je djelimično lišeno poslovne sposobnosti ima dužnosti i prava staratelja šticeenika koji je navršio 14 godina života, ali organ starateljstva može, kad je to potrebno, da odredi poslove koje lice djelimično lišeno poslovne sposobnosti može da preduzme samostalno i bez odobrenja staratelja (čl. 239. st. 2). Imajući u vidu način na koji su propisani prava i dužnosti staratelja, treba napomenuti i da je odredbama člana 66. Porodičnog zakona propisano da dijete koje nije navršilo 14 godina života može preduzimati pravne poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i pravne poslove malog značaja, a dijete koje je navršilo 14 godina može preduzimati i sve ostale pravne poslove uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja, odnosno, saglasnost organa starateljstva, dok dijete koje je navršilo 15 godina može preduzimati pravne poslove kojima upravlja i raspolaže svojom zaradom ili imovinom koju je steklo sopstvenim radom.

Staralac lica koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti ili mu je poslovna sposobnost ograničena dužan je da se stara naročito o njegovoj ličnosti, smještaju, zdravlju i o uzrocima zbog kojih je lišeno poslovne sposobnosti i da nastoji da se ti uzroci otklone (čl. 237). Ako staralac utvrdi da su se kod lica lišenog poslovne sposobnosti stekle okolnosti koje upućuju na potrebu vraćanja poslovne sposobnosti, odnosno izmjenu ranije odluke, dužan je da bez odlaganja o tome obavijesti organ starateljstva (čl. 238). Starateljstvo nad licem lišenim poslovne sposobnosti prestaje kad mu se odlukom suda vrati poslovna sposobnost ili smrću (čl. 242).

Sud kod koga je pokrenut postupak da se neko lice liši poslovne sposobnosti dužan je da o tome odmah izvijesti nadležni organ starateljstva, koji će, ako je potrebno, postaviti tom licu privremenog staraoca (čl. 240). Privremeni staralac ima ista prava i dužnosti kao staralac nad šticeenikom koji je navršio 14 godina života. Organ starateljstva može, ako je to potrebno, proširiti na privremenog staraoca prava i dužnosti koja ima staralac nad šticeenikom koji nije navršio 14 godina života. Dužnost privremenog staraoca prestaje kad se postavi stalni staralac ili kad odluka suda da nema mjesta lišenju poslovne sposobnosti postane pravosnažna (čl. 241).

5. PRAKSA U CRNOJ GORI

Propisi kojima je regulisano lišavanje poslovne sposobnosti u Crnoj Gori nisu u saglasnosti sa međunarodnim obavezama koje je Crna Gora preuzela, kao ni sa međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava, kao što je objašnjeno u dijelu u kojem je predstavljen nacionalni pravni okvir. Osobe lišene poslovne sposobnosti dovode se u stanje „građanske smrti“⁵⁵, jer su posljedice lišavanja poslovne sposobnosti nesagledive, a osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost lišene su mnogih osnovnih ljudskih prava i dovedene u poziciju objekta.

Nema podataka o broju osoba lišenih poslovne sposobnosti na internet prezentacijama nadležnih institucija – Ministarstva rada i socijalnog staranja⁵⁶, Zavoda za socijalnu i dječju zaštitu⁵⁷ i dr. Pored toga, u tekstu koji je objavljen na portalu *Dan Online*⁵⁸ navedeno je da je od Sekretarijata Sudskog savjeta, između ostalog, zatražena informacija o broju osoba lišenih poslovne sposobnosti u Crnoj Gori, ali da taj podatak nije dobijen jer ne postoji evidencija osoba lišenih poslovne sposobnosti. Slično je navedeno i u izvještaju Udruženja mladih sa hendikepom Crne Gore⁵⁹, da ne postoje dostupni podaci o broju osoba sa invaliditetom kojima je oduzeta poslovna sposobnost, kao ni o njihovoj imovini.

U godišnjim izvještajima Ministarstva rada i socijalnog staranja za 2015. godinu⁶⁰ i 2016. godinu⁶¹, takođe, nema podataka o broju osoba koje su lišene poslovne sposobnosti, odnosno, nad kojima je produženo roditeljsko pravo i koje su stavljene pod starateljstvo. U izvještaju za 2016. godinu je navedeno da je u decembru 2016. godine u Crnoj Gori bilo 2.279 korisnika lične invalidnine i 15.183 korisnika koji su ostvarili pravo na dodatak za njegu i pomoć.⁶² Pored toga, dat je pregled broja osoba sa invaliditetom koje su smještene u ustanove socijalne zaštite, a navedeno je i da je od 65–71 osoba smješteno u ustanove van Crne Gore, najčešće u ustanove na teritoriji Republike Srbije i Federacije Bosne i Hercegovine, jer im se nije mogao obezbijediti smještaj na teritoriji Crne Gore.⁶³

5.1. ISTRAŽIVANJE PRAKSE SUDOVA

Za potrebe ovog istraživanja, pretražene su i preuzete sve dostupne odluke u vanparničnim predmetima u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava sa portala *Sudovi Crne Gore*⁶⁴ (<http://sudovi.me/odluke>), na kojem se objavljuju anonimizovane sudske odluke svih sudova u Crnoj Gori. U Crnoj Gori postoji 15 osnovnih sudova i dva viša suda, koji su nadležni za postupanje u ovoj oblasti, a u istraživanju su korišćene odluke iz svih sudova, koje su donijete do kraja 2016. godine i objavljene na portalu do 5. maja 2017. godine.

Imajući u vidu da je ovo prvo istraživanje sudske prakse u Crnoj Gori u postupcima lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava, cilj nam je bio da dobijemo podatke za period od početka 2011. do kraja 2016. godine o:

- ✓ broju postupaka koji su vođeni;
- ✓ profilu osoba prema kojima je postupak vođen;
- ✓ predlagачima pokretanja postupka;
- ✓ razlozima za lišavanje poslovne sposobnosti;
- ✓ odnosu broja potpunog i djelimičnog lišenja poslovne sposobnosti;

55 Kosana Beker, *Pravo da donesem odluku*, Inicijativa za inkluziju VelikiMali, Pančevo (2010).

56 Internet prezentacija Ministarstva rada i socijalnog staranja, <http://www.mrs.gov.me/ministarstvo>, pristupljeno 9. septembra 2016. godine.

57 Internet prezentacija Zavoda za socijalnu i dječju zaštitu, <http://www.zsdzcg.me/>, pristupljeno 9. septembra 2016. godine.

58 *Dan Online*, *Poslovne sposobnosti lišeno 167 građana*, 17. april 2016: <http://www.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Drustvo&datum=2016-04-17&clanak=542343&naslov=Poslovne%20sposobnostili%B9eno%20167%20gra%FOana>, pristupljeno 19. avgusta 2016. godine.

59 *Ljudska prava osoba sa invaliditetom – Izvještaj za Crnu Goru za 2010. godinu*, Udruženje mladih sa hendikepom Crne Gore, Podgorica (2011).

60 Izvještaj o radu i stanju u upravnim oblastima iz nadležnosti Ministarstva rada i socijalnog staranja za 2015. godinu, Ministarstvo rada i socijalnog staranja Crne Gore, Podgorica, mart 2016. godine.

61 Izvještaj o radu i stanju u upravnim oblastima iz nadležnosti Ministarstva rada i socijalnog staranja za 2016. godinu, Ministarstvo rada i socijalnog staranja Crne Gore, Podgorica, mart 2017. godine.

62 Ibid, str. 25

63 Ibid, str. 28.

64 *Sudovi Crne Gore*, <http://sudovi.me/odluke>, pristupano u periodu jul-septembar 2016. godine, kao i u periodu februar-maj 2017. godine. Posljednji put pristupljeno 5. maja 2017. godine.

- ✓ ostvarivanju prava na pravičan postupak pred sudom – da li je osoba prema kojoj se vodi postupak saslušana, da li je imala obezbijedeno adekvatno zastupanje u postupku i slično;
- ✓ vraćanju poslovne sposobnosti;
- ✓ vezi između lišenja poslovne sposobnosti i institucionalizacije.

Međutim, ovo istraživanje imalo je određena ograničenja. Najprije, bile su nam dostupne samo odluke koje su objavljene na portalu sudova Crne Gore, što znači da ne možemo tvrditi da su istraživanjem obuhvaćene sve odluke u vanparničnim postupcima lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, odnosno, produženju i prestanku produženog roditeljskog prava u navedenom periodu, jednostavno iz razloga što ne znamo koliko su sudovi objavljivali svoje odluke na portalu.

Takođe, s obzirom da su odluke koje se nalaze na portalu anonimizovane, nismo mogli da utvrdimo detaljnije profile osoba prema kojima je postupak vođen. Zbog toga je iskazan samo pol osoba prema kojima je vođen postupak.

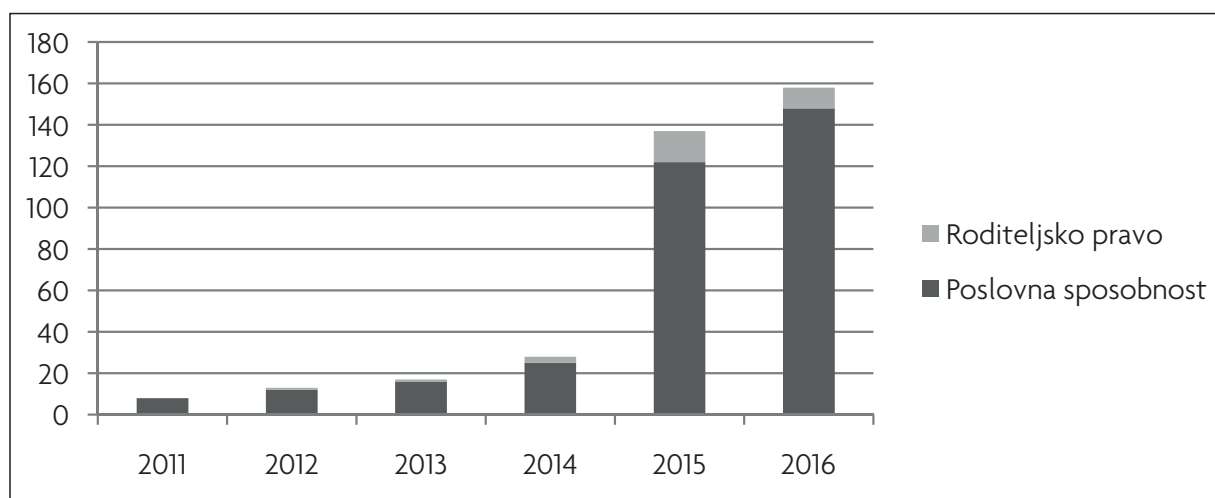
Konačno, neke važne podatke nije bilo moguće utvrditi iz odluka, jer se ne spominju u obrazloženjima pojedinih rješenja. Na primjer, u nekim slučajevima nije bilo moguće utvrditi da li je sudija vidio osobu ili nije, da li je osoba saslušana i gdje, pa čak ni ko je zastupao osobu prema kojoj je vođen postupak ili vezu između institucionalizacije i lišenja poslovne sposobnosti.

5.2. KVANTITATIVNA ANALIZA

U analizu je uključeno ukupno 361 rješenje osnovnih sudova u Crnoj Gori, odnosno, analizirane su odluke donijete u postupcima lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, te produženja i ukidanja produženog roditeljskog prava koje su donijete u posljednjih šest godina i objavljene na portalu www.sudovi.me.

Najmanje dostupnih odluka bilo je iz 2011. godine (8), a najviše iz 2015. godine (137) i 2016. godine (158). S obzirom na prethodno navedena ograničenja ovog istraživanja, odnosno, s obzirom na činjenicu da su analizirane samo one odluke koje su dostupne na portalu sudova, ne može se tvrditi da je u 2015. i 2016. godini naglo porastao broj postupaka za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava, jer je moguće da su sudovi na portalu objavili najviše najnovijih odluka. Nažalost, ni godišnji izvještaji o radu sudova ne sadrže podatak o godišnjem broju odluka u ovoj vrsti predmeta, već sadrže samo zbirni broj odluka donijetih u vanparničnim postupcima, od kojih su postupci u vezi poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava samo jedan dio.

Grafikon 1. Broj postupaka u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava po godinama



Najveći broj dostupnih odluka je iz Osnovnog suda u Bijelom Polju (86), Rožajama (81) i Baru (65), dok je najmanji broj dostupnih odluka iz Osnovnog suda u Podgorici i Cetinju (po 3) i Nikšiću (1).

Ovo svakako nije realno stanje, jer primjera radi, na portalu sudova Crne Gore, na stranici Osnovnog suda u Podgorici posljednja odluka u ovoj vrsti predmeta je objavljena 10. septembra 2015. godine, a na stranici Osnovnog suda u Herceg Novom posljednja odluka je objavljena 19. januara 2016. godine⁶⁵.

65 Sudovi Crne Gore, <http://sudovi.me/odluke>, pristupljeno 5. maja 2017. godine.

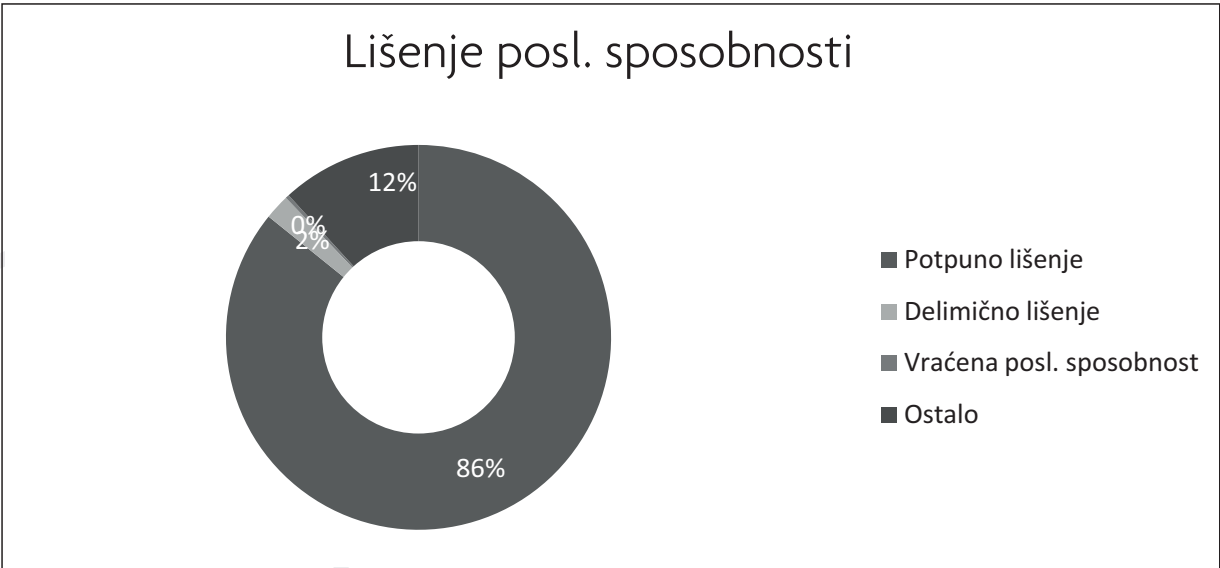
Tabela 1. Broj postupaka u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti i produženjem roditeljskog prava po sudovima

	Poslovna sposobnost	Roditeljsko pravo
Bijelo Polje	84	2
Rožaje	76	5
Bar	56	9
Danilovgrad	23	6
Kotor	22	8
Berane	18	
Plav	14	
Žabljak	8	
Pljevlja	7	
Herceg Novi	7	
Kolašin	5	
Ulcinj	4	
Cetinje	3	
Podgorica	3	
Nikšić	1	
UKUPNO	331	30

U ovom istraživanju je analizirano ukupno 331 rješenje donijeto u postupcima lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti.

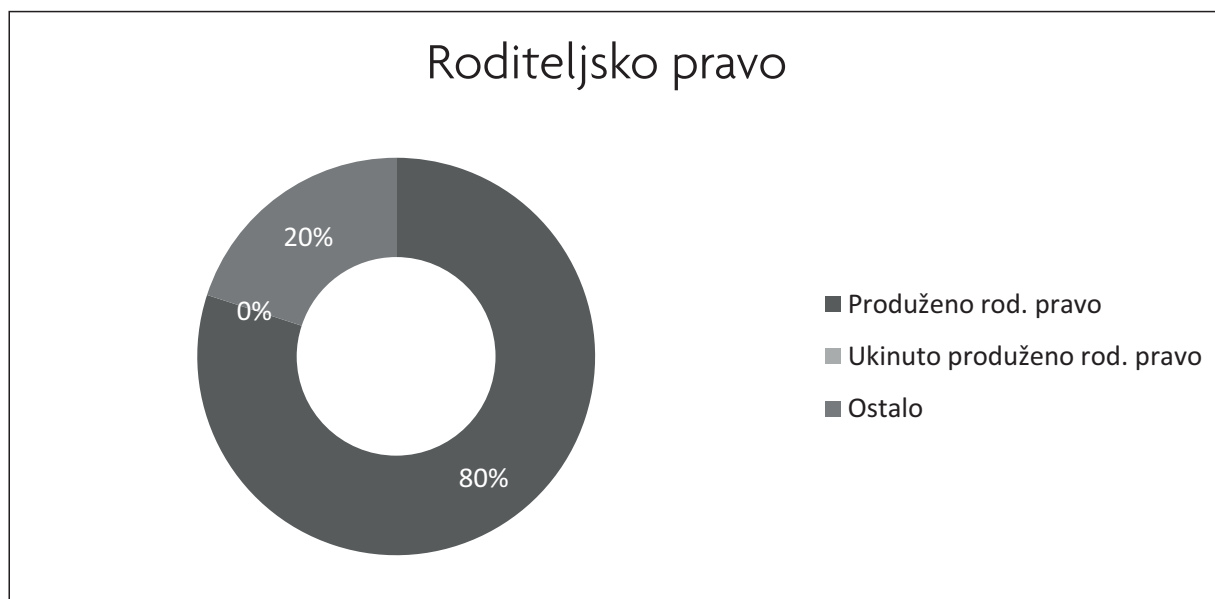
Od ukupno 331 rješenja, poslovna sposobnost je potpuno oduzeta osobi prema kojoj se postupak vodio u čak 284 slučaja (85,8%), odluka o djelimičnom lišenju je donijeta u samo sedam slučajeva (2,1%), a samo u jednom slučaju je vraćena poslovna sposobnost (0,3%). U 39 postupaka je donijeto rješenje kojim je utvrđeno da je predlog za lišenje poslovne sposobnosti povučen ili je predlog odbijen (11,8%).

Grafikon 2. Postupci za lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti



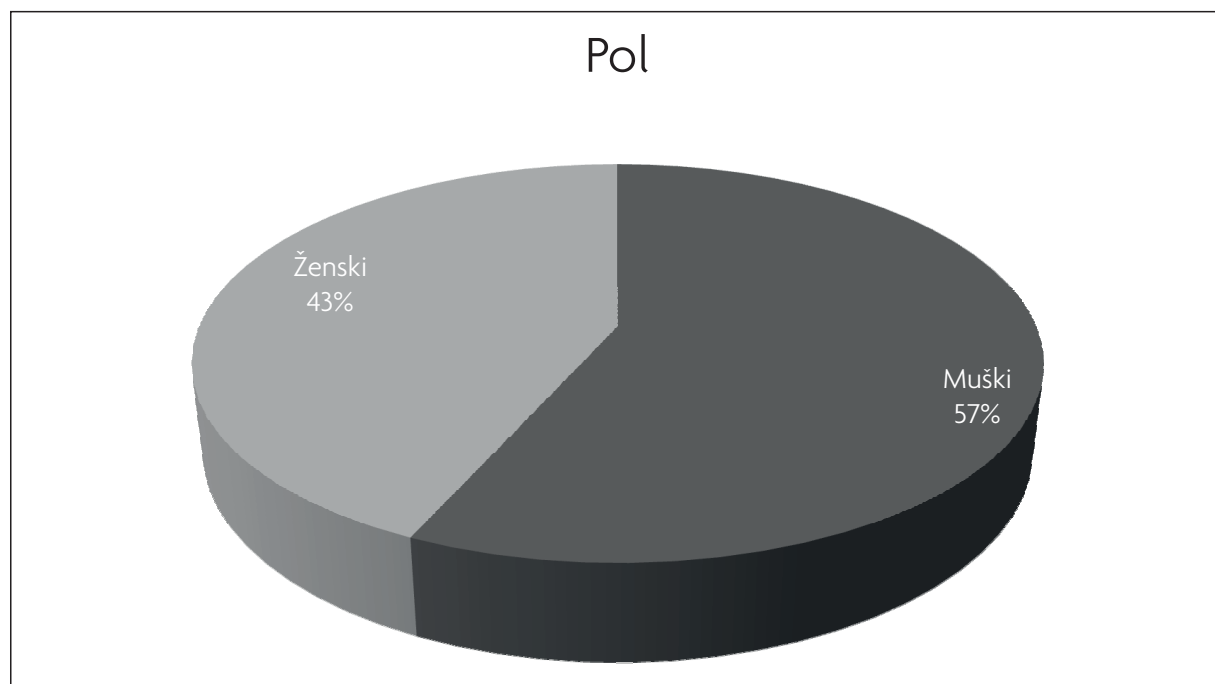
Slična je situacija i sa postupcima za produženje roditeljskog prava. Od ukupno 30 analiziranih rješenja, roditeljsko pravo je produženo nad 24 osobe (80%), u šest slučajeva je predlog povučen, odnosno, odbijen i nije bilo nijednog postupka u kojem je ukinuto produženo roditeljsko pravo.

Grafikon 3. Postupci za produženje roditeljskog prava



Nešto malo više muškaraca (160) je lišeno poslovne sposobnosti od žena (132), pri čemu treba imati u vidu da su u analizu ušli samo oni postupci u kojima predlog za lišenje poslovne sposobnosti nije povučen ili odbačen.

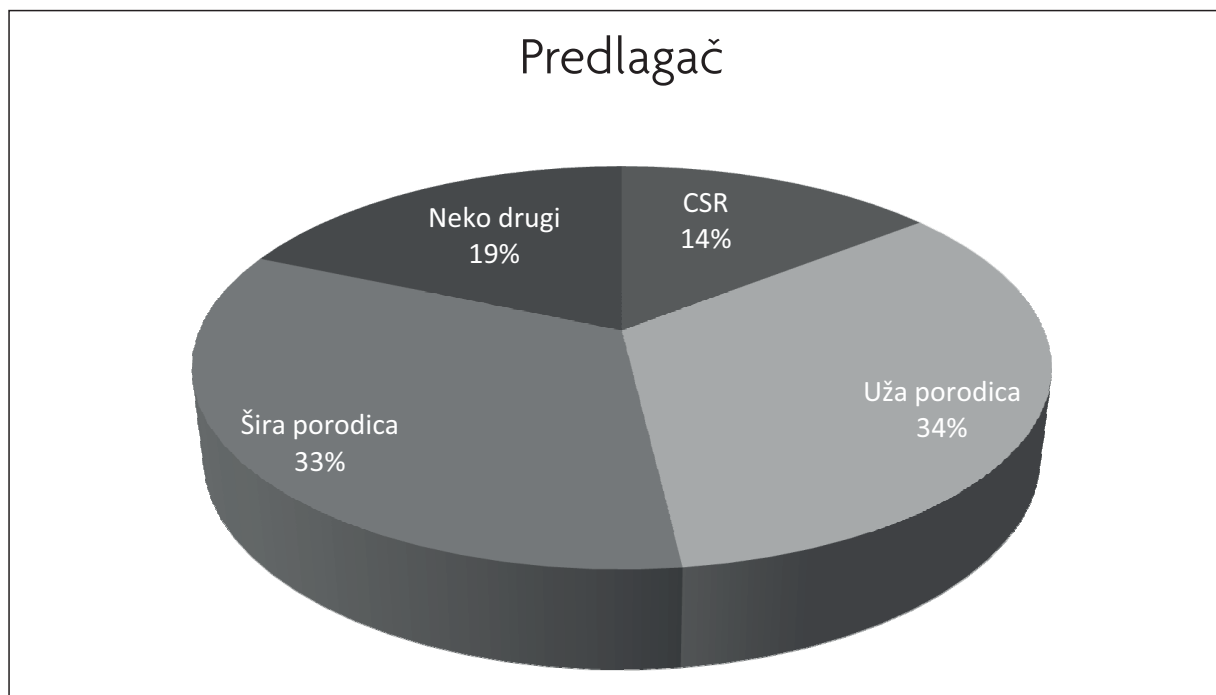
Grafikon 4. Pol osobe prema kojoj se postupak vodio



Po pitanju predlagača postupka za lišenje poslovne sposobnosti, najčešće postupak za lišenje poslovne sposobnosti pokreću članovi uže familije, ukupno 98, od toga otac/majka – 68, sin/ćerka – 18 i suprug/supruga – 12. Članovi šire familije pokrenuli su ukupno 97 postupka, od toga brat/sestra – 96, unuk/unuka – 1.

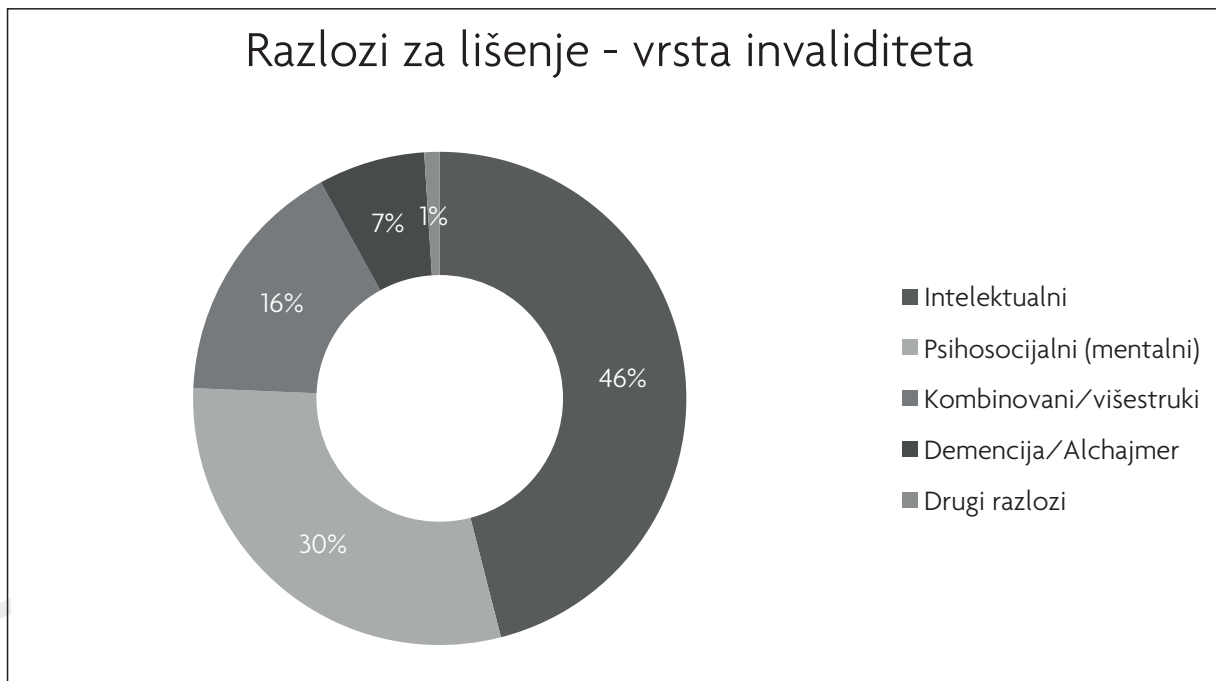
Centar za socijalni rad pokrenuo je 42 postupka, a čak 52 postupka su pokrenuli neovlašćeni predlagač (nećak, snaja i slično) ili osoba za koju se u anonimizovanom rješenju ne vidi u kakvom je odnosu sa osobom prema kojoj se postupak vodi, te se ne može utvrditi da li spada u krug ovlašćenih predlagača. Pored toga, dva postupka je pokrenuo sud po službenoj dužnosti, a jedan je pokrenula osoba koja je sama željela da bude lišena poslovne sposobnosti.

Grafikon 5. Predlagač pokretanja postupka



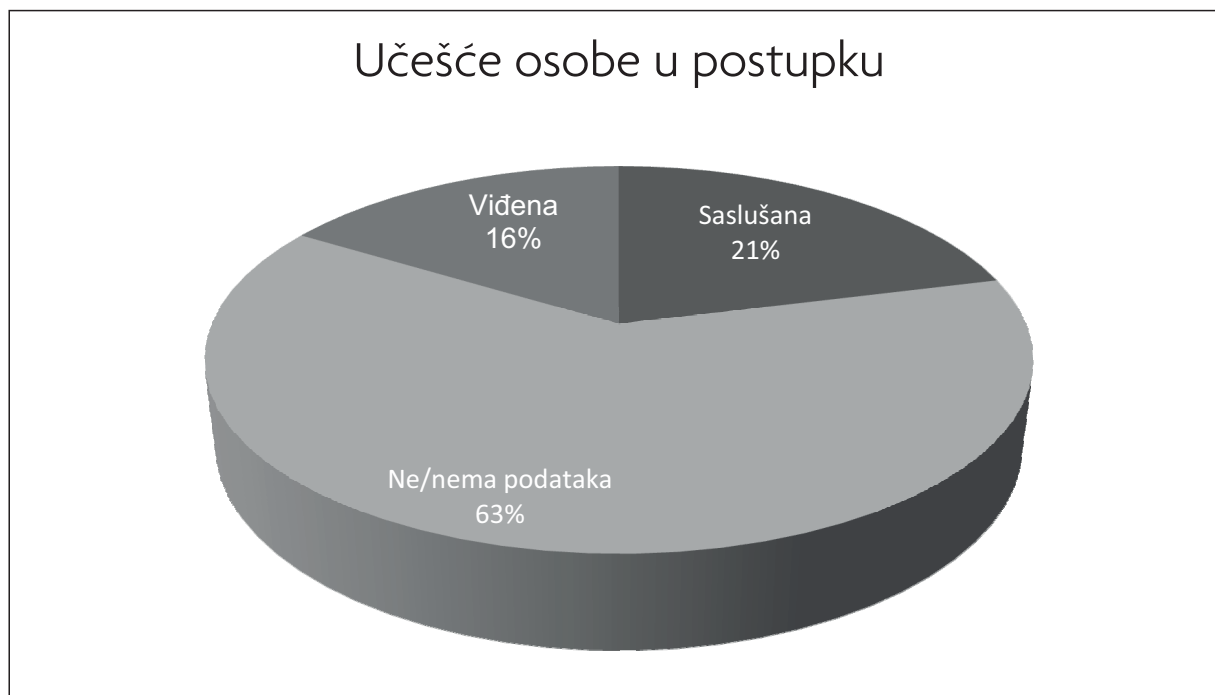
Najviše osoba je lišeno poslovne sposobnosti zbog intelektualnog invaliditeta (138), a slijede mentalni/psihosocijalni invaliditet (89) i kombinovane smetnje (49). Pored toga, 23 osobe lišene su poslovne sposobnosti zbog demencije ili Alchajmerove bolesti, dvije zbog fizičkog invaliditeta i jedna zbog zloupotrebe alkohola.

Grafikon 6. Razlozi za lišenje poslovne sposobnosti – vrsta invaliditeta



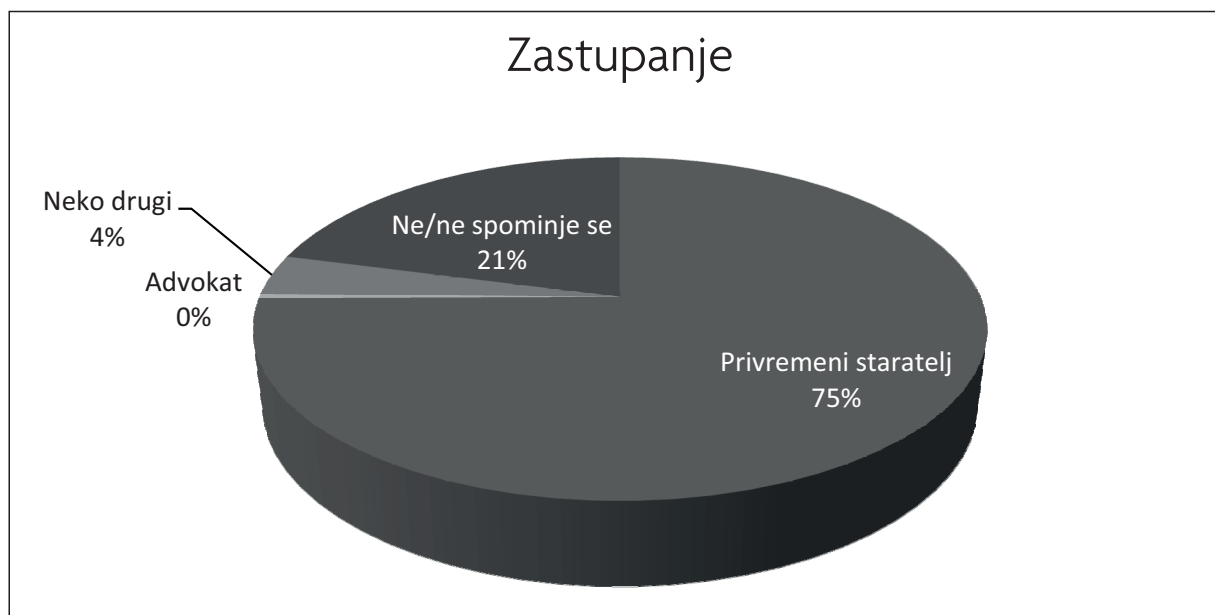
Po pitanju učešća osobe u postupku, zabrinjavajuće je što u preko 60% slučajeva osoba nije saslušana u postupku ili o tome nema podataka. U 62 postupka osoba je saslušana, a u 48 postupaka sud je vidio osobu o čijoj poslovnoj sposobnosti odlučuje, ali nema podataka da li je osoba i saslušana u postupku.

Grafikon 7. Učešće osobe u postupku



U najvećem broju slučajeva osobu je u postupku zastupao privremeni staratelj (215), a čak u 65 slučajeva osoba nije imala zastupanje, odnosno, nije se moglo utvrditi da li je imala zastupnika. Samo u jednom slučaju je osobu prema kojoj se postupak vodi zastupao advokat, a u 11 slučajeva osoba je imala zastupnika, ali se nije moglo utvrditi ko je ta osoba, odnosno, da li je zastupnik ili punomoćnik.

Grafikon 8. Zastupanje osobe u postupku



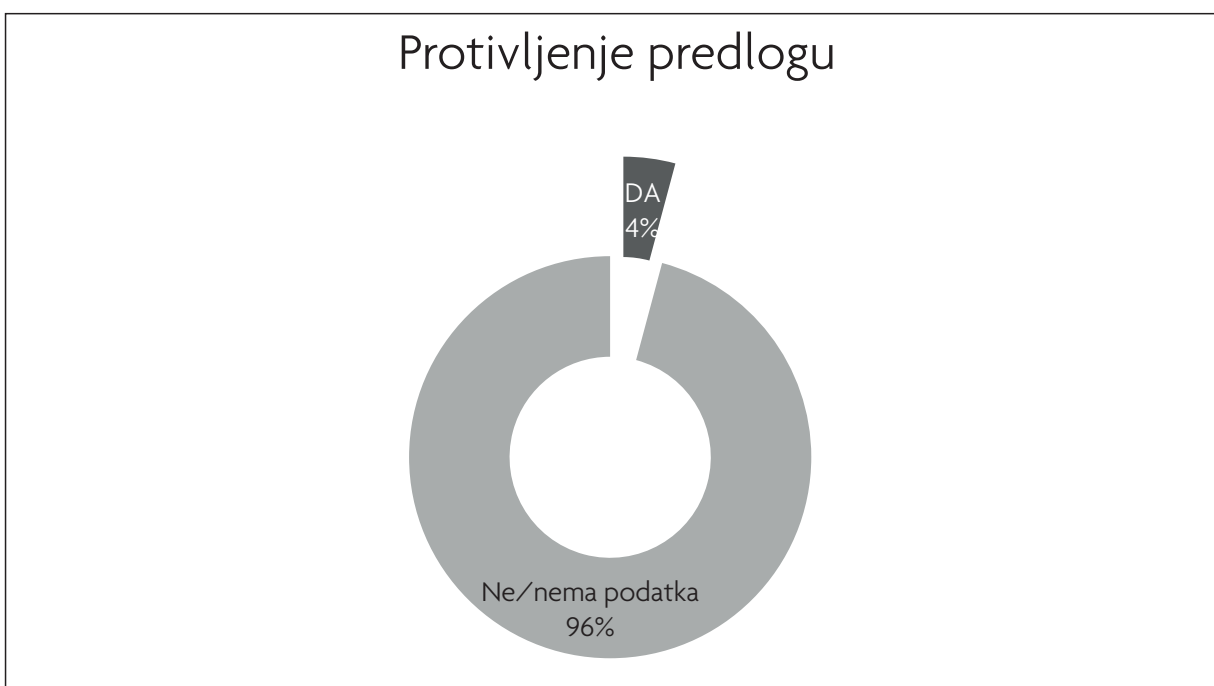
U 25% postupaka osoba prema kojoj se vodi postupak je tada ili nekada u toku svog života bila institucionalizovana, odnosno, postupak se vodio da bi se osoba institucionalizovala. U 217 postupaka nije bilo moguće utvrditi da li kod osobe postoji istorija institucionalizacije.

Grafikon 9. Istorija institucionalizacije



U čak 96% slučajeva nije bilo protivljenja predlogu za lišenje poslovne sposobnosti, a samo u 11 slučajeva je zabilježeno protivljenje predlogu.

Grafikon 10. Protivljenje predlogu za lišenje poslovne sposobnosti



Već je rečeno da je od ukupno 30 analiziranih rješenja u postupcima za produženje roditeljskog prava, roditeljsko pravo produženo u 24 slučaja, u šest slučajeva je predlog povučen, odnosno, odbijen i nije bilo nijednog postupka u kojem je ukinuto produženo roditeljsko pravo.

Roditeljsko pravo je produženo nad 14 muškaraca i 10 žena, a ni u ovom slučaju nisu obrađivani podaci u postupcima u kojima je povučen predlog. U svim slučajevima predlagači su bili roditelji. Razlozi za produženje roditeljskog prava bili su intelektualni invaliditet (12), kombinovane smetnje (10) i fizički invaliditet (2). U čak 22 slučaja osoba nije saslušana, a u dva slučaja sudija je vidio osobu. U 18 postupaka osoba je imala privremenog staratelja, a u šest slučajeva o tome nije bilo podataka.

Na kraju, treba napomenuti da je prema dostupnim podacima, pred višim sudovima vođeno samo osam postupaka po žalbama na prvostepene odluke u postupcima za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava,

četiri pred Višim sudom u Podgorici i četiri pred Višim sudom u Bijelom Polju. Od toga je šest postupaka iz 2016. godine i po jedan iz 2014. i 2015. godine. U četiri postupka je ukinuto prvostepeno rješenje, u tri postupka žalba je odbijena, a u jednom slučaju žalba je odbačena.

5.3. KVALITATIVNA ANALIZA

Prije kvalitativne analize odluka sudova u postupcima lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava, potrebno je još jednom podsjetiti da propisi Crne Gore kojima se reguliše ova materija, nisu u saglasnosti sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, kao ni sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Propisi kojima su regulisani uslovi za lišenje poslovne sposobnosti i produženje roditeljskog prava nisu u saglasnosti sa odredbama člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom jer se uslovi dovode u direktnu vezu sa invaliditetom. Sam postupak, odnosno, postupci lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava nisu u saglasnosti sa odredbama člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama iz razloga koji se navode u nastavku.

Treba podsjetiti da je propisano da se roditeljsko pravo može produžiti i poslije punoljetstva djeteta ako ono zbog duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili tjelesnih mana ili iz drugih razloga nije sposobno da se samo stara o svojoj ličnosti, pravima i interesima, pri čemu nije propisano obavezno saslušanje u postupku. Pored toga, propisano je da se punoljetno lice koje zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti ili kojeg drugog uzroka nije sposobno da se samo brine o svojim pravima i interesima potpuno lišava poslovne sposobnosti, a ukoliko svojim postupcima ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica zbog duševne bolesti, duševne zaostalosti, prekomjernog uživanja alkohola ili opojnih sredstava, senilnosti ili drugih sličnih razloga djelimično se lišava poslovne sposobnosti.

Odluke osnovnih sudova

Postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti pokreće se po predlogu organa starateljstva; bračnog i vanbračnog druga, djeteta ili roditelja lica kod koga su se stekli zakonski uslovi za oduzimanje, odnosno, ograničenje poslovne sposobnosti; djeda, babe, brata, sestre, kao i unuka, ako sa tim licem živi u porodičnoj zajednici i lica kojem se oduzima poslovna sposobnost, ako može da shvati značenje i pravne posljedice ovog predloga.

Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, predlog mora da sadrži i podatke iz kojih proizlazi ovlašćenje za pokretanje postupka.

Dakle, u zakonu je nabrojan čitav niz ovlašćenih predlagača, ali se njihova ovlašćenja razlikuju. Postoji krug ovlašćenih predlagača koji mogu da pokrenu postupak bez ispunjavanja dodatnih uslova (organ starateljstva, bračni i vanbračni drug, dijete, roditelj). Sama osoba kod koje su se stekli uslovi za oduzimanje poslovne sposobnosti može da ponese predlog **pod uslovom da može da shvati značenje i pravne posljedice ovog predloga**. U sljedećem krugu ovlašćenih predlagača su djeda, babe, braća, sestre i unuci **pod uslovom** da sa osobom kod koje su se stekli uslovi za oduzimanje poslovne sposobnosti **žive u porodičnoj zajednici**.

Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, predlog mora da sadrži i podatke iz kojih proizlazi ovlašćenje za pokretanje postupka.

U analizi sudske prakse je uočeno da predlog najčešće sadrži podatak (tvrdnju) o srodstvu iz kojeg proizlazi ovlašćenje za pokretanje postupka, ali ne i dokaze za tu tvrdnju. Pored toga, u slučaju kada su predlog podnijeli članovi šire familije (djed, baba, brat, sestra i unuk), a u analizi sudske prakse takvih slučajeva je bilo 97, predlagači su bili u obavezi da uz predlog dostave dokaze da sa osobom prema kojoj je pokrenut postupak žive u porodičnoj zajednici. Međutim, samo u nekoliko slučajeva predlagač je dostavio dokaze o zajedničkom životu u porodičnoj zajednici, u većini slučajeva sud se u obrazloženju nije osvrnuo na ovlašćenje za pokretanje postupka, a u nekoliko slučajeva, čak i iz anonimizovanih rješenja, moglo se utvrditi da predlagač živi u jednom gradu, a protivnik predlagača u drugom, ali je sud svejedno prihvatio da postupa i po ovakvim predlozima. Samo u jednom slučaju, sud je odbacio predlog za pokretanje postupka kao nedozvoljen, jer ga je podnijela osoba koja ne živi u porodičnoj zajednici sa osobom protiv koje je podnjet predlog za lišenje poslovne sposobnosti.

Zabrinjavajuće je da iako je čak 52 postupka pokrenuo ili neovlašćeni predlagač (nećak, snaja i slično) ili osoba za koju se u anonimizovanom rješenju ne vidi u kakvom je odnosu sa osobom prema kojoj se postupak vodi, te se ne može utvrditi da li spada u krug ovlašćenih predlagača, sud se nije bavio tim pitanjem, već je u svim ovim slučajevima sproveo postupak.

Predlog za lišenje poslovne sposobnosti mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva, kao i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine vjerovatnim.

U najvećem broju analiziranih slučajeva uz predlog je dostavljena samo medicinska dokumentacija koja pokazuje da osoba ima neku vrstu invaliditeta. Rijetko se u predlozima mogu pronaći objašnjenja ponašanja osobe, odnosno, primjeri ponašanja kojima se pokazuje ili čini vjerovatnim da osoba ugrožava sopstvena ili tuđa prava i interese.

Sa aspekta ostvarivanja prava na pravično suđenje, treba ukazati na određene neprihvatljive prakse, koje su uočene analizom sudske prakse. Naime, **u nekoliko slučajeva predlog za lišenje poslovne sposobnosti podnijela je osoba koju je centar za socijalni rad postavio za privremenog staratelja osobi.** Pored toga, zabilježeni su slučajevi u kojima se neko iz kruga ovlašćenih predlagača obrati centru za socijalni rad sa predlogom za lišenje poslovne sposobnosti neke osobe, a onda centar za socijalni rad podnese predlog za lišenje poslovne sposobnosti, a tu osobu postavi za privremenog staratelja osobi prema kojoj je pokrenut postupak.

Lice kome se oduzima poslovna sposobnost, poziva se na ročište, osim ako ovo lice, po ocjeni suda, nije u stanju da shvati značaj i pravne posljedice svog učešća u postupku.

Samo u 21% slučajeva osoba o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučivalo je bila saslušana u postupku, a u još 16% slučajeva sud je vidio osobu o čijoj poslovnoj sposobnosti odlučuje, odnosno, osoba je bila prisutna na ročištu. U nekoliko slučajeva sud je u obrazloženju naveo da osoba nije u stanju da shvati značaj i pravne posljedice svog učešća u postupku, ali se u većini slučajeva iz obrazloženja ne vidi kako je sud došao do tog zaključka, s obzirom da osobu nije ni vidio, a u ponekim slučajevima takve tvrdnje su iznijeli samo predlagač ili vještaci, pa je sud to samo konstatovao u obrazloženju rješenja.

Sud kod koga je pokrenut postupak da se neko lice liši poslovne sposobnosti dužan je da o tome odmah izvijesti nadležni organ starateljstva, koji će, ako je potrebno, postaviti tom licu privremenog staraoca.

Staralac ne može biti osoba čiji su interesi u suprotnosti sa interesima osobe koja se stavlja pod starateljstvom ili je pod starateljstvom.

Treba imati u vidu da je u postupku za lišenje poslovne sposobnosti osoba prema kojoj se postupak vodi procesno sposobna, ali zbog specifičnosti situacije u kojoj se nalazi, imajući u vidu da se odlučuje o njenim osnovnim ljudskim pravima, osobi se postavlja privremeni staratelj, koji pred sudom zastupa njena prava i interese kao privremeni zastupnik. Privremenog staratelja postavlja centar za socijalni rad, koji vrši poslove organa starateljstva.

Imajući u vidu standarde pravičnog suđenja, u postupku lišenja poslovne sposobnosti je neophodno spriječiti mogućnost da osobu prema kojoj se postupak vodi zastupa privremeni staratelj čiji interesi mogu biti u sukobu sa interesima osobe prema kojoj se postupak vodi. O tome je dužan da vodi računa i centar za socijalni rad prilikom postavljanja posebnog staratelja i sam sud, koji treba da provjeri u svakom konkretnom postupku da li je osoba o čijoj poslovnoj sposobnosti se odlučuje pravilno zastupana.

U najvećem broju slučajeva osobu je u postupku zastupao privremeni staratelj (215), ali u čak 65 slučajeva iz rješenja se ne može utvrditi da li je imala zastupnika. Samo u jednom slučaju je osobu prema kojoj se postupak vodi zastupao advokat, a u 11 slučajeva osoba je imala zastupnika, ali se nije moglo utvrditi ko je ta osoba, odnosno, da li je zastupnik ili punomoćnik.

Ako se u postupku za lišenje poslovne sposobnosti kao predlagač javlja centar za socijalni rad, neprihvatljivo je da osobu zastupa stručnjak zaposlen u centru za socijalni rad, što se u praksi često događa. Ima slučajeva u kojima je centar za socijalni rad pokrenuo postupak, postavio osobi privremenog staratelja iz redova svojih zaposlenih, a onda je ta osoba ovlašćeno lice u postupku da predstavlja centar za socijalni rad.

Takođe je neprihvatljivo da se u postupku koji je pokrenuo neko od srodnika, ta osoba istovremeno pojavi i kao privremeni staratelj, što se u praksi dešava. Na primjer, u nekim odlukama je navedeno da je ročište *održano u prisustvu predlagača i protivnika predlagača, čije interese zastupa predlagač*.

O problemima u vezi sa adekvatnim zastupanjem osoba prema kojima se postupak vodi govori i činjenica da čak u 96% slučajeva nije bilo protivljenja predlogu za lišenje poslovne sposobnosti. Zabilježeni su slučajevi u kojima je kao privremeni staratelj postavljena osoba zaposlena u centru za socijalni rad, koja na sudu izjavljuje da se ne protivi predlogu za lišenje poslovne sposobnosti jer smatra da je oduzimanje poslovne sposobnosti u najboljem interesu protivnika predlagača.

Sud će lično saslušati lice prema kome se postupak vodi, a ako se nalazi u zdravstvenoj ustanovi, saslušać ga, po pravilu, u toj ustanovi gdje će održati ročište.

Sud može odustati od saslušanja lica prema kome se postupak vodi, samo ako bi to moglo da bude štetno po njegovo zdravlje ili ako saslušanje uopšte nije moguće, s obzirom na duševno ili fizičko stanje tog lica.

Zabrinjavajuće je što **u preko 60% slučajeva osoba nije saslušana u postupku ili o tome nema podataka**, a samo u 21% postupaka osoba je saslušana. Primjetno je da i tada kada je osoba prema kojoj se postupak vodi saslušana, uglavnom nema podataka o tome šta je ta osoba rekla prilikom saslušanja, već uobičajeno stoji konstatacija da je osoba saslušana. Pored toga, u obrazloženjima rješenja nema podataka o tome da li je osoba, u situacijama kada je saslušana, uopšte razumjela smisao postupka koji se protiv nje vodi i posljedice lišenja poslovne sposobnosti, kao ni da li su preduzete bilo kakve mjere kako bi se osobi prema kojoj se postupak vodi, na način koji može da razumije, objasnio postupak i njegove posljedice.

U nekoliko odluka navedeno je da su vještaci procijenili da bi saslušanje osobe prema kojoj se postupak vodi bilo štetno po njeno zdravlje, a u slučajevima u kojima osoba ne komunicira na uobičajeni način, uglavnom da saslušanje nije moguće. Zabilježeni su slučajevi da je u obrazloženju rješenja navedeno samo da protivnik predlagača ne govori, bez ikakvih daljih obrazloženja – da li je pokušao neki drugi način ostvarivanja komunikacije sa osobom i slično. Zabrinjavajuće je da sudije u velikom broju slučajeva nisu pokušale da uspostave bilo kakav kontakt sa osobom prema kojoj se postupak vodi, čak ni vizuelni kontakt, odnosno, makar da vide osobu o čijim pravima odlučuju. Iako vizuelni kontakt nije dovoljan da bi se procijenilo da li osoba može da se stara o svojim pravima i interesima ili da li ugrožava sopstvena ili tuđa prava i interese, vizuelni kontakt bi trebalo da je minimum koji sudija mora da učini. Ukoliko osoba ni na koji način ne učestvuje u postupku, sudija nema mogućnost da se sam uvjeri u stanje i sposobnosti osobe, kao ni da uspostavi komunikaciju i eventualno sasluša osobu. S obzirom da u preko 60% slučajeva osoba prema kojoj se postupak vodio nije saslušana, može se konstatovati da je izuzetak kojim je propisana mogućnost nenaslušavanja osobe, postao pravilo.

Lice prema kome se vodi postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti mora biti pregledano od vještaka medicinske struke odgovarajuće specijalnosti, koji će dati nalaz i mišljenje o njegovom duševnom stanju i sposobnostima za rasuđivanje.

Vještačenje se vrši u prisustvu sudije, osim kada se obavlja u zdravstvenoj ustanovi.

U svim postupcima koji su analizirani obavljeno je vještačenje, ali samo u nekoliko slučajeva je u obrazloženju navedeno da je vještačenje obavljeno u prisustvu sudije.

Zakonom je propisano da je zadatak vještaka da daju nalaz i mišljenje o „duševnom stanju osobe i njenoj sposobnosti za rasuđivanje“. Međutim, analiza je pokazala da vještaci veoma često prekoračuju svoja ovlašćenja, te se u njihovim nalazima i mišljenjima mogu uočiti navodi koji nikako ne spadaju u nadležnost vještaka, kao i navodi koji su potpuno irelevantni za sam postupak i odluku o lišenju poslovne sposobnosti.

Tako, na primjer, u najvećem broju nalaza i mišljenja vještaka postoji preporuka da se osoba u potpunosti liši poslovne sposobnosti, a u nekim slučajevima je čak navedeno da osobu treba *potpuno i trajno* lišiti poslovne sposobnosti. Nije posao vještaka da se izjašnjavaju o tome da li nekoga treba ili ne treba lišiti poslovne sposobnosti, jer je takva odluka u isključivoj nadležnosti suda. Pored toga, u zakonu ne postoji osnov za trajno lišenje poslovne sposobnosti, s obzirom da su propisani uslovi i regulisan postupak za vraćanje poslovne sposobnosti, te se niko ne može trajno lišiti poslovne sposobnosti.

Treba imati u vidu da vještaci postupaju u skladu sa nalogom suda, što znači da često postoji problem i u nalogima za vještačenje koje sud daje vještacima. U nekim slučajevima sudovi traže od vještaka da se izjasne o tome da li

treba oduzeti poslovnu sposobnost, pa je logično i da će vještaci dati mišljenje na tu okolnost, u skladu sa nalogom suda. Zbog toga treba još jednom ukazati da je na sudu da odredi što je preciznije moguće zadatak vještaka, šta se od njih očekuje, kao i na koje činjenice i okolnosti treba da se izjasne u nalazu i mišljenju.

Nadalje, analiza sudske prakse pokazuje da u skoro svim analiziranim slučajevima, sudija postupa u skladu sa nalogom i mišljenjem vještaka, a čak nema ni slučajeva u kojima se sudija kritički osvrnuo na nalaz i mišljenje vještaka. Jasno je da sud određuje vještačenje kada je radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže. Međutim, to ne znači da sud uvijek mora da postupi u skladu sa mišljenjem i nalogom vještaka. U postupcima u vezi sa lišenjem poslovne sposobnosti, sudija ne treba da osporava dijagnozu koju su vještaci postavili jer je to dio u kojem sud nema potrebna znanja. Ali sudija može i treba da se kritički osvrne na nalaz i mišljenje vještaka u dijelu kojim se utvrđuje sposobnost osobe da rasuđuje i da donosi određene odluke, jer je to dio u kome sud ima potrebna znanja, posebno ako se ima u vidu da sudija treba da vidi osobu, da prisustvuje vještačenju, kao i da sasluša osobu prema kojoj se postupak vodi.

Vještaci često u nalazima i mišljenjima navode lične osobine osobe, njihov izgled, ponašanje i druge okolnosti koje nikako ne mogu biti osnov za lišenje poslovne sposobnosti i potpuno su irelevantni za odlučivanje. Takođe, nalazi i mišljenja vještaka obiluju predrasudama prema osobama sa invaliditetom i veoma često je upotrijebljena uvredljiva i stigmatizirajuća terminologija. Tako se u nalazima i mišljenjima vještaka mogu naći sljedeći podaci o osobama: *ima tup neodređen izraz lica; osoba je psihijatrijski slučaj; ima intelektualne potencijale na nivou imbecilnosti; gojazan; naglup; ima psorijazu; operisano mu je slijepo crijevo; odstranjena joj je cista; ne može da brine o sebi jer je slijep; nesaradljiva* i slično.

U 25% postupaka osoba prema kojoj se vodi postupak je tada ili nekada u toku svog života bila institucionalizovana, odnosno, postupak se vodio da bi se osoba institucionalizovala, dok u ostalim postupcima nije bilo moguće utvrditi da li kod osobe postoji istorija institucionalizacije. U nalazima i mišljenjima vještaka bilo je predloga da se osoba smjesti u instituciju, jer su vještaci smatrali da je to adekvatan način zbrinjavanja. U jednom nalazu i mišljenju je čak navedeno da bi bilo štetno osobu vratiti u primarnu porodicu, jer se prilagodio životu u domu, pa ga ne treba izdvajati iz te sredine.

Kad nađe da postoje uslovi za oduzimanje poslovne sposobnosti, sud će licu prema kome se postupak vodi oduzeti potpuno ili djelimično poslovnu sposobnost.

Protiv rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti lice kome je oduzeta poslovna sposobnost može izjaviti žalbu, bez obzira na svoje duševno stanje.

Sud u najvećem broju slučajeva donosi rješenje o potpunom lišenju poslovne sposobnosti. Od ukupno 331 rješenja, koliko je analizirano u ovom istraživanju, poslovna sposobnost je potpuno oduzeta osobi prema kojoj se postupak vodio u čak 284 slučajeva (86%), dok je odluka o djelimičnom lišenju donijeta u samo sedam slučajeva. Veoma je zabrinjavajuće i to što je **samo u jednom slučaju osobi vraćena poslovna sposobnost**. Po pitanju produženja roditeljskog prava situacija je veoma slična, jer je od 30 analiziranih rješenja, roditeljsko pravo produženo u 24 slučaja, a nije bilo nijednog postupka u kojem je ukinuto produženo roditeljsko pravo.

Odluke sudova o lišenju poslovne sposobnosti su u direktnoj vezi sa invaliditetom. Najviše osoba je lišeno poslovne sposobnosti zbog intelektualnog invaliditeta (138), a slijede mentalni/psihosocijalni invaliditet (89) i kombinovane smetnje (49). Pored toga, 23 osobe lišene su poslovne sposobnosti zbog demencije ili Alchajmerove bolesti, dvije zbog fizičkog invaliditeta i jedna zbog zloupotrebe alkohola. Ima dosta slučajeva u kojima je medicinska dijagnoza navedena u dispozitivu rješenja o lišenju poslovne sposobnosti, u nekim slučajevima je čak eksplicitno navedeno da se osoba lišava poslovne sposobnosti zbog invaliditeta/medicinske dijagnoze.

Veoma je zabrinjavajuće da su odluke kojima se osobe lišavaju poslovne sposobnosti veoma kratke, sa šturim obrazloženjima. U prosjeku, odluka kojom se osoba lišava skoro svih prava ima dvije do tri strane, a ima slučajeva u kojima je odluka na samo jednoj strani. Obrazloženja rješenja su veoma slabog kvaliteta i nedovoljno su jasna, iako je u pitanju postupak u kome se odlučuje o čitavom nizu prava jedne osobe, pri čemu se u obrazloženjima uvijek iscrpno navode dijelovi iz nalaza i mišljenja vještaka. U većini slučajeva nije uopšte jasno kako je sud došao do zaključka da osoba nije u stanju da se stara o svojim pravima i interesima ili kako je došao do zaključka da ugrožava sopstvena ili tuđa prava i interese, osim na osnovu invaliditeta/dijagnoze.

Propisano je da protiv rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti lice kome je oduzeta poslovna sposobnost može izjaviti žalbu, bez obzira na svoje duševno stanje. U mnogim analiziranim slučajevima nije bilo dostavne naredbe, te se nije moglo utvrditi da li će se rješenje dostaviti protivniku predlagača. S druge strane, veoma često se u dostavnoj naredbi ne navodi protivnik predlagača, već piše da rješenje treba dostaviti privremenom staratelju, centru za socijalni rad, matičaru, katastru i slično. Zabrinjavajuće je da je u preko 20 slučajeva navedeno da su se

predlagač i privremeni staratelj odrekli prava žalbe, pa je rješenje pravosnažno danom donošenja. U jednom slučaju je navedeno da su se predlagač (centar za socijalni rad) i predstavnik centra za socijalni rad odrekli prava žalbe, pa je rješenje pravosnažno danom donošenja. Ovakva praksa je potpuno neprihvatljiva, jer se time osoba koja je lišena poslovne sposobnosti u potpunosti onemogućava da podnese žalbu drugostepenom sudu. Treba ukazati i na nelogičnost da je u preko 20 slučajeva odobrena besplatna pravna pomoć predlagateljima, ne protivnicima predlagača u postupku za lišenje poslovne sposobnosti.

Po pitanju malobrojnih predmeta u kojima je sud osobu djelimično lišio poslovne sposobnosti, uočene su određene nedosljednosti. One su djelimično uzrokovane i propisima kojima je regulisano djelimično lišenje poslovne sposobnosti. Naime, nije propisano da sud treba da odredi obim ograničenja prava, odnosno, poslove koje osoba djelimično lišena poslovne sposobnosti može ili ne može da obavlja. Propisano je da staralac lica koje je djelimično lišeno poslovne sposobnosti ima dužnosti i prava staraoca šticećenika koji je navršio 14 godina života, odakle je moguće posredno zaključiti da osoba lišena poslovne sposobnosti može da obavlja sve poslove koje može da obavlja maloljetnik uzrasta od 14–18 godina. Takođe je propisano da organ starateljstva može, kad je to potrebno, da odredi poslove koje lice djelimično lišeno poslovne sposobnosti može da preduzme samostalno i bez odobrenja staraoca. Nejasno je zašto je ovako važno ovlašćenje u nadležnosti centra za socijalni rad, a ne suda. Otuda proizlaze i određene nedosljednosti u odlukama o djelimičnom lišenju poslovne sposobnosti. **U polovini rješenja nije naveden obim ograničenja ni poslovi koje osoba djelimično lišena poslovne sposobnosti ne može da obavlja,** dok je u drugoj polovini rješenja navedeno – u nekim rješenjima u samom dispozitivu, a u nekim rješenjima u obrazloženju. Tamo gdje je navedeno, osobe su lišene poslovne sposobnosti u pogledu: *sklapanja ugovora, davanja poklona, pozajmljivanja novca, raspolaganja većim količinama novca; samostalnog upravljanja imovinom; imovinsko-pravnih pitanja; raspolaganja stalnim novčanim primanjima; finasije i briga o imovini; odlučivanje o liječenju; zaključivanje pravnih poslova; upravljanje prihodima; po pitanju brige o zdravlju, smještaja u bolnicu i po pitanju ostvarivanja prava na nadoknadu za staratelja.*

Predlog za produženje roditeljskog prava podnosi se prije punoljetstva djeteta, ali sud može produžiti roditeljsko pravo i u slučaju kad predlog nije blagovremeno podnijet, ako su u vrijeme nastupanja punoljetstva postojali razlozi za produženje roditeljskog prava.

U odluci o produženju roditeljskog prava sud će odrediti da li je lice nad kojim je produženo roditeljsko pravo izjednačeno sa djetetom.

Kod produženja roditeljskog prava sve je veoma slično kao i u postupcima za lišenje poslovne sposobnosti. Osobe prema kojima se postupak vodio su najčešće punoljetne, bio je jedan slučaj u kojem je osoba rođena 1977. godine, a roditeljsko pravo je produženo 2015. godine, kada je, dakle, imala već 38 godina. Sud prihvata predloge za produženje roditeljskog prava i uglavnom se ne upušta u utvrđivanje činjenice da li su razlozi za produženje roditeljskog prava postojali u vrijeme nastupanja punoljetstva.

Neprihvatljivo je da se nad odraslim osobama produžava roditeljsko pravo, pri čemu se zanemaruje činjenica da je nastupanjem punoljetstva osoba stekla potpunu poslovnu sposobnost. Dodatno je nejasno regulisana obaveza suda da odredi da li je lice nad kojim je produženo roditeljsko pravo izjednačeno sa djetetom, ako se ima u vidu smisao ovog postupka. U analiziranim slučajevima sudovi nisu određivali da li je lice nad kojim je produženo roditeljsko pravo izjednačeno sa djetetom. Treba još napomenuti i da je u jednom postupku donijeto jedno rješenje kojim je produženo roditeljsko pravo nad dvije ćerke.

Odluke viših sudova

U ovom istraživanju je analizirano osam odluka viših sudova, četiri iz Višeg suda u Podgorici i četiri iz Višeg suda u Bijelom Polju. U četiri slučaja je ukinuto prvostepeno rješenje, u tri slučaja je žalba odbijena, a u jednom je odbačena. S obzirom da je u pitanju jako mali broj odluka, neke od njih će biti detaljnije analizirane. Treba napomenuti i da je veoma malo dostupnih drugostepenih odluka, ali to ne iznenađuje, ako se ima u vidu da se osobama prema kojima se postupak vodi često ni ne dostavljaju odluke o lišenju poslovne sposobnosti, da ih u postupcima ne zastupaju stručna lica i slično.

Viši sud u Podgorici

- ✓ Ukinuto je prvostepeno rješenje Osnovnog suda u Cetinju kojim je osoba djelimično lišena poslovne sposobnosti. Žalbu je podnio predlagač, tražeći da se osoba potpuno liši poslovne sposobnosti, a kao razlog je naveo njeno zdravstveno stanje (*duševni poremećaj i disfunkcija mozga*). Žalbu je izjavila i protivnica predlagača, navodeći da postojanje „duševne“ bolesti nije samo po sebi dovoljno da se neko liši poslovne sposobnosti, već da je bitno procijeniti kapacitete za odlučivanje osobe, kao i da nije dovoljno da postoji mogućnost da dođe do ugrožavanja prava i interesa, već je potrebno da ugrožavanje sopstvenih ili tuđih prava i interesa postoji, što je sve u konkretnom slučaju izostalo.

Prvostepeni sud je u obrazloženju rješenja o djelimičnom lišenju poslovne sposobnosti naveo da „*njen stepen inteligencije, duševna bolest-psihoorganski sindrom koji predstavlja lakše dementno stanje, godine života, kao i činjenica da ne zna sa sigurnošću šta je hipoteka i koji je njen pravni značaj, predstavljaju opasnost da protivnica predlagača može ugroziti svoja prava i obaveze, kao i prava i interese drugih lica*“.

Viši sud je ukinuo ovo rješenje i u obrazloženju, između ostalog, naveo: „*razlozi koje prvostepeni sud navodi kao razloge za djelimično lišenje poslovne sposobnosti protivnice predlagača, a odnose se na njen stepen inteligencije, koji prvostepeni sud pogrešno izjednačava sa duševnom bolešću, te poznavanje pravnih instituta, kao takvi, osim što odredbom člana 235. Porodičnog zakona nisu ni predviđeni kao razlozi za lišenje poslovne sposobnosti, uvredljivi su po ličnost protivnice predlagača i nedopustivi za sud, te su kao takvi neprihvatljivi...*“ Pored toga, drugostepeni sud je kao razloge za ukidanje prvostepenog rješenja naveo i da je protivnica predlagača djelimično lišena poslovne sposobnosti, a sud nije odredio vrstu poslova koje može samostalno preduzimati; prvostepeni sud je propustio da utvrdi da li je predlog ponio ovlašćeni predlagač; nije jasno ko je, kada i na koji način postavio privremenu zastupnicu protivnici predlagača i sud nije saslušao sva lica koja je po zakonu bio obavezan da sasluša.

Ovu odluku drugostepenog suda nije potrebno posebno analizirati i komentarisati. Ona pokazuje koliko žalba može da bude efikasna, u slučajevima kada osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ima mogućnost da se žali. U principu, drugostepeni sud je naveo sve propuste i pogrešna rezonovanja prvostepenog suda i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje.

- ✓ Ukinuto je rješenje Osnovnog suda u Cetinju kojim je preinačeno rješenje tog suda o postavljanju privremenog staratelja protivnici predlagača. Osnovni sud je najprije postavio ćerku protivnice predlagača za njenu privremenu zastupnicu, a nakon toga je preinačio sopstveno rješenje i odredio advokata za privremenog zastupnika protivnice predlagača. Protiv ovog rješenja žalbu je izjavila ćerka protivnice predlagača, prethodno postavljena privremena zastupnica, navodeći da nema potrebe da se uopšte postavlja privremeni zastupnik njenoj majci jer u postupku učestvuje organ starateljstva i staratelj za poseban slučaj, koji zastupaju protivnicu predlagača.

Da bi se analiziralo ovo rješenje, neophodno je predstaviti okolnosti slučaja iz prvostepenog postupka. Protivnica predlagača je starija žena koja živi sama u sopstvenom stanu, a u toku dana ima obezbijedenu pomoć u vezi sa ishranom, higijenom i slično, u čemu joj pomaže žena koju plaćaju njeni sin i ćerka. Djeca protivnice predlagača žive u drugom mjestu. Njen sin je pokrenuo postupak za lišenje poslovne sposobnosti. Osnovni sud se po prijemu predloga obratio centru za socijalni rad i zatražio da organ starateljstva postavi staratelja za poseban slučaj protivnici predlagača, a istog dana sud je donio rješenje kojim je postavio ćerku protivnice predlagača za njenu privremenu zastupnicu. Nekoliko dana kasnije, centar je postavio staratelja za poseban slučaj protivnici predlagača, sa ovlašćenjem da preduzima sve pravne poslove i radnje koje su neophodne za zaštitu njene ličnosti, kao i njenih prava i interesa u postupku za lišenje poslovne sposobnosti. U međuvremenu, predlagač (sin) uložio je žalbu na rješenje suda o postavljanju privremene zastupnice protivnici predlagača, pa je sud preinačio svoje rješenje i postavio advokata za privremenog zastupnika protivnice predlagača.

Drugostepeni sud je u obrazloženju ukazao da je nejasno zašto je sud postavio advokata za privremenog zastupnika, posebno ako se ima u vidu da je protivnica predlagača stavljena pod starateljstvo za poseban slučaj i da joj je postavljen specijalni staratelj – specijalista psihologije. Prvostepeni sud nije mogao odmah da postavi privremenog zastupnika protivnici predlagača, već je trebalo da čeka odgovor centra za socijalni rad, s obzirom da je propisano da će privremenog zastupnika sud postaviti ako ocijeni da privremeni staratelj neće biti skoro postavljen uz uslov da za vrijeme tog postupka za jednu ili drugu stranu može nastati šteta, pri čemu Drugostepeni sud ukazuje da je prvostepeni sud pogrešno tražio od organa starateljstva da postavi staratelja za poseban slučaj, već je trebalo da traži postavljanje privremenog staratelja. Na kraju, drugostepeni sud ukazuje da je nejasno kako je prvostepeni sud zaključio da je protivnica predlagača parnično nesposobna.

U ovoj odluci drugostepeni sud ukazuje prvostepenom sudu i svim učesnicima u postupku na odredbe člana 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – pravo na pravično suđenje. Prvostepeni sud mora da obezbijedi, i pazi na to po službenoj dužnosti, da protivnici predlagača bude obezbijedeno zastupanje njenih prava i interesa u postupku po predlogu za lišenje poslovne sposobnosti, kao veoma važnom postupku čiji ishod može proizvesti ozbiljne pravne posljedice po njena prava. Veoma je pozitivno pozivanje na odredbe konvencije, kao i na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Ivinović protiv Hrvatske* (13006/13) kojom je ukazano da postoji obaveza države da osobama sa mentalnim invaliditetom obezbijede nezavisno, nepristrasno i pravilno zastupanje koje će im omogućiti da se njihove žalbe razmatraju pred sudovima ili drugim nezavisnim tijelima. Pored toga, u obrazloženju je citirana Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, odredbe člana 12, stav 3, kojima je propisano da će države preduzeti odgovarajuće mjere kako bi osobama sa invaliditetom omogućile dostupnost podrške koja im može biti potrebna u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti, te da su države dužne obezbijediti da se svim mjerama koje se odnose na ostvarivanje poslovne sposobnosti ovih lica pruže od-

govarajuće i efikasne garancije radi sprečavanja zloupotreba, shodno međunarodnom pravu koje se odnosi na ljudska prava. Iako je ovo veoma pozitivno, treba ukazati da se i u obrazloženju drugostepene odluke mogu uočiti određene predrasude prema osobi koja je lišena poslovne sposobnosti, odnosno, prema kojoj se postupak vodio. Naime, sud *pretpostavlja* da osoba ima mentalni invaliditet, iako to nije ni utvrđivano u prvostepenom postupku. Takođe, ukida odluku kojom je advokat postavljen za privremenog zastupnika, a ukazuje sudu na obavezu adekvatnog zastupanja osobe u postupku, dok prihvata žalbu izjavljenu od neovlašćenog lica, uz obrazloženje da je „drugostepeni sud predmetnu žalbu smatrao dozvoljenom, vodeći prevashodno računa o zaštiti najboljih interesa protivnice predlagača“, iako je koncept zaštite najboljeg interesa odrasle osobe prevaziđen i suprotan Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom, odnosno, zamijenjen je principom poštovanja volje i želja te osobe.

- ✓ Ukinuto rješenje Osnovnog suda u Kotoru kojim je „*potpuno i trajno*“ oduzeta poslovna sposobnost osobi zbog postojanja „*trajne duševne bolesti*“. Na ovo rješenje se žalio protivnik predlagača, naveo je da je trebalo da mu se omogući „super vještačenje“ od tri ili više psihijataru kako bi u živom dijalogu sa komisijom ljekara odbranio svoju „mentalnu zdravost“ i demantovao sve navedene dijagnoze. Protivnika predlagača je pregledao vještak u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se nalazi, u prisustvu prvostepenog sudi-je. Vještak je u pisanom nalazu zaključio da postoji progresivna hronična psihijatrijska bolest (SCH psiho-za), da je terapijski učinak neznatan i da nije sposoban da se brine o sebi i zaštiti svojih prava i interesa.

Viši sud je usvojio žalbu protivnika predlagača i ukazao da je protivniku predlagača organ starateljstva postavio privremenu starateljku za potrebe postupka za lišenje poslovne sposobnosti, a da je privremena starateljka pokrenula postupak za lišenje poslovne sposobnosti. Viši sud ukazuje na **sukob interesa** u ovom slučaju, odnosno, da **staratelj ne može biti osoba čiji su interesi u suprotnosti sa interesima šticećenika. Podnosilac predloga i privremeni staratelj osobe prema kojoj se vodi postupak za liše-nje poslovne sposobnosti ne može biti ista osoba**. Pored toga, viši sud je ukazao da je podnositeljka predloga sestra osobe prema kojoj se postupak vodi, a prvostepeni sud nije utvrdio da li je ona aktivno legitimisana da pokrene postupak, imajući u vidu da nije utvrđeno da li žive u istoj porodičnoj zajednici, odnosno, da su živjeli u istoj porodičnoj zajednici do njegovog smještanja u zdravstvenu ustanovu. Nada-lje, prvostepeni sud nije saslušao protivnika predlagača, što je bio u obavezi da učini i to, u konkretnom slučaju, u zdravstvenoj ustanovi u kojoj se nalazi. Time je prvostepeni sud donio odluku ne vodeći računa o obavezi da lično sasluša lice prema kome se postupak vodi i na taj način mu da mogućnost da rasprav-lja pred sudom.

Ni ovu odluku drugostepenog suda nije potrebno posebno analizirati i komentarisati imajući u vidu da je drugo-stepeni sud je naveo sve propuste prvostepenog suda i predmet vratio na ponovni postupak i odlučivanje.

Viši sud Bijelo Polje

- ✓ Ukinuto je rješenje Osnovnog suda u Rožajama kojim je odbijen predlog za produženje roditeljskog pra-va. U prvostepenom postupku vještak je utvrdio da protivnica predlagača ima organske bolesti (ne čuje i ima problem sa govorom) sa lakšom psihomotornom zaostalošću, da njene intelektualne sposobnosti nisu toliko niske da ne može da brine o sebi, svojim pravima i obavezama, da je završila srednju trostepe-nu školu, da je na nivou djeteta od 9–12 godina, da je sposobna da rasuđuje, donosi odluke i brine se sebi, te da ne boluje od duševne bolesti.

Viši sud smatra da je nalaz neuropsihijatra protivrječan, s obzirom da je vještak naveo da je protivnica predlagača na nivou djeteta od 9–12 godina, pa je „*nejasno kako je sposobna da rasuđuje, donosi odluke i brine o sebi, te da ne boluje od duševne bolesti*“, kao i da je nalaz protivrječan ocjeni i mišljenju socijal-no-ljekarske komisije iz 2012. godine, na osnovu koga joj je priznato pravo na ličnu invalidninu.

Ovo je loš primjer drugostepene odluke jer sud zanemaruje da je u pitanju osoba koja je završila srednju školu i koja je sposobna da se sama o sebi brine, te zanemaruje činjenicu da osobe imaju različite intelektualne kapacite-te. Ovaj primjer pokazuje i koliko je pogrešna primjena različitih medicinskih skala u ovim postupcima jer vještak navodi da je na nivou djeteta od 9–12 godina, dok istovremeno navodi da je završila srednju školu. Imajući u vidu da se srednja škola završava između 14 i 18 godine, potpuno je neprihvatljivo da se osoba procjenjuje na ovaj način jer je očigledno da ona jeste završila srednju školu, što bi trebalo da bude dovoljan pokazatelj i za vještaka i za sud da nije na nivou djeteta od 9–12 godina.

- ✓ Odbijena je žalba predlagačice na rješenje Osnovnog suda u Bijelom Polju kojim je odbijen predlog za lišenje poslovne sposobnosti njenog sina. U prvostepenom postupku je utvrđeno da se protivnik predla-gaća liječi na psihijatriji zbog hronične duševne bolesti i simptoma poremećaja ličnosti, da mu je inteli-gencija normalno razvijena, da ide na kontrole i prima terapiju, da shvata sopstvene interese, da razumije realne odnose u okolini u kojoj živi i da je sposoban da ih zaštiti.
- ✓ Odbijena je žalba predlagača na rješenje Osnovnog suda u Rožajama kojim je odbijen predlog za lišenje poslovne sposobnosti protivnika predlagača. U prvostepenom postupku je utvrđeno da protivnik pred-lagača ima neurološku bolest trajnog karaktera (sclerosis multiplex) sa progresivnim napredovanjem koje

zahtijeva liječenje do kraja života. Zbog bolesti je došlo do propadanja neuromišićnih sposobnosti, nije sposoban da se kreće niti da radi bilo kakve poslove, nekada otežano govori, slabe mu intelektualne sposobnosti, ali je svjestan i orijentisan u vremenu i prostoru i prema ličnostima i nema mentalne bolesti, niti oštećenja intelektualnih funkcija koje bi dovele u pitanje sposobnost rasuđivanja i slobodnog izražavanja volje.

Posljednje dvije odluke drugostepenog suda veoma su pozitivne, jer su njima odbijene žalbe na rješenja kojima su već u prvostepenom postupku odbijeni predlozi za lišenje poslovne sposobnosti osoba prema kojima je postupak pokrenut i jasno je istaknuto da invaliditet u ova dva slučaja nije bio razlog za lišenje poslovne sposobnosti.

6. ZAKLJUČAK I PREPORUKE

Imajući u vidu da propisi Crne Gore nisu u saglasnosti sa međunarodnim dokumentima i standardima po pitanju lišenja poslovne sposobnosti, prvenstveno Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom (u daljem tekstu: Konvencija), neophodno je najprije preduzeti korake ka usaglašavanju propisa, tim prije što je Konvencija ratifikovana još 2009. godine. Paralelno sa tim, neophodno je informisati javnost, raditi na podizanju svijesti i aktivno raditi na razbijanju predrasuda i stereotipa prema osobama sa invaliditetom u društvu.

Lišenje poslovne sposobnosti je neprihvatljivo u modernom društvu i suprotno je principima poštovanja ljudskih prava i zabrane diskriminacije.

Konvencija propisuje da sve mjere koje se odnose na poslovnu sposobnost odraslih osoba treba da sadrže i odgovarajuće i efikasne garancije u cilju sprečavanja zloupotreba, a u skladu sa međunarodnim pravom koje se odnosi na ljudska prava. Garancije treba da obezbijede poštovanje prava, volje i prioriteta osobe, da ne dođe do sukoba interesa i neprimjerenog uticaja, da budu proporcionalne i prilagođene okolnostima u kojima se punoljetna osoba nalazi, da se primjenjuju što je kraće moguće i da ih stručan, nezavisan i nepristrasan organ ili sudsko tijelo periodično i redovno preispituje.

Osnovni princip na kojem jedno zakonodavstvo treba da počiva je princip poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se time obezbjeđuje poštovanje drugih važnih principa i vodi se računa o poštovanju dostojanstva svakog ljudskog bića, bez obzira na bilo koje lično svojstvo. Po pitanju prava osoba sa invaliditetom i lišenja poslovne sposobnosti, treba naglasiti da je **lišenje poslovne sposobnosti neprihvatljivo u modernom društvu i suprotno principima poštovanja ljudskih prava i zabrane diskriminacije**, kako je i navedeno u članu 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom i dodatno pojašnjeno u Opštem komentaru br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom (vidi poglavlje 3.2).

Pravni sistemi treba da osiguraju postojanje velikog broja različitih mjera za različite ljude i različite situacije u kojima se oni mogu naći, kako bi se obezbijedila određena fleksibilnost i individualizacija. Treba omogućiti jednostavne i jeftine mjere podrške, između ostalog, mjere kojima se ne ograničava poslovna sposobnost osobe, koje su ograničene samo na jedan konkretan pravni posao, bez potrebe za postavljanjem stalnog staratelja, mjere kojima bi se osobi omogućavalo preduzimanje određenih poslova zajedno sa (pravnim) zastupnikom, mjere kojima bi se odredilo više (pravnih) zastupnika za različite poslove i životne situacije, kao i mjere koje bi omogućile da osoba donese određene odluke unaprijed (*advanced directives*), za slučaj da nekada tokom života ne bude u stanju da samostalno donosi odluke.

Bitno je voditi računa da se i kroz zakone oslikava i uvažava, koliko je god moguće, različitost ljudi i razlike u stepenu njihovih sposobnosti. To znači da mjera koja je preduzeta u cilju podrške osobi da ostvari svoja prava i interes ne treba da rezultira automatskim gubitkom nekih drugih prava. Mjere treba da budu određene samo kad je to krajnje neophodno, a i tada mjera mora da bude proporcionalna stepenu sposobnosti osobe i prilagođena pojedinačnim okolnostima i potrebama. Postupci u kojima se određuju mjere moraju da zadovoljavaju standarde pravičnog suđenja, kao i da imaju odgovarajuću procesnu zaštitu kojom je moguće spriječiti potencijalne zloupotrebe. Prilikom određivanja mjera podrške, treba sve vrijeme imati u vidu da je prioritet interes i dobrobit osobe koja je u pitanju i da se moraju uzeti u obzir njeno mišljenje i želje u toku cijelog postupka, kao i da je neophodno da osoba o kojoj je riječ bude upoznata na jeziku ili na drugi način koji razumije, o pokretanju postupka, radnjama koje se u postupku preduzimaju i posljedicama odluke. U postupku u kojem se određuje mjera podrške treba da bude osigurano saslušanje osobe, mjere treba da budu ograničenog trajanja, uz obavezu periodičnog preispitivanja opravdanosti mjere, a osoba mora imati mogućnost izjavljivanja žalbe.

Imajući u vidu Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom, Opšti komentar br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i praksu Evropskog suda za ljudska prava, ukazaćemo na najvažnije nedostatke u propisima Crne Gore.

- ✓ **U zakonodavstvu Crne Gore postoji i dalje mogućnost da odrasla osoba bude potpuno ili djelimično lišena poslovne sposobnosti na osnovu invaliditeta.** Kao što je na više mjesta u ovoj publikaciji ukazano, lišenje poslovne sposobnosti je neprihvatljivo u modernim društvima i predstavlja kršenje ljudskih prava. Pored toga, **razlozi za lišenje poslovne sposobnosti su diskriminatorni u odnosu na osobe sa invaliditetom** jer postoji mogućnost da osoba bude lišena poslovne sposobnosti samo zbog činjenice da ima neki invaliditet,

posebno ako je u pitanju intelektualni ili mentalni invaliditet, bez obzira na njene stvarne sposobnosti, što je suprotno Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom.

- ✓ U Crnoj Gori, kao i u većini država u okruženju, **nije propisana alternativa lišenju poslovne sposobnosti**, što je u načelu protivno Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom i Opštem komentaru br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom. Zabrinjavajuće je da najrestriktivnija mjera predstavlja osnovnu mjeru zaštite u crnogorskom zakonodavstvu, kao i da nije obezbijedena bilo kakva podrška osobama koja im je neophodna za donošenje odluka i uživanje poslovne sposobnosti. Ova mjera je zastarjela i pokazuje diskriminatoran odnos društva i države prema osobama sa invaliditetom, negira se njihova različitost i individualnost i narušavaju im se osnovna prava i slobode.
- ✓ Istraživanje sudske prakse je pokazalo da je **djelimično lišenje poslovne sposobnosti vrlo rijetko, zabilježeno je svega u 2% slučajeva**, odnosno, u samo sedam postupaka. Pored toga, ozbiljan nedostatak je i to što sud ne određuje obim djelimičnog lišenja poslovne sposobnosti, već odraslu osobu izjednačava sa maloljetnikom uzrasta 14–18 godina, a centru za socijalni rad ostavlja mogućnost da odredi krug poslova koje osoba može da preduzima bez saglasnosti staratelja, ako procijeni da je neophodno. Sud je taj koji treba da odredi šta osoba ne može da radi, odnosno, koje poslove ne može da preduzima, a u svim drugim poslovima i oblastima osoba treba da očuva punu poslovnu sposobnost, u skladu sa članom 12 Konvencije, Opštim komentarom br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, kao i presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Alajos Kiss protiv Mađarske, predstavka broj 38832/06*. Pored toga, ne postoji mogućnost da porodica povjeri brigu o članu porodice kome je podrška potrebna, određenoj osobi koju sami izaberu, npr. za slučaj kada ne bude bilo živih članova porodice da se o toj osobi brinu. Takođe, ne postoji mogućnost da bilo koji građanin odredi osobu i način brige o sopstvenim pravima i interesima za budućnost, ako nastupe bilo kakve okolnosti koje će ga onemogućavati da se sam brine o sebi i o zaštiti svojih prava i interesa;
- ✓ **Nije propisana obaveza suda, organa starateljstva ni drugih učesnika u postupku da moraju da uvažavaju mišljenje, stavove i želje osobe sa invaliditetom** kako je to propisano članom 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, kao i da princip „zaštite najboljeg interesa osobe“ mora da bude zamijenjen principom poštovanja volje i želja osobe kojoj je podrška potrebna, u skladu sa Opštim komentarom br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom;
- ✓ **Odluka suda o lišenju poslovne sposobnosti donosi se na neodređeno vrijeme i ne postoji obaveza preispitivanja odluke u određenom periodu**. To znači da osobe mogu da ostanu lišene poslovne sposobnosti do smrti, a da niko od državnih organa nema obavezu da preispita odluku o lišenju poslovne sposobnosti, što je suprotno odredbama člana 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, Opšteg komentara br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, kao i stavovima Evropskog suda za ljudska prava u predmetima *Salontaji – Drobnyak protiv Srbije, predstavka br. 36500/05*, *Štukaturev protiv Rusije, predstavka broj 44009/05* i *Stanev protiv Bugarske, predstavka broj 36760/06*;
- ✓ Vraćanje poslovne sposobnosti je moguće, zakonom su propisani uslovi za vraćanje poslovne sposobnosti. Kada prestanu razlozi zbog kojih je osobi oduzeta poslovna sposobnost, sud će po službenoj dužnosti, na predlog samog lica, kao i po predlogu organa starateljstva i drugih ovlašćenih predlagača, sprovesti postupak i zavisno od rezultata postupka donijeti rješenje o potpunom ili djelimičnom vraćanju poslovne sposobnosti. **Imajući u vidu da ne postoji obaveza periodičnog preispitivanja postojanja razloga za lišenje poslovne sposobnosti, malo je vjerovatno da će sud pokrenuti postupak za vraćanje poslovne sposobnosti po službenoj dužnosti** jer sud nema saznanja o osobi ni o eventualnoj potrebi vraćanja poslovne sposobnosti. U praksi je za posljednjih šest godina objavljena odluka o samo jednom slučaju vraćanja poslovne sposobnosti. Osoba koja je lišena poslovne sposobnosti ima pravo da podnese predlog za vraćanje poslovne sposobnosti, ali ako se ima u vidu da su osobe često potpuno isključene iz postupaka, da nisu saslušane u postupku lišenja poslovne sposobnosti, kao i da im se često rješenja uopšte ne dostavljaju, ne može se osnovano očekivati da će ove osobe znati da imaju mogućnost pokretanja postupka za vraćanje poslovne sposobnosti. Pored toga, **problematično je i zakonsko rješenje kojim je propisano da je vraćanje poslovne sposobnosti moguće** kada prestanu razlozi zbog kojih je licu oduzeta poslovna sposobnost. Imajući u vidu da rezultati istraživanja pokazuju da je često postojanje invaliditeta razlog zbog kojeg je osoba lišena poslovne sposobnosti, evidentno je da invaliditet neće nestati, odnosno, da neće prestati razlozi zbog kojih je osoba lišena poslovne sposobnosti.

Iz svega predstavljenog u ovom istraživanju jasno proizlazi da je **Crnoj Gori neophodna reforma zakonodavstva koja se tiče lišavanja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava**, jer postojeća rješenja – potpuno ili djelimično lišenje poslovne sposobnosti, nisu mjere podrške, već su mjere koje dovode do uskraćivanja čitavog spektra prava i sloboda. Potrebno je istovremeno reformisati i materijalno i procesno pravo kojim je ova oblast regulisana, kako bi Crna Gora ispunila obaveze preuzete međunarodnim ugovorima i obezbijedila poštovanje ljudskih prava osoba sa invaliditetom, ravnopravno sa drugima, u skladu sa prihvaćenim međunarodnim standardima i ugovorima.

Međunarodno pravo ljudskih prava i zabrane diskriminacije, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, kao i Opšti komentar br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom predstavljaju dobru polaznu osnovu za reformisanje sistema lišenja poslovne sposobnosti. Suštinska reforma zakonodavstva zahtijeva najprije potpunu promjenu paradigme prema osobama sa invaliditetom, a nakon toga osmišljavanje mjera koje će biti prenijete u zakone, prilagođene pravnom sistemu Crne Gore. Neke od preporuka koje bi trebalo obavezno uvažiti prilikom reformisanja sistema lišenja poslovne sposobnosti:

- ✓ Neophodno je **ukinuti lišavanje poslovne sposobnosti i obezbijediti alternativne mjere**. Umjesto lišavanja poslovne sposobnosti, treba osmisliti i propisati adekvatne alternativne mjere za situacije kada je osobi potrebna podrška u nekoj životnoj oblasti. Najbolje rješenje sa aspekta poštovanja ljudskih prava bilo bi **propisivanje i uređivanje donošenja odluka uz podršku, bez lišenja poslovne sposobnosti, bez stavljanja osobe pod starateljstvo i bez automatskog lišavanja drugih prava**. Pored toga, postoje i druge mogućnosti – donošenje odluka na osnovu ranije izražene želje i datog ovlašćenja, uvođenje posebne osobe za podršku ili više osoba za podršku u različitim životnim situacijama i slično. To znači da je neophodno **izmijeniti Porodični zakon i Zakon o vanparničnom postupku**, tako što bi se ukinula mogućnost lišenja poslovne sposobnosti i produženja roditeljskog prava i umjesto toga propisao postupak ostvarivanja podrške za osobe sa invaliditetom u ostvarivanju prava na poslovnu sposobnost, kada im je ta podrška neophodna.
- ✓ S obzirom da je u pitanju velika promjena, koja zahtijeva potpunu promjenu paradigme prema osobama sa invaliditetom i prelazak sa medicinskog na socijalni model, potrebno je **sprovести širu društvenu kampanju sa ciljem promjene stavova prema osobama sa invaliditetom**.
- ✓ Takođe, **potrebno je raditi sa donosiocima odluka, predstavnicima pravosudnih organa i zaposlenima u sistemu socijalne zaštite**, kako bi se promijenili njihovi stavovi prema osobama sa invaliditetom i lišenju poslovne sposobnosti i kako bi se upoznali sa razvojem međunarodnog zakonodavstva i prakse po pitanju ljudskih prava, zabrane diskriminacije i osoba sa invaliditetom.
- ✓ Potrebno je da se u javne diskusije povodom ukidanja lišenja poslovne sposobnosti i usaglašavanja sa preuzetim međunarodnim obavezama, pored predstavnika organa javne vlasti i pravnih stručnjaka uključe osobe sa invaliditetom, njihove organizacije i organizacije civilnog društva, te **da se zajednički osmisle mjere, vrste i načini podrške osobama sa invaliditetom u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti**, koje će biti prihvatljive u crnogorskom društvu, a ujedno biti u skladu sa međunarodnim standardima po pitanju prava osoba sa invaliditetom.
- ✓ **Izbjeći sukob interesa koji nastaje zbog višestruke uloge organa starateljstva**. U principu, potrebno je **potpuno reformisati sistem starateljstva nad odraslim osobama**, preispitati ovlašćenja organa starateljstva i izmijeniti propise u skladu sa međunarodnim standardima.
- ✓ Principi **poštovanja ljudskih prava i zabrane diskriminacije** osoba sa invaliditetom moraju da budu integrisani u sve propise koji se tiču ostvarivanja bilo kog prava osoba sa invaliditetom. Potrebno je propisati da se u okviru mjera podrške koje budu propisane, uvijek primjenjuje mjera koja najmanje zadire u privatni život i najmanje je restriktivna za osobu kojoj je potrebna podrška. Osoba ne smije da bude lišena prava, već država mora da joj obezbijedi adekvatnu podršku u ostvarivanju prava.

Dok se ne izmijene propisi, odnosno, dok Crna Gora ne reformiše svoje zakonodavstvo, uskladi ga sa preuzetim međunarodnim obavezama i ukinе mogućnost lišenja poslovne sposobnosti, postoje određene zakonske mogućnosti, propisane nacionalnim zakonodavstvom i/ili međunarodnim ugovorima koje je Crna Gora ratifikovala, koje treba koristiti kako bi se narušavanje ljudskih prava i diskriminacija osoba sa invaliditetom odmah svelo na najmanju moguću mjeru. To znači da treba što je manje moguće osobama ograničavati poslovnu sposobnost, uz paralelan rad na podizanju svijesti svih aktera uključenih u ovaj postupak, kao i uz rad na razvijanju individualnog pristupa svakoj osobi, što se posebno odnosi na sudije.

- ✓ **Prestati sa praksom potpunog lišenja poslovne sposobnosti**. Imajući u vidu važeće propise kojima je propisano da lišenje poslovne sposobnosti može biti potpuno ili djelimično, jasno proizlazi da je djelimično lišenje poslovne sposobnosti manje restriktivna mjera, ali se skoro i ne koristi u sudskoj praksi. Dok se propisi ne promijene, sudije bi trebalo da koriste mogućnost djelimičnog lišenja poslovne sposobnosti i to samo kao krajnju mjeru. Pored toga, sudije mogu da koriste odredbu člana 9 Ustava Crne Gore, kojom je propisano da potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drugačije od domaćeg zakonodavstva.
- ✓ **Sud, organ starateljstva i svih drugi učesnici u postupku imaju obavezu da uvažavaju mišljenje, stavove i želje osobe sa invaliditetom**. Ukoliko mišljenje, stavovi ili želje osobe sa invaliditetom nisu uvaženi iz bilo kog razloga prilikom odlučivanja, neophodno je da odluka sadrži detaljno obrazloženje razloga zbog kojih mišljenje nije uvaženo.
- ✓ **Izmijeniti diskriminatornu praksu da je samo postojanje invaliditeta dovoljno za pokretanje postupka lišenja poslovne sposobnosti**, u skladu sa važećim propisima. Naime, propisano je da predlog

za pokretanje postupka mora da sadrži činjenice na kojima se zasniva i dokaze kojima se te činjenice utvrđuju ili čine vjerovatnim, ali često se samo medicinska dokumentacija prihvata kao dovoljna. Pored toga, **voditi računa** o krugu ovlašćenih predlagača, odnosno, **o aktivnoj legitimaciji predlagača**.

- ✓ **Konsultovati se sa osobom u vezi sa postavljanjem privremenog staratelja i voditi računa o sukobu interesa.** Praksa pokazuje da se privremeni staratelj postavlja najčešće bez ikakvih konsultacija sa osobom prema kojoj se postupak vodi i često to bude osoba koja je u sukobu interesa. Uobičajeno je da se za privremenog staratelja određuje neko od srodnika. Međutim, praksa pokazuje da se osobi o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje često postavi za privremenog staratelja lice koje je pokrenulo postupak, odnosno, lice koje ima suprotan interes u postupku, što je u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje propisanim odredbama člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Slična je situacija i kada organ starateljstva postavi nekoga od svojih zaposlenih za privremenog staratelja u postupku koji je sam centar za socijalni rad pokrenuo⁶⁶. Osim sukoba interesa, privremeni staratelj koji je zaposlen u centru za socijalni rad ne štiti adekvatno interese osobe prema kojoj se postupak vodi, između ostalog i jer nema dovoljno informacija o osobi koju treba da zastupa.
- ✓ **Sud treba da vodi računa o ulozi organa starateljstva u postupku i da reaguje, što znači da ne dozvoli višestruku ulogu u kojoj se centar pojavljuje u postupku lišavanja poslovne sposobnosti, odnosno, da izbjegne sukob interesa.** Istraživanje je pokazalo da je u 14% slučajeva lišenja poslovne sposobnosti, centar za socijalni rad bio predlagač, odnosno, centar je inicirao pokretanje postupka za lišenje poslovne sposobnosti. Takođe, u postupcima u kojima je centar predlagač, centar postavlja privremenog staratelja osobi, a to je često osoba zaposlena u centru za socijalni rad. Ovakav sukob interesa mora se izbjeći jer u praksi dovodi do neadekvatne zaštite prava i interesa osobe protiv koje se postupak vodi⁶⁷.
- ✓ **Ne koristiti zakonsku mogućnost da osoba bude zadržana u zdravstvenoj ustanovi zbog vještačenja,** odnosno, ako je po mišljenju ljekara to neophodno da bi se utvrdilo njeno mentalno stanje. Period od tri mjeseca je neprimjereno dug za smještaj u zdravstvenu ustanovu isključivo radi izvođenja dokaza vještačenjem, pri čemu ne postoji odredba koja bi bliže određivala razloge za zadržavanje.
- ✓ **Sud ne treba da vodi postupak bez prisustva osobe prema kojoj se postupak vodi, ne treba da odustaje od saslušanja osobe** prema kojoj se postupak vodi, a takođe **sudija treba da prisustvuje vještačenju.** Sud mora da vidi osobu i da je sasluša, odnosno, da pokuša da ostvari kontakt i saslušanje i to na način na koji ta osoba uobičajeno komunicira. U malobrojnim slučajevima kada saslušanje nije moguće, sudija u to mora lično da se uvjeri tako što će vidjeti osobu i pokušati saslušanje⁶⁸. Naime, postoji obaveza suda da lično sasluša osobu prema kojoj se postupak vodi, a može odustati od saslušanja samo ako bi to bilo štetno za zdravlje ove osobe ili ako saslušanje uopšte nije moguće s obzirom na duševno ili fizičko stanje osobe. Istraživanje je pokazalo da je propisani izuzetak u stvari postao uobičajena praksa u Crnoj Gori, tj. da **sud u većini slučajeva nije saslušao osobu prema kojoj se postupak vodio**. Često je sama činjenica da osoba ima neki invaliditet (npr. ne komunicira na uobičajen način) dovoljan razlog da sud odustane od saslušanja. Skoro u svim slučajevima sudska odluka je zasnovana na nalazu i mišljenju vještaka, a **iako je propisano da vještačenje treba da se vrši u prisustvu sudije, ovo se u praksi veoma rijetko dešava**.
- ✓ **Neophodno je da sud detaljno obrazloži rješenje o lišenju poslovne sposobnosti.** Praksa pokazuje da su rješenja kojima su osobe lišene poslovne sposobnosti veoma štura i da su u prosjeku dugačka dvije strane, što je svakako neprihvatljivo ako se ima u vidu stepen ograničenja prava i uticaj ove odluke na život jedne osobe.
- ✓ **Koristiti ovlašćenje da se po službenoj dužnosti pokreću postupci za vraćanje poslovne sposobnosti.**

66 Vidjeti presude Evropskog suda za ljudska prava: *Salontaji – Drobnjak protiv Srbije*, predstavka br. 36500/05 i *Ivinović protiv Hrvatske*, predstavka broj 13006/13.

67 Što je i konstatovano u izvještajima Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT) upućenih Vladi Crne Gore 2008. i 2013. godine, kao i u presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Ivinović protiv Hrvatske*, predstavka broj 13006/13.

68 Vidjeti član 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Salontaji – Drobnjak protiv Srbije*, predstavka br. 36500/05, *Štukatur protiv Rusije*, predstavka broj 44009/05, *X i Y protiv Republike Hrvatske*, predstavka broj 5193/09.

7. PRIMJERI DOBRE PRAKSE

Lišenje poslovne sposobnosti osoba sa invaliditetom je suprotno principima poštovanja ljudskih prava i zabrane diskriminacije. Ovo je jasno navedeno u članovima 5 i 12 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom i dodatno pojašnjeno u Opštem komentaru br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom.

S obzirom da je lišenje poslovne sposobnosti dugo prisutno u mnogim pravnim sistemima, uz uvažavanje činjenice da nije lako odmah potpuno promijeniti paradigmu i reformisati sistem u skladu sa standardima ljudskih prava i zabrane diskriminacije, posebno u odnosu prema osobama sa invaliditetom, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, kao i aktivnosti Komiteta za prava osoba sa invaliditetom nude širok spektar mogućih rješenja. Naime, jasno je da lišenje poslovne sposobnosti mora da se zamijeni sistemom podrške u donošenju odluka (*supported decision-making*), a Komitet za prava osoba sa invaliditetom je pojasnio da sistem donošenja odluka uz podršku podrazumijeva, između ostalog, najmanje:⁶⁹

- ✓ priznavanje poslovne sposobnosti svakome uz priznavanje prava na uživanje poslovne sposobnosti;
- ✓ promociju i uspostavljanje sistema podrške u donošenju odluka;
- ✓ propise kojima će se osigurati da se prilikom pružanja podrške poštuju volja i želje osobe kojoj se podrška pruža, uključujući i uspostavljanje sistema provjere (povratne informacije) kako bi se osiguralo da podrška odgovara potrebama osobe;
- ✓ razumno prilagođavanje i pristup podršci kada je neophodno za ostvarivanje prava na poslovnu sposobnost;
- ✓ obezbjeđivanje širokog spektra mjera podrške. Vrsta i intenzitet podrške znatno će varirati od osobe do osobe zbog različitosti osoba sa invaliditetom;
- ✓ individualna autonomija i pravo osobe sa invaliditetom da donosi odluke mora se poštovati uvijek, uključujući i u kriznim situacijama.

To znači da države treba da donesu zakone kojima će se poslovna sposobnost garantovati svakoj osobi sa invaliditetom, a posebno treba uključiti sljedeće⁷⁰: donošenje odluka uz podršku mora da se zasniva na odnosu povjerenja; pružaoci podrške moraju da imaju jasno propisanu ulogu, a to je da pomognu osobama sa invaliditetom da odluče i da svoje odluke saopšte trećim licima (bankama, ljekarima, poslodavcima), kao i da spriječe eksploataciju, nasilje i zloupotrebe i obezbijede pravna sredstva ukoliko se to desi, u skladu sa odredbama člana 16 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom.

U posljednje vrijeme sve je više država i inicijativa koje poštuju standarde postavljene Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom i omogućavaju sistem donošenja odluka uz podršku osobama sa invaliditetom u praksi – sistem koji treba da zamijeni restriktivni sistem lišenja poslovne sposobnosti i stavljanja osoba pod starateljstvo. Sistemi donošenja odluka uz podršku mogu da budu veoma različiti a neki se već uspješno primjenjuju u mnogim državama, pa će biti predstavljeni kao ilustrativni primjeri.

7.1. BUGARSKA⁷¹

Nakon ratifikacije Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom 2012. godine, Bugarska se opredijelila za holistički koncept zakonodavne reforme u skladu sa konvencijom, posebno sa odredbama člana 12 koje se odnose na poslovnu sposobnost⁷².

Između ostalog, ovim novim konceptom je formulisano preduzimanje mjera za ukidanje lišenja poslovne sposobnosti i zamjenskog donošenja odluka (sistem starateljstva), odnosno, za zamjenu tog sistema sistemom koji

69 UN Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Zaključna zapažanja povodom inicijalnog izvještaja Kine, CRPD/C/CHN/CO/1, tačka 22. i Zaključna zapažanja povodom inicijalnog izvještaja Austrije, CRPD/C/AUT/CO/1, tačka 28. Vidjeti takođe i Opšti komentar br. 1 Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, tačke 17. i 18.

70 MDAC, Poslovna sposobnost u Evropi: Poziv za akciju vladama i Evropskoj uniji, str. 19–21, dostupno na: http://mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf.

71 Marieta Dimitrova i Valentina Hristakieva, *Effective rights for mental health patients-Bulgaria*, tekst napisan u okviru projekta „Van izolacije – ostvarivanje prava pacijenata s mentalnim oboljenjima“, koji sprovode HRA, ANIMA i MDAC uz podršku Evropske Unije posredstvom Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori i opštine Kotor.

72 U Bugarskoj postoji djelimično i potpuno lišenje poslovne sposobnosti. Prema podacima iz 2012. godine, 7.500 osoba je lišeno poslovne sposobnosti, od kojih je polovina smještena u specijalizovane institucije. Preko 80% osoba koje su institucijama lišene su poslovne sposobnosti i često im je direktor institucije postavljen za staratelja.

će prepoznavati autonomiju i nezavisnost osoba sa mentalnim i intelektualnim invaliditetom i zamijeniti princip „najboljeg interesa“ sa principom „poštovanja volje i želja“ osoba sa invaliditetom. Smatra se da će primjena ovog koncepta bitno doprinijeti inkluziji osoba sa invaliditetom i njihovoj deinstitucionalizaciji. Kao najveći izazov ovom procesu, prepoznata je negativna praksa stavljanja osoba sa invaliditetom pod starateljstvo, institucionalizacija i izolazija.

Kao dio programa „Sljedeći korak“, sprovedeni su pilot projekti za donošenje odluka uz podršku, u periodu 2012–2014. godina⁷³, koji su bili namijenjeni dvijema ciljnim grupama – osobama sa mentalnim i osobama sa intelektualnim invaliditetom.

Specifične intervencije namijenjene ciljnim grupama obuhvatale su čitav niz aktivnosti sa ciljem da se istraže potrebe za podrškom, da se planira podrška i da se podrška primijeni. Cilj pojedinih intervencija je bio da se ponudi konkretna podrška, dok su druge bile namijenjene podizanju vještina za donošenje odluka. Sljedeće aktivnosti su sprovedene tokom projekta: upućivanje na socijalne službe kako bi se poboljšalo društveno funkcionisanje osobe i kapacitet za donošenje odluka; „vršnjačka“ podrška; konsultacije sa stručnjacima za određene oblasti; imenovanje ličnog mentora; izrada anti-kriznog plana (odlučivanje za budućnost); podrška prilikom formiranja i organizacije mreže podrške i podrška za postupke u kriznim situacijama. Svaka od ovih aktivnosti ima svoju specifičnu metodologiju i može se primijeniti pod određenim uslovima. Međutim, postoji mnogo stvari o kojima se mora voditi računa prilikom ponude specifične mjere podrške, kao na primjer da mjere mogu da se kombinuju, što znači da jednoj osobi može biti ponuđeno više mjera podrške u zavisnosti od njenih potreba; nisu sve mjere primjenjive za svaku osobu (npr. anti-krizni plan uglavnom nije potreban osobama sa intelektualnim invaliditetom); kada osoba živi u rezidencijalnoj instituciji gdje nema kontrolu nad bilo kakvim odlučivanjem, ni mjere podrške najvjerovatnije neće biti primjenjive.

Na osnovu rezultata ovih pilot projekata, razvijene su mjere podrške za donošenje odluka koje su uključene kao mjere podrške u Nacrt zakona o fizičkim licima i mjerama podrške. Mjere podrške su bazirane na odnosu povjerenja, kao i na principu poštovanja volje i želja osobe. Propisana je neoboriva pretpostavka postojanja poslovne sposobnosti, a procjena kognitivnih sposobnosti ne može se koristiti kao razlog za ograničavanje prava, već samo kao alat za evaluaciju potreba za podrškom i obezbjeđivanje pristupa podršci. Mjere podrške ne mogu da se nameću osobi protiv njene volje, određuju se na određeno vrijeme i podležu procjeni i evaluaciji. Osoba kojoj je podrška potrebna aktivno učestvuje u svim fazama ovog postupka, a sud ima važnu ulogu u definisanju i ukidanju mjera podrške.

Na primjer, sljedeće vrste odluka su donošene primjenom modela odlučivanja uz podršku: odluke o tome gdje će osoba živjeti (vrsta smještaja, lokacija, da li će živjeti sama ili sa drugima), odnosi sa ljudima i životni stilovi (s kim će provoditi vrijeme, u kakvim će aktivnostima učestvovati), izbor zaposlenja, obrazovanja i rekreativnih aktivnosti, zdravstvene odluke (procjena savjeta stručnjaka, izbor tretmana), finansijske odluke (kako se rukovodi novcem, trošenje i štednja) i ugovorni odnosi (podrška osobi da razumije suštinu određenog ugovornog odnosa prije nego što zaključi ugovor).⁷⁴

7.2. IRSKA

Slične inicijative postoje i u drugim državama, uključujući i one koje najčešće nazivamo „Krugovi podrške“. U Irskoj, na primjer:

„Krug podrške uključuje manji broj osoba koje se redovno sastaju da pruže podršku osobi sa invaliditetom do koje im je stalo, odnosno, o kojoj brinu. Sastaju se jednom mjesečno ili jednom na svakih nekoliko nedelja, što zavisi od prirode kruga podrške, članova kruga ili potrebe za podrškom. Neke osobe koriste Krugove podrške za specifične stvari koje žele da postignu – da nađu mjesto gdje će živjeti ili da se zaposle. Ovakvi specifični krugovi podrške mogu se organizovati na određeno vrijeme, što znači da će trajati dok se konkretno pitanje ne bude riješilo. Neki drugi krugovi podrške mogu trajati mnogo duže i mogu biti izvor konstantne podrške i savjetovanja osobe tokom cijelog života. Stručnjaci u ovim krugovima mogu biti facilitatori ili mogu pomoći prilikom osnivanja kruga podrške, a intenzitet njihove uloge može da bude veoma različit.“⁷⁵

73 Program su zajednički sprovodili Bugarski centar neprofitnog prava (Bulgarian center for not for profit law), Globalna inicijativa u psihijatriji – Sofija (Global Initiative in Psychiatry – Sofia) i Bugarska asocijacija osoba sa intelektualnim invaliditetom (Bulgarian Association for Persons with Intellectual Disabilities).

74 AJUPID Vodič obećavajućih praksi po pitanju poslovne sposobnosti i pristupa pravdi, dostupno na: http://www.ajupid.eu/images/documents/promising_practices/BAG_AJUPID_UK_2015_BV.pdf

75 Ibid, str. 26–29.

7.3. FRANCUSKA

Osobe kojima je potrebna podrška u Francuskoj mogu da izaberu multidisciplinarnu podršku kao alternativu statelstvu. Ukoliko imaju problem prilikom odlučivanja, osobe mogu da potpišu ugovor sa lokalnom samoupravom na određeni vremenski period i da dobiju podršku socijalnog radnika u vezi sa donošenjem odluka.

Osoba kojoj je podrška potrebna definiše predmet ugovora, a to može da uključi finansijska pitanja, pronalaženje zaposlenja, zdravstvena pitanja i slično. Ovo je način koji je pogodan za sticanje samopouzdanja i lične autonomije. Sudije i psihijatri nisu ugovorne strane i nisu zadužene za izvršenje ovog ugovora, a osobi se ne ograničava poslovna sposobnost niti se bilo koja odluka donosi bez njene saglasnosti.⁷⁶

7.4. ŠVEDSKA

U Švedskoj postoji usluga koja se zove Lični ombudsman. To je osoba koja pruža podršku u različitim oblastima života, uključujući stanovanje ili zanimanje, ali takođe i u vezi sa egzistencijalnim pitanjima (Zašto da živim? Kako je moj život postao život mentalnog pacijenta? Ima li nade za bilo kakvu promjenu?), seksualnošću i problemima sa rodbinom.

Lični ombudsman je obučen i da zastupa prava svog klijenta pred različitim organima i pred sudom. Većina ličnih ombudsmana su socijalni radnici, ali ima i advokata, kao i osoba različitih drugih profesija. Lični ombudsman provodi mnogo vremena pričajući sa svojim klijentom, što znači da mu/joj radno vrijeme nije uobičajeno već je u pitanju osoba koja je dostupna 24 sata, sedam dana u nedjelji. Lični ombudsmani moraju biti pripremljeni za ovakav rad, jer se problemi sa kojima se suočavaju njihovi klijenti ne javljaju samo u toku uobičajenog radnog vremena, a sa pojedinim ljudima je lakše stupiti u kontakt uveče ili vikendima. Lični ombudsmani nemaju kancelariju jer „kancelarija predstavlja moć“. Oni rade telefonom i/ili mejlom od kuće, a sa klijentima se nalaze u njihovim kućama ili na neutralnim mjestima u zajednici.⁷⁷

7.5. DRUGI PRIMJERI DOBRE PRAKSE

U Australiji, Južnoaustralijska Kancelarija javnog advokata razvila je projekat donošenja odluka uz podršku. Osobe sa intelektualnim i kognitivnim teškoćama, kao i osobe sa povredama mozga, koje su bile u riziku da im se postavi staratelj, dobile su podršku da potpišu ugovor o donošenju odluka uz podršku sa osobom kojoj vjeruju. Ta osoba im pomaže kada donose odluke u vezi sa smještajem, zdravstvenim pitanjima, životnim stilovima i drugim važnim životnim pitanjima. Osobe kojima je potrebna podrška se intervjuišu kako bi se utvrdilo koja su im najvažnija pitanja i u odnosu na to pravili ugovori tako da odgovaraju specifičnim potrebama svake osobe.

Nakon pažljive evaluacije ovog projekta, lično osnaživanje, samopouzdanje prilikom odlučivanja i proširivanje mreže podrške navedeni su kao opšte koristi za osobe koje su uključene u projekat. Mnogi učesnici su naveli da osjećaju da imaju više kontrole nad svojim životom i da imaju više samopouzdanja.⁷⁸

U Britanskoj Kolumbiji u Kanadi, osobe mogu da potpišu „Ugovor o zastupanju“ kojim mogu da urede planiranje trenutnih i budućih odluka. Ova mogućnost se nudi svima, uključujući i osobe sa invaliditetom, da ovlaste neku osobu – zastupnika, da im pruži podršku ili da postupa u njihovo ime u vezi sa zdravstvenim i drugim ličnim pitanjima, a ugovor može da sadrži i odredbe o uobičajenim finansijskim aktivnostima i pravnim poslovima. Zastupnik ima ovlašćenje da pomogne osobama u vezi sa raznim pitanjima kada im je potrebna privremena ili stalna podrška zbog bolesti, povrede ili invaliditeta.⁷⁹

76 Ibid, str. 14–17.

77 Za više informacija o ličnim ombudsmanima vidjeti: <http://po-skane.org/in-foreign-languages/>.

78 Za više informacija vidjeti: http://www.opa.sa.gov.au/resources/supported_decision_making.

79 Za više informacija vidjeti: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/consol25/consol25/00_96405_01.

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

Bearing in mind that the regulations of Montenegro are not in accordance with international instruments and standards on the issue of legal capacity, particularly with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter: the Convention), it is essential to take steps towards harmonization of regulations with regard to the Convention ratified in 2009. In parallel, it is necessary to inform the public, raise awareness and actively work on suppression of prejudices and stereotypes in society against persons with disabilities.

Deprivation of legal capacity is unacceptable in modern society and is contrary to the principles of respect for human rights and non-discrimination.

The Convention provides that all measures relating to the legal capacity of adults should include appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with the international human rights law. The guarantees should ensure respect for the rights, will and preferences of people, that there is no conflict of interest and undue influence, that all measures are proportional and tailored to the circumstances of an adult, that they are applied as short as possible and that a professional, independent and impartial authority or judicial body reviews them periodically and regularly.

The fundamental principle that a law should be based on is the principle of respect for human rights and fundamental freedoms, as it ensures respect for other important principles and takes into account the respect for dignity of every human being, regardless of any personal characteristic. On the issue of the rights of persons with disabilities and deprivation of legal capacity, we should point out that **the full deprivation of legal capacity is unacceptable in modern society and is contrary to the principles of respect for human rights and non-discrimination**, as stated in the Article 12 of the Convention and clarified additionally in the General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities (see chapter 3.2).

Legal systems should ensure the existence of a large number of different measures for different people and different situations in which they can find, in order to provide some flexibility and individualization. It should provide simple and inexpensive support measures, among other things, measures that do not limit legal capacity, which are limited to a specific legal action, without setting up a permanent guardian, measures that would enable a person to undertake certain tasks with the (legal) representative, measures to determine more (legal) representatives for different jobs and life situations, as well as measures that would enable a person to make certain decisions in advance (*advanced directives*), in case that a person would not be able to make independent decisions during the life.

It is important to bear in mind that the diversity of the people and the diversity in the level of their skills reflects and respects, as much as possible, even through legislation. This means that the measure taken in order to support people in the exercise of their rights and interests should not result in an automatic loss of other rights. Support measures should be determined only when it is absolutely necessary, and then measures must be proportionate to the degree of a person's ability and adapted to the individual circumstances and needs. Procedures which determine the measures must comply with the standards of a fair trial, as well as they need to have adequate procedural safeguards under which it is possible to prevent potential abuses. In determining the support measures, it should bear in mind that the interest and welfare of the person is priority and that person's will, opinion and preferences must be taken into account in the proceedings, and that it is necessary that person concerned is informed in the language or in any other way to understand the initiation of proceedings, actions that will be taken and decisions consequences. In the process, hearing of the person should be ensured, while measures should be limited in duration, with the obligation of periodic review of justification of the measures and person must have the possibility of lodging an appeal.

Bearing in mind the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (hereafter CRPD), General comment no. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and practice of the European Court of Human Rights, we will point out the most important deficiencies in the regulations of Montenegro.

- ✓ **In the Montenegrin legislation still exists the possibility of full or partial deprivation of legal capacity of an adult person on the basis of disability.** As mentioned above several times, full and partial deprivation of legal capacity is unacceptable in modern societies and represents a violation of human rights. In addition, **the reasons for deprivation of legal capacity are discriminatory in rela-**

on to people with disabilities, because there is a possibility that to deprive a person of legal capacity only due to the fact that it has a disability, especially when it comes to intellectual or mental disabilities, regardless of its real capacity, which is contrary to the Convention;

- ✓ Montenegro, as well as most countries in the region, **does not stipulate an alternative to deprivation of legal capacity**, which is in principle contrary to the CRPD and the General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. It is worrying that the most restrictive measure is the basic measure of protection in the Montenegrin legislation, and that is not provided any support for individuals which is necessary for making decisions and enjoying the right to legal capacity. This measure is obsolete and shows a discriminatory attitude of society and the state against persons with disabilities, denying their diversity and individuality and impairing their fundamental rights and freedoms.
- ✓ However, as the research shows, the **partial deprivation of legal capacity is rare, noted only in 2% of the cases**, in only 7 proceedings. In addition, a serious deficiency is that the court does not determine the scope of partial deprivation of legal capacity and adult person is equalized with a minor aged 14–18 years. Center for social work has a possibility to determine the range of activities that a person can take without the consent of a guardian if deems it necessary. The Court is the one who should determine what a person cannot work or undertake, and in all other work areas a person should preserve full legal capacity, in accordance with the Art. 12 of the Convention, the General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities and the judgment of the European Court of Human Rights in the case *Alojos Kiss v. Hungary*, app. no. 38832/06. In addition, there is no possibility for family to entrust the care of a family member who needs support, to the person of their own choice, e.g. to take care of that person in the case when there are no living family members. Also, there is no possibility that any citizen designate the person to take care of his/her own rights and interests for the future, in case of any circumstances that will disable him/her to take care of himself/herself and of protecting its rights and interests;
- ✓ **There is no obligation for the court, guardianship authority or any other participants in the process, to respect the opinion, will and preferences of persons with disabilities**, as provided by Article 12 of the Convention, and also the principle of „the best interest of the person” has not been replaced with the principle of respect for the will and preferences of the person concerned, in accordance with the General Comment No. 1 of the Committee.
- ✓ **The court decision on deprivation of legal capacity is made for an indefinite period and there is no obligation to periodically review decisions**. This means that person can remain deprived of legal capacity until his/her death and that none from the state authority has no obligation to review the decision on deprivation of legal capacity, which is contrary to the provisions of Article 12 of the Convention, General Comment No. 1 Committee on the Rights of Persons with Disabilities, as well as the positions of the European Court of Human Rights in cases *Salontaji–Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05, *Štukaturov v. Russia*, Application No. 44009/05 and *Stanev v. Bulgaria*, Application No. 36760/06;
- ✓ Restitution of the legal capacity is possible, the law sets the conditions for the restitution of legal capacity. When the reasons for which the person is deprived of legal capacity cease to exist, the court shall, ex officio, or followed by the proposal of the person, as per the proposal of the guardianship and other authorized proposer, initiate procedure and dependent on the outcome of the proceedings decide on full or partial restitution of legal capacity. **Bearing in mind that there is no obligation of periodic review of the reasons for the deprivation of legal capacity, it is unlikely that the court will initiate the procedure for restitution of legal capacity, ex officio**, as the court has no knowledge of the person or of the possible need of restoration legal capacity. A person who is deprived of legal capacity has the right to submit a proposal for the restoration of legal capacity, but if we take into account that individuals are often completely excluded from the proceedings, that are not heard in the procedure of deprivation of legal capacity, and that they often do not receive decisions, it cannot be reasonably expected that these individuals will have the possibility to initiate the process for restoration of legal capacity. In addition, **the problem is the legal solution which prescribes that it is possible to restore the legal capacity when the reasons for which the person is deprived of legal capacity cease to exist**. Bearing in mind that the results of the research show that the existence of a disability is often the reason a person is deprived of legal capacity, it is clear that disability will not disappear, meaning that reasons will not cease to exist.

Information and data presented in this study clearly shows that **Montenegro needs reform of legislation concerning the deprivation of legal capacity and extension of parental rights**, because existing solutions – full or partial deprivation of legal capacity, are not measures of support, but are measures that lead to denial the entire spectrum of rights and freedoms. It is necessary to simultaneously reform and substantive and procedural law which regulates this field, in order to fulfill the obligations deriving from international treaties and to ensure respect for the human rights of persons with disabilities on an equal basis with others, in accordance with accepted international standards and agreements.

International human rights and non-discrimination, the Convention as well as the General Comment No. 1 of the Committee represent a good starting point for reforming the system of deprivation of legal capacity. Essential reform of legislation requires first full paradigm change towards people with disabilities, and then devise measures that will be transferred to the laws, customized to the legal system of Montenegro. Some of the recommendations that should take into account when reforming the system of deprivation of legal capacity:

- ✓ **Abolish full deprivation of legal capacity and provide alternative measures.** Instead of deprivation of legal capacity, it is necessary to create and prescribe adequate alternative measures for situations when a person needs support in any area of life. The best solution in terms of respect for human rights would be **creating and introducing into legal system supported decision making, without deprivation of legal capacity, without putting individuals under guardianship and without automatic deprivation of other rights.** In addition, there are other options – making decisions on the basis of previously expressed wishes and given authority, the introduction of a specific person for support or more people for support in different life situations etc. This means that it is necessary to amend **the Family Law and the Law on Non-Contentious Proceedings**, in the way to abolish the possibility of deprivation of legal capacity and the extension of parental rights and instead prescribe a method of support for people with disabilities in exercising their right to legal capacity, when they need support.
- ✓ Considering that this is a big change, which requires a complete paradigm shift towards people with disabilities and the transition from medical to social model, it is necessary to implement **wider public campaign in order to change attitudes towards people with disabilities.**
- ✓ Also, **it is necessary to work with the decision-makers, representatives of judicial authorities and employees in the social welfare system** in order to change their attitudes towards people with disabilities and deprivation of legal capacity and to get familiar with developments in international law and practice with regard to human rights, the prohibition of discrimination and rights of persons with disabilities.
- ✓ In the public discussions regarding the deprivation of legal capacity and compliance with international obligations, in addition to representatives of public authorities and legal professionals it is necessary to engage persons with disabilities, their organizations and civil society, and to **jointly develop measures, types and methods of support for persons with disabilities in exercising their legal capacity**, which will be both applicable and acceptable in the Montenegrin society, and also be in line with international standards on the rights of persons with disabilities.
- ✓ **Amend regulations so as to avoid conflict of interest that arises due to the multiple roles of the guardianship authority.** In principle, it is necessary to **completely reform the system of guardianship for adults**, examine the powers of the guardianship and modify regulations in line with international standards;
- ✓ The principles of **respect for human rights and non-discrimination** of persons with disabilities must be integrated into all laws that regulate the rights of persons with disabilities. It is necessary to prescribe that in the context of existing measures, always apply a measure that least interferes in private life and which is the least restrictive for a person in need of support. A person should not be deprived of rights, but the state has to provide him/her with adequate support in exercising their rights.

Until legislation change or until Montenegro does not reform its legislation into line with the international obligations and abolish the possibility of deprivation of legal capacity, there are certain legal possibilities, laid down by national legislation and/or international agreements ratified by Montenegro, which should be used in order to reduce to a minimum violations of human rights and discrimination against persons with disabilities. This means that it should restrict legal capacity as little as possible, with parallel efforts to raise awareness of all actors involved in this process, as well as to work on developing an individual approach to every person, which is particularly applicable to judges.

- ✓ **End the practice of full legal capacity deprivation.** Bearing in mind the current regulations, which stipulate that the deprivation of legal capacity may be fully or partially, it is clear that the partial deprivation of legal capacity is less restrictive measure, but almost not used in court practice. While the regulations do not change, judges should use the possibility of partial deprivation of legal capacity and only as a last resort. In addition, judges may use the provision of Article 9 of the Constitution of Montenegro, which stipulates that confirmed and published international treaties have a primacy over domestic legislation and are directly applicable when relationships regulate differently from national legislation.
- ✓ **The court, guardianship authority and all other participants in the process have an obligation to respect the opinions, will and preferences of the person with disability.** If the opinion, will or preference of person with disability are not respected for any reason when deciding, it is necessary that the decision contains a detailed explanation of the reasons why such opinion is not respected.

- ✓ **Change/abolish discriminatory practice that the existence of disability is sufficient to initiate the procedure of deprivation of legal capacity**, in accordance with the current regulations. The proposal for the initiation of proceedings must contain the facts on which it is based and evidence in respect thereto, or make it credible, but often only the medical documents is accepted as sufficient. In addition, **take into account** the circle of authorized nominators, respectively, on **the active legitimacy of the applicant**.
- ✓ **Consult with the person in relation with the placing of a temporary guardian and to take account of the conflict of interest**. Practice shows that the temporary guardian is appointed usually without any consultation with the person against whom the proceedings are conducted and often it is a person who is in conflict of interest. It is common that the temporary guardian is one of the relatives. However, the practice shows that very often the person who initiated the process is appointed as temporary guardian, i.e. a person who has the opposite interest in the procedure, which is contrary to the right to a fair trial laid down in the provisions of Article 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. A similar situation exists when the guardianship authority appoints one of its employees to a temporary guardian in the proceedings that Center for Social Work initiated.⁸⁰ In addition to conflicts of interest, the temporary guardian who has worked at the Center for Social Work does not adequately protect the interests of the person to whom the proceedings are conducted, among other things, because there is not enough information about the person you should be represented.
- ✓ **The court should take into account the role of the guardianship authority in the procedure and to react, which means not to permit multiple roles in which the Centre appears in the procedure of deprivation of legal capacity, that is, to avoid conflicts of interest**. Research has shown that in 14% of cases of deprivation of legal capacity, the Center for Social Work was the proposer, that is, the Center has initiated the procedure for deprivation of legal capacity. Also, in proceedings in which the Center is the proposer, the Center appoints a temporary guardian to person and it is often a person that works in the Center. Such conflicts of interest must be avoided because in practice leads to inadequate protection of rights and interests of the person against whom the proceedings are conducted⁸¹.
- ✓ **Do not use the legal possibility for a person to be detained in a medical institution for expertise**, when doctor's opinion is that it is necessary in order to determine its mental state. Three-month period is unduly long for person to be placed in a medical institution solely to provide psychiatric expertise of person's mental state, specially having in mind that there is no provision that would more closely determined the reasons for detention.
- ✓ **The court should not proceed without the presence of the person against whom the proceedings are conducted, should not give up from hearing the person** against whom the proceedings are conducted and also **judge should present during psychiatric expertise**. The court must see and hear the person, to try to make contact in the way in which that person usually communicates. In few cases where a hearing is not possible, the judge must personally make sure in it by seeing the person and try hearing⁸². Specifically, there is an obligation of the court to personally hear the person against whom the proceedings are conducted, and it is prescribed that judge may withdraw from the hearing if it would be harmful to the health of the person or if the hearing is impossible due to a mental or physical condition of the person. Research has shown that this exceptions in fact become a common practice in Montenegro, that **court in most cases did not hear the person against whom the proceedings were conducted**. Often the fact that a person has a disability (e.g. not communicate in the usual way) is sufficient reason to withdraw from the court hearing. In almost all cases, the court decision was based on medical expert findings and opinion, and **although it is stipulated that the medical exam should be carried out in the presence of the judge, in practice, this rarely happens**.
- ✓ **It is necessary for court to explain in detail the decision on the deprivation of legal capacity**. The practice shows that the decisions on deprivation of legal capacity are very short and are on average two pages long, which is definitely unacceptable if one takes into account the degree of restriction of rights and the impact of this decision on a person's life.
- ✓ **Use power to ex officio initiate procedures for restoration of legal capacity**.

80 See the judgments of the European Court of Human Rights: *Salontaji - Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05 and *Ivinović v. Croatia*, Application No. 13006/13.

81 Stated in the reports of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) to the Government of Montenegro in 2008 and 2013, as well as the judgment of the European Court of Human Rights in the case *Ivinović v. Croatia*, application number 13006/13.

82 See Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, *Salontaji - Drobnjak v. Serbia*, no. 36500/05, *Štukatur v. Russia*, Application No. 44009/05, *X and Y v. the Republic of Croatia*, Application No. 5193/09;

LITERATURA

- Beker Kosana i Janjić Biljana, *Osobe sa invaliditetom u institucijama kao žrtve diskriminacije i kršenja ljudskih prava*, Temida, 2016, vol. 19, broj 1, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2016
- Beker Kosana, Lišenje poslovne sposobnosti – Zakoni i praksa u Republici Srbiji, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S, Beograd, 2014
- Beker Kosana, Pravo da donesem odluku, Inicijativa za inkluziju VelikiMali, Pančevo, 2010
- Ćirić Milovanović Dragana i Šimoković Lea, Poslovna sposobnost kao osnovno ljudsko pravo: vodič kroz domaću praksu i moguće alternative starateljstvu, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S, Beograd, 2012
- Dan Online, *Poslovne sposobnosti lišeno 167 građana*, 17. april 2016, <http://www.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Drustvo&datum=2016-04-17&clanak=542343&naslov=Poslovne%20sposobnostili%B9eno%20167%20gra%F0ana>
- Dimitrova Marieta i Hristakieva Valentina, *Effective rights for mental health patients-Bulgaria*, 2016
- Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, Savjet Evrope, 1950 dostupno na: <http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>
- Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni i postupaka, Komitet ministara Savjeta Evrope, 1987, dostupno na: <http://www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-convention.pdf>
- Inicijalni izvještaj Crne Gore o primjeni Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, dostupan na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2f-C%2fMNE%2f1&Lang=en
- Istraživanje sudske prakse u postupcima lišenja poslovne sposobnosti, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S i Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011, http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=865:poslovna-sposobnost-kaoljudsko-pravo&catid=165
- Izvještaj Vladi Crne Gore o posjeti Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT) o posjeti Crnoj Gori u periodu od 15–22. septembra 2008. godine, CPT/Inf (2010) 3, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>
- Izvještaj Vladi Crne Gore o posjeti Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT) o posjeti Crnoj Gori u periodu od 13–20. februara 2013. godine, CPT/Inf (2014) 16, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>
- Izvještaj o radu i stanju u upravnim oblastima iz nadležnosti Ministarstva rada i socijalnog staranja za 2015. godinu, Ministarstvo rada i socijalnog staranja Crne Gore, Podgorica, mart 2016. godine
- Janjić Biljana, Beker Kosana i Marković Milan M. (ur), Zbirka radova i preporuka – *Poslovna sposobnost i život u zajednici: zaštita prava osoba sa invaliditetom*, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S, Beograd, 2014
- Kancelarija Visokog komesara UN za ljudska prava, Status ratifikacija, <http://indicators.ohchr.org/>
- Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, *Službeni list CG – Međunarodni ugovori*, br. 2/2009
- Ljudska prava osoba sa invaliditetom – Izvještaj za Crnu Goru za 2010. godinu, Udruženje mladih sa hendikepom Crne Gore, Podgorica, 2011
- Ministarstvo vanjskih poslova i evropskih integracija Crne Gore, *Glavna tijela Savjeta Evrope*, <http://www.mvpei.gov.me/rubrike/multilateralni-odnosi/SE/Glavna-tijela-SE/>
- Odgovor Vlade Crne Gore na Izvještaj o posjeti Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT) o posjeti Crnoj Gori u periodu od 15–22. septembra 2008. godine, CPT/Inf (2010) 4, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>
- Odgovor Vlade Crne Gore na Izvještaj o posjeti Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (CPT) o posjeti Crnoj Gori u periodu od 13–20. februara 2013. godine, CPT/Inf (2014) 17, dostupno na <http://www.cpt.coe.int/en/states/mne.htm>
- Opšti komentar br. 1. Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, Komitet za prava osoba sa invaliditetom, CRPD/C/GC/1 (2014), dostupan na engleskom jeziku na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en
- Porodični zakon, *Službeni list CG*, br. 1/2007

- Poslovnasposobnost u Evropi: Poziv za akciju vladama i Evropskoj uniji, MDAC-Mental disability advocacy center, Budapešt (2013), dostupno na: http://mdac.info/sites/mdac.info/files/legal_capacity_in_europe.pdf
- Principi zaštite osoba sa mentalnim teškoćama i poboljšanje brige o mentalnom zdravlju, Generalna skupština UN, A/RES/46/119 (1991), dostupno na: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r119.htm>
- Projekat „Ojačajmo kapacitete da bismo pojačali promjene“, *Percepcija položaja osoba sa invaliditetom*, Udruženje mladih sa hendikepom Crne Gore, Podgorica, 2015, dostupno na: <http://umhcg.com/wp-content/uploads/2013/11/UMHCG-istrazivanje.pdf>
- Standardna pravila o izjednačavanju mogućnosti za osobe sa invaliditetom, Generalna skupština UN, A/RES/48/96 (1993), dostupno na: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>
- Svjetski akcioni program za osobe sa invaliditetom, Rezolucija Generalne skupštine UN br. 37/52 od 3. decembra 1982. godine
- Univerzalnost prava u praksi: *Analiza primena Konvencije UN o pravima osoba sa invaliditetom u odnosu na osobe sa intelektualnim teškoćama u Srbiji*, Inicijativa za prava osoba sa mentalnim invaliditetom MDRI-S i People in Need, Beograd (2012), dostupno na: <http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2013/03/univerzalnost-prava-u-praksi.pdf>
- UN Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Zaključna zapažanja povodom inicijalnog izvještaja Kine, CRPD/C/CHN/CO/1
- UN Komitet za prava osoba sa invaliditetom, Zaključna zapažanja povodom inicijalnog izvještaja Austrije, CRPD/C/AUT/CO/1
- Ustav Republike Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/07 i 38/2013 – Amandmani I-XVI
- Vodič obećavajućih praksi po pitanju poslovne sposobnosti i pristupa pravdi, AJUPID, Paris (2015), dostupno na: http://www.ajupid.eu/images/documents/promising_practices/BAG_AJUPID_UK_2015_BV.pdf
- Zakon o vanparničnom postupku, *Službeni list CG*, br. 27/2006 i 20/2015.

CIP - Каталогизација у публикацији
Национална библиотека Црне Горе, Цетиње
ISBN 978-9940-642-13-6
COBISS.CG-ID 33980176