

Institut lišenja poslovne sposobnosti i suvremeni izazovi zaštite ljudski prava

Pešušić, Klaudija

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:711675>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-13**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU – PRAVNI FAKULTET

KLAUDIJA PEŠUŠIĆ

**INSTITUT LIŠENJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI I
SUVREMENI IZAZOVI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA**

DIPLOMSKI RAD

ZAGREB, 2024.

Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet

Sveučilišni integrirani prijediplomski i diplomski studij Pravo

Katedra za Obiteljsko pravo

**Institut lišenja poslovne sposobnosti i
suvremeni izazovi zaštite ljudskih prava**

Diplomski rad

Mentor: Prof. dr. sc. Irena Majstorović

Studentica: Klaudija Pešušić

Zagreb, 2024.

IZJAVA O AUTORSTVU DIPLOMSKOG RADA

Ovime potvrđujem da sam osobno napisala diplomski rad pod naslovom:
Institut lišenja poslovne sposobnosti i suvremeni izazovi zaštite ljudskih prava
i da sam njegova autorica.

Svi dijelovi rada, nalazi ili ideje koje su u radu citirane ili se temelje na drugim izvorima
(bilo da su u pitanju mrežni izvori, udžbenici, knjige, znanstveni, stručni ili popularni članci)
u radu su jasno označeni kao takvi te adekvatno navedeni u popisu literature.

Ime i prezime:

Klaudija Pešušić

Datum:

03.07.2024.

Institut lišenja poslovne sposobnosti i suvremeni izazovi zaštite ljudskih prava

SAŽETAK

Poslovna sposobnost je svojstvo osobe da svjesnim izražavanjem vlastite volje proizvodi pravne učinke i tako raspolaže svojim pravima i obvezama, stoga je potrebno da osoba pritom može jasno izraziti svoju volju te shvatiti i razumjeti posljedice izražene pravnorelevantne volje. Ukoliko to iz određenih razloga nije moguće, zakonodavac propisuje obvezu zaštite osobe kroz institut lišenja poslovne sposobnosti i posljedično imenovanje skrbnika u onom dijelu u kojem osoba nije u mogućnosti sama djelovati. Cilj ovog rada je analizirati pretpostavke, opseg i postupak lišenja poslovne sposobnosti kao i učinak sudske odluke i imenovanja skrbnika na život osobe lišene poslovne sposobnosti u osobnom i imovinskom području života, te utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i presuda Europskog suda za ljudska prava na zakonodavno uređenje instituta lišenja poslovne sposobnosti.

Ključne riječi: poslovna sposobnost, lišenje poslovne sposobnosti, skrbnička zaštita odraslih osoba, Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Europski sud za ljudska prava.

The institute of the deprivation of legal capacity – contemporary challenges of protection of human rights

ABSTRACT

Legal capacity is the ability of a person to cause legal effects through conscious expression of one's own will, and as such exert one's rights and obligations, thus it is necessary for the person to have the capacity to clearly state their own will, as well as understand and comprehend the consequences of the expressed legally relevant will. If such is not possible due to certain circumstances, the legislator enacts the obligation of protection through the institute of deprivation of legal capacity and the consequential appointing of a guardian in the area that the person can not act in on their own. The goal of this paper is to analyse the premises, scope and procedure of deprivation of legal capacity, as well as the effects of the judicial decision and appointing of a guardian on the life of the person deprived of legal capacity in private and proprietary areas of life, along with the effect of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the decisions of the European Court of Human Rights regarding the legislative regulation of the institute of deprivation of legal capacity.

Key words: legal capacity, deprivation of legal capacity, guardianship of adults, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European Court of Human Rights

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. POSLOVNA SPOSOBNOST.....	2
2.1. Pretpostavke i opseg lišenja poslovne sposobnosti.....	3
2.2. Postupak lišenja poslovne sposobnosti	10
2.2.1. Pokretanje postupka radi lišenja ili vraćanja poslovne sposobnosti.....	10
2.2.2. Poseban skrbnik.....	12
2.2.3. Dokazni postupak - Vještačenje.....	13
3. SUDSKA ODLUKA I NJEZINI UČINCI	14
3.1. Lišenje poslovne sposobnosti u odnosu na osobno stanje.....	15
3.1.1. Brak, izvanbračna i istospolna zajednica.....	15
3.1.2. Podrijetlo djeteta, roditeljska skrb i posvojenje djeteta.....	18
3.2. Lišenje poslovne sposobnosti u odnosu na imovinu.....	25
3.3. Skrbništvo kao oblik zaštite osoba lišenih poslovne sposobnosti	27
ZAKLJUČAK.....	29
LITERATURA.....	31

1. UVOD

Poslovna sposobnost je svojstvo osobe da svjesnim izražavanjem vlastite volje proizvodi pravne učinke i tako raspolaže svojim pravima i obvezama.¹ Ona međutim nosi i odgovornost za donešene odluke stoga je potrebno da osoba prilikom donošenja odluke može jasno izraziti svoju volju te shvatiti i razumjeti posljedice izražene volje. Ukoliko to iz određenih razloga nije moguće, osobi je nužno pružiti potporu i zaštitu, između ostalog, lišenjem poslovne sposobnosti i imenovanjem skrbnika u onom dijelu u kojem osoba nije u mogućnosti sama postupati, ali samo kao krajnjom mjerom. Lišenjem poslovne sposobnosti grubo se zadire u život neke osobe, stoga se radi o kompleksnom pravnom ali i društvenom pitanju. Zbog velikog utjecaja koje lišenje poslovne sposobnosti ima na život neke osobe, moguće ga je provesti samo u zakonom propisanom postupku, uz jasno utvrđene pretpostavke i dokazni postupak s medicinskim vještačenjem kako bi se što preciznije utvrdile poteškoće ali i preostale očuvane funkcije osobe i time u što manjoj mjeri došlo do ograničenja prava uz naglašenu zaštitu osobnosti, dostojanstva i dobrobiti te osobe. Radi dodatne zaštite u postupku lišenja poslovne sposobnosti je nužno i sudjelovanje posebnog skrbnika, osim ako osoba u odnosu na koju se vodi postupak nije sama ovlastila punomoćnika. Prilikom donošenja odluke sud mora svakoj osobi pristupiti individualno, te odrediti opseg lišenja poslovne sposobnosti u skladu s utvrđenim poteškoćama i mogućnostima te nakon što je utvrđeno da niti jedna druga blaža mjera nije dostatna za zaštitu te osobe. Posljedično, nakon pravomoćnosti rješenja o lišenju poslovne sposobnosti osobi se imenuje skrbnik, koji donosi odluke osobne i imovinske naravi o onom obimu koji je utvrđen u sudskoj odluci, pri čemu je uvijek dužan razmotriti mišljenje, želje i osjećaje štíćenika te ih uzeti u obzir osim ako nisu u suprotnosti s dobrobiti štíćenika. Lišenje poslovne sposobnosti te posljedično skrbništvo je normirano unutar Obiteljskog zakona,² koji je upravo u ovom segmentu prošao nekoliko značajnih izmjena, na koje su uveliko utjecale Konvencija o pravima osoba s invaliditetom³ te presude Europskog suda za ljudska prava.⁴

¹ Hrvatsko zakonodavstvo definira poslovnu sposobnost u čl. 18., *Zakona o obveznim odnosima* (dalje *ZOO*), Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 145/23, 155/23.

² *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23 (dalje *ObZ*).

³ *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju*, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 06/07, 03/08, 05/08 (dalje *KPOI*). U Republici Hrvatskoj je nakon potpisa i ratifikacije stupila na snagu 3. svibnja 2008. godine., a države potpisnice su obvezne ispuniti prihvaćene obveze iz KPOI, o čemu podnose izvješće Odboru za prava osoba s invaliditetom.

⁴ Europski sud za ljudska prava (dalje *ESLJP*) je međunarodni sud sa sjedištem u Strasbourgu, osnovan 1959. godine na temelju *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, (dalje *EKLJP*). Presude su obvezujuće za države potpisnice na koje se odnose a Odbor ministara Vijeća Europe nadzire izvršenje presuda.

2. POSLOVNA SPOSOBNOST

Potpuna poslovna sposobnost je „svojstvo da se svojim vlastitim aktivitetom, dakle vlastitim očitovanjem svoje volje stječu prava i obveze.“⁵ Drugim riječima radi se o sposobnosti osobe da svjesnim izražavanjem vlastite volje proizvodi pravne učinke i tako raspoláže svojim pravima i obvezama. S obzirom da se radi o slobodnom odlučivanju ono kao takvo nosi i odgovornost za postupke pa je potrebno da poslovna sposobnost uključuje i određenu zrelost osobe koja odluke donosi. Poslovna sposobnost u Republici Hrvatskoj se stječe s 18 godina kada osoba postaje punoljetna, te iznimno maloljetnik stupanjem u brak,⁶ a u specifičnim situacijama moguće ju je ograničiti punoljetnim osobama kada je to potrebno radi zaštite njihovih prava i interesa. Iz navedenog proizilazi da je poslovnu sposobnost moguće stupnjevati pa uz potpunu poslovnu sposobnost razlikujemo djelomičnu poslovnu sposobnost, te potpunu poslovnu nesposobnost.

Djelomičnu poslovnu sposobnost ima osoba kojoj je poslovna sposobnost sudskom odlukom djelomično ograničena te ona može samostalno sklapati pravne poslove koji nisu obuhvaćeni sudskom odlukom o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti.⁷

Potpuna poslovna nesposobnost se odnosi na maloljetnike za koje pravne poslove sklapaju njihovi zakonski zastupnici, te iznimno na „osobu koja se zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti o nekom od svojih prava, potreba ili interesa ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba, te ako je to od osobite važnosti za zaštitu prava i interesa punoljetne osobe a koja nije sposobna ostvariti smisleni kontakt s drugom osobom i izraziti svoju volju.“⁸

⁵ Klarić, P., Vedriš, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2012., str. 33.

⁶ Dobnu granicu za sklapanje braka regulira *ObZ*: Brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina života. Iznimno ..., sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe (čl. 25. st. 1. i 2.). Sklapanjem braka maloljetna osoba koje je navršila šesnaest godina stječe potpunu poslovnu sposobnost.

⁷ Čl. 234. st. 1. i 9. *ObZ*.

⁸ Čl. 234. st. 2. *ObZ*. Uz navedeno u pravnoj teoriji nalazimo i pojam prirodne poslovne nesposobnosti, tu se govori o punoljetnim, potpuno poslovno sposobnim fizičkim osobama koje su u trenutku sklapanja pravnog posla bile poslovno nesposobne i nisu bile u stanju izraziti pravu volju (npr. sklapanje ugovora pod utjecajem alkohola), stoga bi taj pravni posao trebalo smatrati ništetnim. Razlozi koji mogu izazivati stanje prirodne poslovne nesposobnosti moraju biti prolazne naravi. Vidi detaljnije u: Radolović, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 30, No. 1, 2009., str. 201.-212.

2.1. Pretpostavke i opseg lišenja poslovne sposobnosti

Prvi donešeni ObZ iz 1998⁹ godine navodio je primjerice pretpostavke za lišenje poslovne sposobnosti, jednako i za djelomično i za potpuno lišenje poslovne sposobnosti a gradacija je bila uvjetovana „ovisno o intenzitetu, trajanju i posljedicama koje izazivaju.“¹⁰ To su mentalna oštećenja ili psihičke bolesti, ovisnosti o opojnim sredstvima, senilnost (demencija) ili drugi uzroci radi kojih se osoba nije sposobna brinuti o osobnim potrebama, pravima i interesima ili kojima ugrožava prava i interese drugih osoba.¹¹

ObZ iz 2003¹² kao i kasniji ObZ iz 2015¹³ godine kao razlog lišenja poslovne sposobnosti navode duševne smetnje osobe ili druge uzroke uz posljedični uvjet nesposobnosti da se brine o svojim potrebama, pravima i interesima ili ugrožava prava i interese drugih osoba. Pojmom duševne smetnje se izbjegava taksativno ili primjerično nabrojanje i obuhvaća osobe kako s intelektualnim tako i s mentalnim poteškoćama a dodatkom „drugi uzroci“ omogućuje se sudu da se prilagođava različitim životnim situacijama koje zakon nije predvidio i omogućuje individualni pristup pojedinim osobama, no sam ObZ (a niti iduće izmjene ObZ-a) ne definira pojam duševne smetnje, te su temeljni pojmovi dani u Zakonu o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama.¹⁴

Velika novina ObZ-a 2015 bila je da se punoljetna osoba više ne može potpuno lišiti poslovne sposobnosti.¹⁵ Povod tako velike izmjene u opsegu lišenja poslovne sposobnosti leži prije svega u prihvaćanju, ratifikaciji i tumačenju UN-ove KPOI koja mijenja pogled na odnos društva a time i zakonodavstva prema osobama s invaliditetom.

⁹ *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 162/98., Zakon je bio u primjeni od 1. srpnja 1999. do 22. srpnja 2003.

¹⁰ Milas, I., *Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti*, Monografije Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2005, str. 79.

¹¹ *ObZ 1998*, čl. 182.

¹² *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 116/03, čl. 159.

¹³ *ObZ-u iz 2015. godine prethodi Obiteljski zakon iz 2014*, Narodne novine br. 75/2014, koji u čl. 234. navodi identične razloge lišenja poslovne sposobnosti. Zakon je bio vrlo kratko bio na snazi a potom je bio pokrenut postupak ocjene ustavnosti niza odredaba što je rezultiralo da se njegova primjena suspendira *Rješenjem Ustavnog suda U-I-3101/2014* od 12.1.2015, Narodne novine br. 5/2015, stoga se u radu dalje neće analizirati.

¹⁴ *Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*, Narodne novine br. 111/97, (dalje *ZZODS*), čl. 3. navodi: (1) Osoba s duševnim smetnjama je duševno bolesna osoba, osoba s duševnim poremećajem, nedovoljno duševno razvijena osoba, ovisnik o alkoholu ili drogama ili osoba s drugim duševnim smetnjama. (2) Osoba s težim duševnim smetnjama je osoba s duševnim smetnjama koja nije u mogućnosti shvatiti značenje svojega postupanja ili ne može vladati svojom voljom ili su te mogućnosti smanjene u tolikoj mjeri da joj je neophodna psihijatrijska pomoć. Novi *Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*, Narodne novine br. 76/14, (čl. 3., t. 3. i t. 17.) uvažavajući nediskriminatorni i nestigmatizirajući pristup prema bolesnim osobama, više ne navodi primjerice poteškoće nego se poziva na međunarodnu klasifikaciju duševnih smetnji (Vidjeti *Međunarodna klasifikacija bolesti i srodnih zdravstvenih problema*, deseta revizija, svezak 1. – drugo izdanje; Medicinska naklada, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2012., poglavlje V., Mentalni poremećaji i poremećaji ponašanja, str. 267-334., (dalje *MKB 10*).

¹⁵ *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 103/15, čl. 234.

KPOI osobe s invaliditetom definira kao "... osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima." (čl. 1 st. 2. KPOI). Tako definirana „odredba odražava kombinaciju medicinskog i društvenog modela pristupu invalidnosti. Medicinski model invalidnost određuje kao nedostatak, odnosno oštećenje koje postoji na strani pojedinca, određujući osobu s invaliditetom kao "pacijenta" kojem je potrebna odgovarajuća skrb i pomoć,"¹⁶ međutim socijalni model mijenja paradigmu i traži „razumijevanje invaliditeta kroz interakciju oštećenja i okoline koja uslijed svoje neprilagođenosti oštećenje pretvara u invaliditet odnosno ograničavanje aktivnosti ... neke osobe i ... sudjelovanja u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima. Novi pristup invaliditetu ostvaruje se kroz fokusiranje na preostale sposobnosti i oslonjen je na procjenu sustava potpore koji društvo treba osigurati osobi kako bi se njezine mogućnosti izjednačile s mogućnostima ostalih građana bez oštećenja."¹⁷ Stoga se „zahtijeva prilagodbu društvene okoline s ciljem uključivanja osoba s invaliditetom i ostvarivanja njihovih prava."¹⁸

KPOI navodi niz načela¹⁹ koja je nužno poštivati pri njezinoj provedbi uključujući poštivanje urođenog dostojanstva, osobne autonomije uz slobodu osobnog izbora i neovisnost osobe, nediskriminaciju, inkluzivnost, jednakost mogućnosti, pristupačnost. ObZ je u skladu s navedenim načelima propisao temeljna načela zaštite osoba s invaliditetom²⁰ ističući da je postupak lišavanja poslovne sposobnosti supsidijarna i krajnja mjera, koju je potrebno provesti uz minimalna ograničenja prava osobe te zaštitu osobnosti, dostojanstva i dobrobiti uz poticanje samostalnosti i uključenosti u društvo osobe s invaliditetom. Premda je samo zakonodavno uređenje hvale vrijedno, ono donosi niz pitanja koja se otvaraju *infra*.

Sama KPOI navodi kako joj je svrha promicanje, zaštita i osiguravanje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda svih osoba s invaliditetom i

¹⁶ Korać Graovac, A., Čulo, A., Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 61, No. 1, 2011.*, str. 70.

¹⁷ Pekeč Knežević, M., Uloga pravobraniteljice za osobe s invaliditetom i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012., str. 11.

¹⁸ Korać Graovac, A., Čulo, A., *Nav. dj.*, str. 71.

¹⁹ Čl. 3. KPOI.

²⁰ Čl. 233. *ObZ*: (1) Zaštitu osobe s invaliditetom, ako je to moguće, potrebno je osigurati drugim sredstvima i mjerama predviđenima posebnim propisima prije nego što se donese odluka o lišenju poslovne sposobnosti i skrbničkoj zaštiti. (2) U provođenju skrbničke zaštite potrebno je težiti što je moguće manjim ograničenjima prava štićenika. (3) U postupanju sa štićenikom moraju se uzeti u obzir osobnost te sadašnji ili ranije izraženi stavovi osobe, kao i zaštita njezina dostojanstva i dobrobiti. (4) Potrebno je poticati samostalno donošenje odluka od strane štićenika te mu pružati podršku u donošenju odluka, kao i sudjelovanju u životu zajednice. (5) Skrbnik je dužan prihvatiti želje i osobne stavove štićenika osim ako je to u suprotnosti s njegovom dobrobiti.

promicanje poštivanja njihovog urođenog dostojanstva (čl. 1.), pri čemu ne radi razliku u vrsti invaliditeta. I dok poboljšanje odnosa društva prema osobama s invaliditetom te značajan rad na inkluzivnosti u sve segmente nekog društva uopće nisu sporni i treba ih sustavno i svakodnevno maksimalno poticati, članak 12 (Jednakost pred zakonom)²¹ izazvao je niz prijepora u stručnoj javnosti. Naime, članak 12, stavak 2. navodi: „Države stranke će prihvatiti da osobe s invaliditetom imaju pravnu i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života.“ i time „promiče punu poslovnu sposobnost osoba s invaliditetom, dakle i osoba s duševnim smetnjama.“²² U tumačenju KPOI Odbor za prava osoba s invaliditetom UN-a navodi da shodno članku 12, države potpisnice imaju obvezu: “u potpunosti ispitati sva pravna područja kako bi na jednakoj osnovi s drugima osigurale pravo osoba s invaliditetom na poslovnu sposobnost.”²³ Nadalje postupci „čija je namjera i ... u stvarnosti krše odredbe članka 12 moraju se ukinuti kako bi se osiguralo vraćanje poslovne sposobnosti osobama s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugima.“²⁴ Samo lišenje poslovne sposobnosti „ne smije se temeljiti na osobnim karakteristikama kao što su spol, rasa ili invaliditet, niti smije za svrhu ili posljedicu imati drugačiji tretman tih osoba. Sloboda od diskriminacije u priznavanju poslovne sposobnosti ponovno uspostavlja autonomiju i poštuje ljudsko dostojanstvo osobe u skladu s načelima iz članka 3. (a) Konvencije.“²⁵

²¹ KPOI, čl. 12., Jednakost pred zakonom: (1.) Države stranke ponovo potvrđuju da osobe s invaliditetom imaju pravo svugdje biti priznate kao osobe jednake pred zakonom. (2.) Države stranke će prihvatiti da osobe s invaliditetom imaju pravnu i poslovnu sposobnost na jednakoj osnovi kao i druge osobe u svim aspektima života. (3.) Države stranke će poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osobama s invaliditetom osigurale pristup potpori koja bi im mogla biti potrebna za ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti. (4.) Države stranke osigurat će da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava. Takvi zaštitni mehanizmi osigurati će da mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenoga tijela. Zaštitni mehanizmi bit će razmjerni sa stupnjem kojim takve mjere utječu na prava i interese osobe. (5.) U skladu s odredbama ovog članka države stranke poduzet će odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja, te će također osigurati da osobe s invaliditetom ne budu bez vlastite volje (arbitrarno) lišene svojega vlasništva. Vidjeti *Ispravak Zakona o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom*, Narodne novine br. 5/08.

²² Milas, I., *Reforma skrbničkog zakonodavstva i Europski pravni okvir*, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. 5, No 1, 2014., str. 97.

²³ *Opći komentar br. 1*, t. 7, str. 4., u *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom*, *Opći komentari*, Zajednica saveza osoba s invaliditetom Hrvatske, Zagreb, 2019. (dalje *Opći komentar br. 1*).

²⁴ *Opći komentar br. 1*, t. 9, str. 5.

²⁵ *Opći komentar br. 1*, t. 28. i t. 29., str. 11. Odbor smatra da: „Pravo na jednakost pred zakonom podrazumijeva poslovnu sposobnost koja je univerzalna značajka svih osoba samom činjenicom da su ljudska bića te mora obuhvaćati osobe s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugima.“ (t. 8) te da članak 12. „jasno određuje da ‘duševne smetnje’ i druge diskriminatorne oznake nisu valjan razlog za lišavanje osobe poslovne sposobnosti (pravni nositelj i pravni aktivitet).“ (t. 12). Odbor navodi da se u većini država potpisnica „koncepti mentalne i pravne sposobnosti spajaju na način da kada se smatra da osoba ima poteškoće u donošenju odluka, često zbog kognitivnih ili psihosocijalnih oštećenja, oduzima joj se poslovna sposobnost. Takva odluka se donosi na temelju dijagnoze prema

Potrebno je napomenuti da je, do zakonodavne reforme 2014/15., Hrvatska unatoč zakonskoj mogućnosti potpunog ili djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti imala vrlo visoku stopu lišenja poslovne sposobnosti u potpunosti, podaci govore da je preko 90 posto svih lišenja poslovne sposobnosti bilo potpuno lišenje poslovne sposobnosti.²⁶ Zasigurno je tako visok postotak potpuno neopravdan i izgledno je da je velik dio tih osoba imao mogućnost djelomičnog lišenja poslovne sposobnosti, stoga su kritike takvog pristupa bile potpuno opravdane i potrebne, tim više prihvaćanje KPOI i zakonodavna izmjena kojom se u potpunosti uklanja mogućnost potpunog lišenja poslovne sposobnosti čini vrlo radikalna zaokret u dotadašnjem pristupu.²⁷ Opravdano se isticalo da se osobe s invaliditetom “promatra kao “objekte” kojima je potrebna posebna skrb i zaštita, dok je naglasak Konvencije na tome da su osobe s invaliditetom prije svega “subjekti” prava, dakle nositelji određenih ovlasti koje ih čine pravnim subjektima jednakim svim drugima.”²⁸ Međutim, istovremeno se pozivalo i na oprez

kojoj postoji određeno oštećenje (statusni pristup) ili kada osoba donese odluku koja ima negativne posljedice (pristup ishoda) ili kada osobi manjkaju vještine donošenja odluka (funkcionalni pristup). Funkcionalni pristup procjenjuje mentalnu sposobnost i u skladu s rezultatima procjene lišava osobu poslovne sposobnosti (Često se bazira na pitanju može li pojedinac razumjeti prirodu ili posljedice odluke i/li može li koristiti ili odvagati relevantne informacije.) Dva su nedostatka funkcionalnoga pristupa. Prvi je to što se diskriminatorno odnosi prema osobama s invaliditetom. Drugi je to što si uzima za pravo procjenjivati skrivene aspekte ljudskoga uma te uskratiti temeljno ljudsko pravo – pravo na jednakost pred zakonom – kada pojedinac ne prođe procjenu. Prema svakome od ovih pristupa invaliditet i/li vještine donošenja odluka uzimaju se kao valjan razlog za lišiti osobu poslovne sposobnosti i umanjiti njezin status pred zakonom. Članak 12. ne dopušta takvo diskriminatorno oduzimanje poslovne sposobnosti, već zahtijeva pružanje podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti. (t. 13) U cilju potpunog priznavanja „opće poslovne sposobnosti“, prema kojoj sve osobe (bez obzira na invaliditet ili vještine donošenja odluka) imaju prirodeno pravo na poslovnu sposobnost, države potpisnice moraju ukinuti diskriminatorno lišavanje poslovne sposobnosti na osnovi invaliditeta u praksi (t. 21).“ *Opći komentar br. 1*, str. 4.-9. Ovakvo široko tumačenje čl. 12 KPOI nameće i pitanje ukidanja instituta neubrojivosti u kaznenom pravu, odnosno potrebe da se priznavanja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama proširi i na područje njihove kaznene odgovornosti. Više o ovom pitanju vidi u: Škorić, M., Utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni institut neubrojivosti, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 38, No 3, 2017.

²⁶ „Naime, u ukupnom broju osoba lišenih poslovne sposobnosti od 2007. do 2015. godine, za koje postoje usporedivi podaci na mrežnim stranicama Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, jednostavna matematička radnja potvrđuje da je udio osoba djelomice lišenih poslovne sposobnosti tek oko 12%. U pojedinosti, od 2007. do 2015. godine, postoci su: 10,82%, 10,13%, 10,76%, 12,86%, 11,03%, 11,74%, 12,13%, 15,43% i 16,40% za 2015. godinu (Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, 2017.). Zanimljivo je istaknuti i broj sudskih odluka kojima je poslovna sposobnost vraćena. Iz istih statističkih podataka slijedi da je (od 2007. godine, ali se može pretpostaviti da stanje bilo usporedivo i ranije) od ukupnog broja lišenja poslovne sposobnosti, sudska odluka o vraćanju poslovne sposobnosti donesena u manje od pola posto slučajeva. U pojedinosti, od 2007. do 2015. godine, postoci su: 0,12%, 0,20%, 0,27%, 0,30%, 0,34%, 0,29%, 0,30%, 0,36% i 0,29% za 2015. godinu (Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, 2017.).“ Majstorović, I., Šimović, I., Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba s invaliditetom, *Ljetopis socijalnog rada*, Vol. 25, No 1., 2018., str 69., iste podatke navodi i Ustavni sud u *Odluci i Rješenju Ustavnog suda broj: U-I-3941/2015 od 18. travnja 2023.*, Narodne novine br. 49/2023.

²⁷ U svrhu provedbe KPOI donešen je i Nacionalni plan izjednačavanja mogućnosti za osobe s invaliditetom „koji predstavlja akt strateškog planiranja kojim Republika Hrvatska nastavlja kreirati politiku prema osobama s invaliditetom poštujući UN Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom i ostale suvremene međunarodne standarde kao okvir za daljnji razvoj prava za osobe s invaliditetom.“ str. 1. *Nacionalni plan izjednačavanja mogućnosti za osobe s invaliditetom za razdoblje od 2021. do 2027. godine*, dostupan na: mrosp.gov.hr, (pristupljeno: 27.06.2024.).

²⁸ Korać Graovac, A., Čulo, A., *Nav. dj.*, str. 71.

prilikom zakonodavnih izmjena jer sama „Konvencija ne pravi razliku među različitim oblicima invaliditeta, Naime, upitnim se može činiti treba li svaku osobu s duševnim smetnjama (pa i onu lišenu poslovne sposobnosti) smatrati sposobnom za pravnorelevantna očitovanja volje, odnosno može li se svakoj osobi ne ograničiti poslovna sposobnost. Činjenica je da zbog takvih oštećenja osoba najčešće neće moći ni stvoriti vlastitu volju, niti je očitovati. Upravo su zbog toga te osobe osobito osjetljive i ranjive te izložene opasnostima različitih oblika zlorabe, pa ih je potrebno zaštititi.“²⁹

Tim više što se iz KPOI same, konkretno čl. 12. st. 4. da zaključiti da „nije u potpunosti isključen institut lišenja poslovne sposobnosti. Iz navoda Konvencije da zaštitne mjere mogu biti razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, a za slučajeve kad osobe uistinu nisu u stanju iskazivati svoju volju, kao zaštitna mjera preostaje skrbništvo u današnjem obliku.“³⁰ Pri tom su države stranke obvezne osigurati „da sve mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne i poslovne sposobnosti predvide odgovarajuće i djelotvorne zaštitne mehanizme koji će sprečavati zlorabu u skladu s međunarodnim pravom koje obuhvaća ljudska prava. Takvi zaštitni mehanizmi osigurat će da mjere koje se odnose na ostvarivanje pravne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se iz njih isključi sukob interesa i zloraba utjecaja, da su razmjerne i prilagođene osobnim okolnostima, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu i da podliježu redovitoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristranog tijela vlasti ili sudbenoga tijela. Zaštitni mehanizmi bit će razmjerni sa stupnjem kojim takve mjere utječu na prava i interese osobe.“³¹

S obzirom da niti KPOI niti ObZ 2015 nisu regulirali kako postupiti u rijetkim ali postojećim situacijama kada osoba s invaliditetom ni na koji način, verbalno ili neverbalno, nije u stanju izraziti svoju volju (primjerice stanje kome) a ne postoji niti anticipirana izjava volje, sud je prilikom postupka lišenja poslovne sposobnosti trebao odrediti u kom bi se segmentu ostavila poslovna sposobnost osobi koja ne može nikako izraziti pravnorelevantnu volju a da je se pritom zaštititi od potencijalne zloupotrebe odnosno da se zaštite njezina prava i interesi u cijelosti. Stoga su sudovi bili „skloni donositi rješenja koja su oblikom sukladna s Obiteljskim

²⁹ Korać Graovac, A., Čulo, A., *Nav. dj.*, str. 75.

³⁰ Korać Graovac, A., Čulo, A., *Nav. dj.*, str. 76.

³¹ KPOI, čl. 12. st. 4.

zakonom koji je na snazi, no sadržajno nisu s njime usklađena.“³² Time sud „pronalazi novi način zaštite: deklaratorno djelomično, no u sadržaju potpuno lišenje poslovne sposobnosti.“³³

Ni Ustavni sud u nekoliko odluka koje su donešene nakon stupanja na snagu KPOI ne odbacuje u potpunosti lišenje poslovne sposobnosti nego opetovano naglašava da se radi o vrlo ozbiljnoj mjeri koja mora biti razmjerna i primjerena i donešena tek „kada se utvrdi da nijedna druga manje restriktivna mjera ne bi poslužila svrsi ili kad su druge manje restriktivne mjere neuspješno već pokušane.“³⁴ te da je to „izuzetno ozbiljna mjera koja bi trebala biti pridržana samo za iznimne okolnosti.“³⁵

I Europski sud za ljudska prava naglašava da je „lišenje poslovne sposobnosti vrlo ozbiljna mjera koja treba biti ostavljena samo za iznimne okolnosti“³⁶ i „čak i djelomično, treba biti posljednja mjera koja se primjenjuje samo kad nacionalne vlasti, nakon pažljivog razmatranja mogućih alternativa, zaključče da niti jedna druga, manje ograničavajuća mjera, nije svrsishodna ili kad su druge, manje ograničavajuće mjere neuspješno pokušane.“³⁷ Stoga se novi zakonodavni pristup kritizirao kao nedostatan³⁸ budući da ne pruža dovoljnu zaštitu određenom broju osoba s invaliditetom koje ne mogu izraziti svoju volju uopće a istovremeno ne precizira ocjene ustavnosti.

³² Majstorović, I., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 76. Slično navodi i USRH: „... Ustavni sud izvršio je uvid u praksu Općinskog građanskog suda u Zagrebu, te je utvrdio da su suci prisiljeni donositi rješenja koja, iako su formalno usklađena s ObiZ-om/15, u praksi imaju učinke potpunog lišenja poslovne sposobnosti. Takvo postupanje zapravo predstavlja sistemsku devijaciju i kroz duže razdoblje može ponovo dovesti do anomalija u praksi.“ *Odluka i Rješenje USRH broj: U-I-3941/2015*, t. 69.5.

³³ Majstorović, I., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 77.

³⁴ *Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-1380/2014 od 20. svibnja 2015.*, Narodne novine br. 75/15.; paragraf 12.

³⁵ *Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-4536/2012 od 14. siječnja 2016.*, Narodne novine br. 13/16.; paragraf 8, u istom paragrafu dalje stoji: “Potpuno ili djelomično lišenje poslovne sposobnosti predstavlja miješanje države u osobni život pojedinca budući da osoba lišena poslovne sposobnosti u potpunosti gubi ili joj se ograničava mogućnost da svojim postupcima, izjavama i radnjama proizvodi pravne učinke. Bez poslovne sposobnosti pojedinac ne može samostalno i svojevolumno upravljati svojim životom stoga treba imati u vidu kako poslovna sposobnost predstavlja pravo na život u punom smislu. Imajući na umu važnost posljedica koje takve mjere imaju na osobni život pojedinca, Ustavni sud smatra kako je nužno da sudovi, nadležni rješavati takve slučajeve, pažljivo ispituju sve relevantne čimbenike kako bi se osiguralo ispunjenje uvjeta iz članka 35. Ustava.”

³⁶ *X i Y protiv Hrvatske, br. 5193/09*, presuda od 3. studenoga 2011. Paragraf 91.

³⁷ *Ivinović protiv Hrvatske, br. 13006/13*, presuda od 18. rujna 2014. Paragraf 44.

³⁸ „Postavlja se stoga pitanje: što čini pravni sustav kad mijenja pravne odredbe lakim potezom pera, a istodobno ne obraća dovoljno pažnje na stvarno stanje, kako osoba koje sustav nastoji zaštititi, tako i samog sustava? Držimo da je realan odgovor kako slijedi: sustav griješi u odnosu na određen krug osoba s invaliditetom koje, nažalost, ne mogu uopće štiti svoja prava i interese. Odluka da se osobu koja je u terminalnoj fazi Alzheimerove bolesti ili demencije, ili koja je u komi, ili čije teške intelektualne teškoće onemogućavaju uspostavljanje bilo kakvog smislenog kontakta s drugom osobom, djelomice liši poslovne sposobnosti jednostavno je pogrešna. Dakle, radi se o slučajevima u kojima su osobe s invaliditetom, uslijed vlastitog zdravstvenog stanja, objektivno spriječene u bilo kakvom sudjelovanju u društvu, pa bi stoga i njihova zaštita trebala biti postavljena na drugačijim osnovama od zaštite osoba s invaliditetom čije je sudjelovanje u društvu, uslijed zdravstvenog stanja, samo u određenoj mjeri ograničeno, ali ipak ne i do kraja onemogućeno.“ Majstorović, I., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 72.

Ustavni sud je zaključio da je zakonodavnu zaštitu osoba koje se iz bilo kojeg razloga nisu sposobne brinuti o zaštiti svojih prava bilo potrebno uskladiti s KPOI da bi se tim osobama omogućila što bolja skrb i zaštita i spriječila eventualna zloupotreba njihovih prava kroz institut lišenja poslovne sposobnosti. Međutim, upitnim smatra isključivanje i same mogućnosti da se u pojedinim izuzetnim slučajevima ipak te osobe potpuno liši poslovne sposobnosti. „Ustavni sud prihvaća da takvo rješenje svakako mora biti iznimka i izricati se u najtežim slučajevima, ali se ne može isključiti nužnost da se u pojedinim slučajevima takve osobe moraju potpuno lišiti poslovne sposobnosti upravo zbog toga što uslijed svog mentalnog ili fizičkog stanja nisu uopće sposobne skrbiti o svojim pravima i interesima. Primjerice, osobe koje su u terminalnoj fazi Alzheimerove bolesti ili su posve onemogućene u uspostavljanju bilo kakvog smislenog kontakta s drugom osobom ili su u komi.“³⁹ Stoga je ukinuo spornu odredbu (čl. 234. st. 2, ObZ 2015) zbog njezine nesuglasnosti s čl. 64. st. 1. Ustava (dužnosti svih da štite nemoćne osobe).⁴⁰

Kao rezultat ove odluke Ustavnog suda ObZ 2015 se mijenja te se ponovno uvodi mogućnost potpunog lišenja poslovne sposobnosti ali samo „ako je to od osobite važnosti za zaštitu prava i interesa punoljetne osobe, ... koja nije sposobna ostvariti smisleni kontakt s drugom osobom i izraziti svoju volju.“⁴¹ U svakom slučaju i kod djelomičnog i potpunog lišenja poslovne sposobnosti uvijek je nužan individualan pristup⁴² svakoj pojedinoj osobi s invaliditetom uvažavajući njezino dostojanstvo te nastojeći maksimalno zaštititi njezina prava, interese i osobnost.⁴³

³⁹ Odluka i Rješenje USRH U-I-3941/2015, t. 69.3.

⁴⁰ Odluka i Rješenje USRH U-I-3941/2015, t. 69.7.

⁴¹ Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona, Narodne novine br. 156/23., čl. 24.

⁴² Individualni pristup je nužan tim više što je danas kod niza mentalnih oboljenja moguća učinkovita farmakološka terapija dok kod intelektualnih poteškoća nalazimo različite razine neovisnosti i mogućnosti osobe, tako MKB 10 navodi nekoliko stupnjeva mentalne retardacije koji zahtijevaju različitu potporu okoline (vidjeti MKB 10, str. 319 i 320). „Neovisno o stupnju IT-a, svaka osoba iz navedenih potkategorija ima svoju svijest i volju koju nastoji izraziti, ali određenim očitovanjima volje ne mogu biti priznati pravni učinci.“ Kobali, B., Problematika poslovne sposobnosti kod osoba s intelektualnim teškoćama u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. XIII, No 1, 2022.*, str. 142.

⁴³ Povratak mogućnosti potpunog lišenja poslovne sposobnosti trpi i kritike te se smatra „korakom unazad u unaprjeđenju prava osoba s invaliditetom i usuglašavanja nacionalnog zakonodavstva s Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom ... Naime, odredba o zabrani potpunog lišenja poslovne sposobnosti unesena je u Obiteljski zakon prilikom njegove izmjene 2014. godine s ciljem početka usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s Konvencijom koja traži ukidanje zamjenskog odlučivanja (sustav skrbništva) i uvođenje instituta odlučivanja uz podršku (čl. 12. KPOSI).“ *Izješće o radu Pravobranitelja za osobe s invaliditetom, 2023.*, str. 54.-55., dostupno na <https://posi.hr/izvjescia-o-radu/> (pristupljeno 27.06.2024). Pravobranitelj za osobe s invaliditetom je neovisno i samostalno tijelo s ciljem da štiti, prati i promiče prava i interese osoba s invaliditetom, koje je osnovano *Zakonom o pravobranitelju za osobe s invaliditetom*, Narodne novine, br. 107/07, 125/11, 20/12.

2.2. Postupak lišenja poslovne sposobnosti

S obzirom da se lišenjem poslovne sposobnosti zadire u osobni život i intimu osobe i utječe na različite segmente života poput odlučivanja o mjestu stanovanja, financijama, sklapanju braka, roditeljstvu, lišenje se mora provesti u zakonom propisanom postupku. Osoba se može lišiti poslovne sposobnosti samo u sudskom izvanparničnom postupku.⁴⁴ Stvarno nadležan je općinski sud⁴⁵ koji je mjesno nadležan za osobu prema kojoj se vodi postupak lišenja.⁴⁶ U ovom dijelu rada će se razmatrati pokretanje postupka lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, sudjelovanje posebnog skrbnika kao pravnog zastupnika osobe u odnosu na koju se pokreće postupak te dokazni postupak u vidu medicinskog vještačenja osobe radi koje je pokrenut postupak.

2.2.1. Pokretanje postupka radi lišenja ili vraćanja poslovne sposobnosti

Postupak radi lišenja poslovne sposobnosti može pokrenuti sud po službenoj dužnosti, Hrvatski zavod za socijalni rad (dalje HZSR), bračni drug⁴⁷ osobe prema kojoj se provodi postupak, njezini krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj lozi do drugog stupnja, dok postupak radi vraćanja poslovne sposobnosti može uz navedene osobe pokrenuti i skrbnik uz odobrenje HZSR ili sama osoba lišena poslovne sposobnosti.⁴⁸ HZSR može svatko obavijestiti o potrebi pružanja zaštite osobama koje se nisu u stanju brinuti same za sebe i kojima je potrebna pomoć a zdravstvene ustanove i izabrani liječnici obiteljske medicine dužni su na zahtjev HZSR ili po službenoj dužnosti HZSR-u dostaviti podatke o duševnim smetnjama i drugim uzrocima zbog kojih osoba nije sposobna brinuti se o svojim pravima i interesima, međutim, prije dostavljanja obavijesti je potreban pristanak osobe čiji se podaci dostavljaju, ili njezinog zakonskog zastupnika (no nije regulirano kako će liječnik postupiti ako taj pristanak izostane a osobi je nužna pomoć).⁴⁹

Sud će pozvati na ročište predlagatelja, osobu u odnosu na koju se provodi postupak i HZSR koji su ovlašteni u tijeku postupka sudjelovati pri izvođenju dokaza i raspravi o rezultatima

⁴⁴ Opće odredbe o izvanparničnom postupku su navedene u *ObZ*-u od čl. 434. do čl. 448, postupak radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti je reguliran člancima 496. do 503. *ObZ*-a, a iste su supsidijarne s obzirom na *Zakon o izvanparničnom postupku*. Narodne novine, br. 59/23.

⁴⁵ *Zakon o sudovima*, Narodne novine br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23, 155/23, 36/24, čl. 18.

⁴⁶ Čl. 497. *ObZ*.

⁴⁷ U *ObZ*-u je naveden samo bračni drug, ne i izvanbračni ili životni partner, stoga oni mogu obavijestiti HZSR po članku 235. st. 1. *ObZ*.

⁴⁸ Čl. 496. *ObZ*.

⁴⁹ Čl. 235. *ObZ*.

cjelokupnog postupka, te posebnog skrbnika osobe u odnosu na koju se vodi postupak, koji je dužan odazvati se pozivu suda te aktivno sudjelovati u postupku.⁵⁰ Sud je dužan saslušati osobu u odnosu na koju se provodi postupak⁵¹ a ako sud utvrdi da saslušanje nije moguće s obzirom na zdravstveno stanje osobe, dužan je o tome sastaviti bilješku u spisu i navesti razloge nemogućnosti saslušanja.^{52,53} Na postupak radi vraćanja poslovne sposobnosti primjenjuju se na odgovarajući način odredbe ObZ-a o postupku radi lišenja poslovne sposobnosti.⁵⁴ Poslovna sposobnost se vraća kada prestanu razlozi radi kojih je osoba bila lišena poslovne sposobnosti. Sud može odlučiti da poslovna sposobnost bude vraćena u manjem opsegu i sadržaju (djelomično vraćanje poslovne sposobnosti) ili da se poslovna sposobnost vrati u potpunosti.⁵⁵ Sud može prijedlog za vraćanje poslovne sposobnosti i odbiti te može odlučiti da se prije isteka određenog roka, ali ne duljeg od godinu dana, ne može ponovno tražiti vraćanje poslovne sposobnosti ako s velikom vjerojatnošću proizlazi da se za određeno vrijeme ne treba očekivati izlječenje ili znatno poboljšanje psihičkog stanja ili drugih okolnosti zbog kojih je osoba lišena poslovne sposobnosti. U postupku radi vraćanja poslovne sposobnosti vještačenje se ne može povjeriti osobi koja je u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti obavila vještačenje.⁵⁶ Potrebno je naglasiti već spomenuto, da postupak radi vraćanja poslovne sposobnosti može pokrenuti i sama osoba koja je lišena poslovne sposobnosti čime se dodatno štite njezina prava.⁵⁷

⁵⁰ Čl. 498. ObZ.

⁵¹ Čl. 498. st. 3. ObZ.

⁵² Čl. 498. st. 4. ObZ.

⁵³ Obveza saslušanja je uvedena u ObZ kao odraz presude *X i Y protiv Hrvatske*, naime u ObZ 2003 (čl. 326., st. 3. i 4.) je bilo propisano da će sud nastojati saslušati osobu o kojoj se vodi postupak ali ukoliko procijeni da bi postupak saslušanja za osobu mogao biti štetan ili saslušanje uopće nije moguće mogao je od saslušanja i odustati. ESLJP je zaključio da „srž pritužbe nije domaća zakonitost nego „poštenost“ postupka sa stajališta Konvencije i prakse Suda ... te osiguranje relevantnih postupovnih zaštita“ (paragraf 82), kada se radi o tako ozbiljnom zahvatu u osobni život kao što je lišenje poslovne sposobnosti stoga sud treba radi relevantne i sveobuhvatne procjene svih čimbenika „u načelu imati i osobni kontakt s tim osobama.“ (paragraf 84), te je tim propustom (uz nedostavljanje prvoj podnositeljici X nepravomoćne odluke o lišenju poslovne sposobnosti, čime joj je uskraćena mogućnost žalbe na istu, paragraf 92., te ignoriranje tvrdnje druge podnositeljice da ju je prva podnositeljica opunomoćila da ju zastupa u postupku u trenutku kad je još imala poslovnu sposobnost, čime je lišio prvu podnositeljicu odgovarajuće postupovne zaštite u postupku, paragraf 93.) došlo do povrede članka 6., stavka 1. EKLJP tj. prava na pravično suđenje (paragraf 94). Detaljnu analizu ovog predmeta i njezinog utjecaja na zakonodavne izmjene vidi u: Hrabar, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Stažnik, Š., Šimović, I., *Presude o skrbništvu i lišenju poslovne sposobnosti Europskoga suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, Biblioteka Monografije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2021., str. 47.-79.

⁵⁴ Donošenjem ObZ-a 2015. i ukidanjem mogućnosti potpunog lišenja poslovne sposobnosti javila se i potreba da se preispitaju sve odluke o lišenju poslovne sposobnosti donesene prema prijašnjim propisima radi vraćanja iste, za što je određeno petogodišnje razdoblje (01.11.2015. - 01.11.2020.) Za pokretanje tih postupaka po službenoj dužnosti bio je zadužen HZSR (vidi čl. 557. ObZ).

⁵⁵ Čl. 502. ObZ.

⁵⁶ Čl. 503. st. 1. i 4. ObZ

⁵⁷ Osobnim i izravnim pristupom sudu radi povratka poslovne sposobnosti bavio se i ESLJP. „Sud je ... razradio najmanje tri okolnosti pod kojima osoba lišena poslovne sposobnosti mora imati izravan pristup sudu, bez ikakvih ograničenja. ... Sud je potvrdio da osoba mora imati mogućnost podnošenja žalbe sudu zbog odluke o lišavanju

2.2.2. Poseban skrbnik

Poseban skrbnik⁵⁸ se imenuje od strane HZSR⁵⁹ prije svega radi zaštite osobe u odnosu na koju je pokrenut postupak lišenja poslovne sposobnosti, njezinih osobnih i imovinskih prava i interesa⁶⁰ osim ako ta osoba nije ovlastila punomoćnika.⁶¹ Poseban skrbnik je pravni zastupnik osobe „s unaprijed determiniranim i ograničenim ovlastima.⁶² Da bi se spriječila zloupotreba ovlasti i osigurala nepristranost zakon regulira tko može biti poseban skrbnik. Dakle, ako postupak radi lišenja poslovne sposobnosti predlaže HZSR, posebni skrbnik ne može biti stručni radnik toga zavoda, ako je postupak predložila neka druga osoba (npr. član obitelji), ta osoba ne može biti imenovana posebnim skrbnikom, a ukoliko je osoba sama ovlastila punomoćnika HZSR će tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnikom propisane Zakonom.⁶³

Posebni skrbnik ovlašten je i dužan poduzimati radnje te zastupati interese osobe samo u postupku za koji je imenovan⁶⁴ a rješenjem o imenovanju određuju se njegove dužnosti i ovlasti⁶⁵ pri čemu se uzima u obzir sadržaj prijedloga za lišenje poslovne sposobnosti.⁶⁶ Time je u pravilu ograničen na zastupanje u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti i poduzimanje žurnih mjera nužnih za osiguranje imovine ili zaštitu zdravlja osobe u odnosu na koju se postupak vodi.⁶⁷ Dužnost posebnog skrbnika prestaje kad rješenje o stavljanju pod skrbništvo

poslovne sposobnosti bez obzira pristaje li njegov skrbnik na to. ... Sud je presudio da se članak 6. mora tumačiti kao jamstvo izravnog pristupa sudu za traženje vraćanja poslovne sposobnosti. ... Sud je također presudio da u situacijama kada je osoba koja je lišena poslovne sposobnosti u sukobu sa svojim skrbnikom, a taj sukob ima potencijalno velik utjecaj na njezino pravno stanje, izravan pristup sudu dotične osobe, bilo osobno ili u nekom obliku zastupanja, nužan je.“ Knol Radoja, K.: Povreda procesnih prava osoba s invaliditetom, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol 65, No 6, 2015.*, str. 939. - 940.

⁵⁸ Posebni skrbnik je osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo (čl. 236. st. 5. *ObZ*), osim ako ga osoba prema kojoj se vodi postupak ne imenuje unaprijed anticipiranom naredbom (vidi bilješku 61) a prema čl. 236., st. 6. Rad i ustrojstvo Centra za posebno skrbništvo te kvalifikacije zaposlenika su regulirane *Zakonom o Centru za posebno skrbništvo*, Narodne novine br. 47/20.

⁵⁹ Čl. 236. st. 2. *ObZ*.

⁶⁰ Čl. 241. st. 1. *ObZ*.

⁶¹ Anticipiranom naredbom se omogućuje osobi da predloži koja osoba će joj u budućnosti biti skrbnik odnosno tko će je zastupati ako dođe do postupka lišenja poslovne sposobnosti prema čl. 236., st. 6. *ObZ*-a. Potrebno ju je napraviti u obliku javnobilježničke isprave, prema čl. 27., *Pravilnika o načinu vođenja očevidnika i spisa predmeta osoba pod skrbništvom, načinu popisa i opisa njihove imovine, podnošenju izvješća i polaganju računa skrbnika te sadržaju i obliku anticipiranih naredbi*, Narodne novine br. 19/21, Anticipirana naredba može se opozvati u bilo kojem trenutku u istom obliku u kojem je dana (čl. 28. istog Pravilnika). Evidenciju anticipiranih naredbi vodi Hrvatska javnobilježnička komora u Registru anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku, osnovan *Odlukom o ustroju registra anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku*, Narodne novine br. 20/17.

⁶² Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2021., str. 391.

⁶³ Čl. 236. st. 3., st. 4. i st. 6. *ObZ*.

⁶⁴ Čl. 236. st. 7. *ObZ*.

⁶⁵ Čl. 242. st. 2. *ObZ*.

⁶⁶ Čl. 243. st. 3. *ObZ*.

⁶⁷ Čl. 243. st. 4. *ObZ*.

postane izvršno, odnosno ako se utvrdi da ne postoje razlozi za lišenje poslovne sposobnosti takvo rješenje postane pravomoćno,⁶⁸ a o svom radu je dužan podnijeti izvješće nadležnom tijelu.⁶⁹ Ako posebni skrbnik zlorabljuje ovlasti ili neuredno obavlja dužnosti ili je spriječen a čime može prouzročiti štetu za osobu koju zastupa, ili ako poseban skrbnik umre, sud odnosno HZSR koji vodi postupak će imenovati drugog posebnog skrbnika. Ako je poseban skrbnik zaposlenik Centra za posebno skrbništvo, sud odnosno HZSR koji vodi postupak obavijestit će o zlorabljavanju ovlasti ili neurednom obavljanju dužnosti ravnatelja Centra za posebno skrbništvo.⁷⁰

2.2.3. Dokazni postupak - Vještačenje

Prije donošenja rješenja o lišenju poslovne sposobnosti sud će provesti dokazni postupak te pribaviti stručno mišljenje vještaka odgovarajuće grane medicine (najčešće psihijatra) o zdravstvenom stanju osobe za koju je pokrenut postupak lišenja poslovne sposobnosti i o utjecaju tog stanja na njezine sposobnosti zaštite svojih prava, ili na ugrožavanje prava i interesa drugih osoba.⁷¹ Vještak će o rezultatima pregleda dati pisani nalaz i mišljenje,⁷² a sam pregled će obaviti osobno i neposredno.⁷³ S obzirom da će sud konačnu odluku donijeti u skladu s mogućnostima osobe s invaliditetom upravo je nalaz i mišljenje vještaka⁷⁴ od iznimne važnosti

⁶⁸ Čl. 243. st. 6. *ObZ.*

⁶⁹ Čl. 243. st. 7. i 8. *ObZ.*

⁷⁰ Čl. 242. st. 10. *ObZ.*

⁷¹ Čl. 234. st. 3. *ObZ.*

⁷² „Po primitku naloga za vještačenje poslovne sposobnosti vještak treba odrediti narav, vrstu, stupanj i trajnost duševnog poremećaja. Odrediti narav znači odrediti o kakvim se duševnim smetnjama radi u širem smislu te jesu li to teže duševne smetnje. ... odrediti vrstu znači postaviti dijagnozu prema Medicinskoj klasifikaciji bolesti ..., a odrediti stupanj znači odrediti intenzitet smetnji. Konačno, kod određivanja trajnosti potrebno je reći kakva je prognoza duševnog poremećaja. Najvažnije je odrediti psihosocijalnu dimenziju bolesti ili poremećaja ... i funkcionira li osoba u svojoj socijalnoj sredini ili ne. Tijekom postupka vještačenja dijagnosticira se psihički poremećaj i tada treba odgovoriti na pitanje kako i na koji način poremećaj kod te osobe indicira zaštitnu mjeru skrbništva.“ Žarković Palijan, T., Lišavanje poslovne sposobnosti i skrbništvo u Hrvatskoj – praktična iskustva, dileme i preporuke vještaka, u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012., str. 23.-24.

⁷³ Čl. 499. st. 1. *ObZ.* Ovakvo normiranje je odraz presude ESLJP X i Y protiv Hrvatske. Konkretno, radi se o drugopodnositeljici Y prema kojoj je bio pokrenut postupak lišenja poslovne sposobnosti i koja je imala prethodnu dijagnozu kronične duševne bolesti ali je u međuvremenu bila u remisiji i funkcionalna. Protivila se pokretanju postupka lišenja poslovne sposobnosti smatrajući da se može brinuti za sebe a protivila se i psihijatrijskom vještačenju. Nakon nekoliko pokušaja da se vještačenje obavi (niz pokušaja kućnih posjeta te telefonskih poziva u pokušaju dogovora istog), vještak je nalaz i mišljenje donio nakon telefonskog razgovora koji je trajao oko sat vremena ali direktnog kontakta s osobom koju je vještačio nije imao. „Sud je skeptičan u vezi toga može li se psihičko stanje neke osobe ocijeniti s dovoljnom sigurnosti nakon samo jednog telefonskog razgovora, makar i u trajanju od jednog sata, posebice uzimajući važnost tog nalaza za ovaj predmet.“ (paragraf 113), stoga je Sud zaključio da je došlo do povrede članka 8, prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života.

⁷⁴ Za više vidjeti Štrkalj Ivezić, S., Procjena kapaciteta za odlučivanje kao ključan faktor u donošenju odluke za lišavanje poslovne sposobnosti u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012., str. 74.

i često presudan kod donošenja odluke da li i u kolikoj mjeri će se neka osoba lišiti poslovne sposobnosti a prema procjeni njezinih poteškoća i mogućnosti, vrsti bolesti i ishodu liječenja odnosno potencijalne progresije bolesti, stoga je „cjelokupni dokazni postupak usmjeren prema procjeni duševnog zdravlja osobe i opsegu u kojem osobu treba lišiti poslovne sposobnosti.“⁷⁵ Potrebno je ponovno naglasiti da se svakoj osobi mora pristupiti individualno, poštivajući njezino dostojanstvo i uvažavajući njezinu osobnost pri čemu samo postojanje određene dijagnoze „odnosno postojanje simptoma bolesti i oštećenja funkcioniranja sami po sebi nisu dovoljni da bi se nekoga lišilo poslovne sposobnosti.“⁷⁶ Naime, ukoliko osoba „pokazuje poteškoće u brizi o sebi, ali prihvaća svoju nesposobnosti i pomoć“⁷⁷ onda to nije osoba koju treba lišiti poslovne sposobnosti.⁷⁸

Neovisno o nalazu i mišljenju vještaka „naposljetku je sudac, a ne liječnik pa ni psihijatar, taj koji treba ocijeniti sve relevantne čimbenike koji se odnose na osobu o kojoj je riječ te njegove ili njezine osobne okolnosti. Dužnost je suca koji vodi postupak odlučiti je li takva krajnja mjera potrebna ili bi bila dovoljna i blaža mjera. Kad je riječ o tako važnoj stvari za privatni život pojedinca, sudac mora pažljivo uravnotežiti sve relevantne čimbenike, kako bi odlučio o razmjernosti mjere koju određuje. Nužna postupovna osiguranja nalažu da se svaki rizik od proizvoljnog odlučivanja tada svede na minimum.“⁷⁹

3. SUDSKA ODLUKA I NJEZINI UČINCI

Nakon provedenog dokaznog postupka sud donosi odluku.⁸⁰ Ukoliko ustanovi da nema uvjeta za lišenje poslovne sposobnosti prijedlog će se odbiti, međutim, ukoliko ih ima, donijet će odluku o lišenju poslovne sposobnosti osobe i potom u odluci precizirati opseg lišenja, odnosno navesti koje radnje i poslove osoba nije sposobna samostalno poduzeti u odnosu na

⁷⁵ Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2007, str. 419.

⁷⁶ Štrkalj Ivezić, S., *Nav. dj.*, str. 71.

⁷⁷ Štrkalj Ivezić, S., *Nav. dj.*, str. 72.

⁷⁸ I USRH naglašava da sama dijagnoza (konkretno lakše umjerene mentalne retardacije) ne može biti dostatana za donošenje odluke o lišenju poslovne sposobnosti neke osobe nego se u postupku mora utvrditi s potrebitim stupnjem sigurnosti da se osoba nije sposobna brinuti o osobnim potrebama, pravima i interesima ili da ugrožava prava i interese drugih osoba. Usp. paragrafe 13. i 14., *Odluka USRH-a broj: U-III-1380/2014*.

⁷⁹ *X i Y protiv Hrvatske*, paragraf 85.

⁸⁰ „Zbog posljedica koje mjere određivanja skrbnika mogu imati po privatnost, samoodređenje i osobnu autonomiju osobe s duševnom smetnjom, postupak povodom ograničenja poslovne sposobnosti mora zadovoljiti garancije pravičnog suđenja. Takve garancije postojat će ako odluku o ograničenju donese neovisni i nepristrani sud u razumnom roku poštivajući načelo jednakosti oružja između stranaka. *Ad contrario*, izostanak samo jedne od navedenih garancija dovest će do nepravičnog postupka.“ Rittossa, D., *Ustavna pravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 38, No. 3, 2017.*, str. 1082.

osobno stanje te imovinu.⁸¹ Za one poslove koji nisu određeni u odluci osoba lišena poslovne sposobnosti ima poslovnu sposobnost te ih može samostalno poduzimati.⁸²

3.1. Lišenje poslovne sposobnosti u odnosu na osobna stanja

Neovisno o dijelu u kojem je lišena poslovne sposobnosti osoba sama može donijeti određene odluke o osobnim stanjima: priznanje i pristanak za priznanje majčinstva i očinstva, pristanak za posvojenje (osim u slučajevima kada sud donosi odluku koja zamjenjuje pristanak roditelja), odluku o prekidu trudnoće te o sudjelovanju u biomedicinskim istraživanjima.⁸³ ObZ također propisuje da u statusnim stvarima, kada se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta sud će dopustiti rješenjem da radi ostvarenja svojih prava i interesa, pojedine ili sve radnje u postupku poduzima i stranka koja je lišena poslovne sposobnosti u tom dijelu, pod uvjetom da je u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji, a prije donošenja rješenja sud je dužan zatražiti mišljenje HZSR.⁸⁴

U odnosu na osobno stanje radnje i poslovi koje osoba nije sposobna poduzeti samostalno su taksativno nabrojani i odnose se na promjenu osobnog imena, sklapanje i prestanak braka, roditeljstvo, odluke o zdravlju, mjestu prebivališta, odnosno boravišta, zapošljavanju i drugo, ako nije drukčije određeno ObZ-om.⁸⁵ Tu su nabrojane neke od najvažnijih stvari u ljudskom životu ali i najintimnijih, kao što su zasnivanje životne zajednice, utvrđivanje podrijetla djeteta, roditeljska skrb uključujući i odnos posvojenja koji zaslužuju poseban osvrt.

3.1.1. Brak, izvanbračna i istospolna zajednica

Pravo na sklapanje braka je jedno od temeljnih ljudskih prava a obitelj je pod osobitom zaštitom države.⁸⁶ Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca,⁸⁷ koja se sklapa

⁸¹ Čl. 234. st. 4. *ObZ*.

⁸² Čl. 234. st. 9. *ObZ*.

⁸³ Čl. 258. *ObZ*. S druge strane samo sud može u izvanparničnom postupku na prijedlog osobe koji je u tom dijelu lišena poslovne sposobnosti ili skrbnika donijeti rješenje o sterilizaciji, doniranju tkiva i organa i mjerama za održavanje na životu šticećenika. Sudsko rješenje nije potrebno ako je osoba u vrijeme dok je bila poslovno sposoban u obliku anticipirane naredbe odlučila kako postupiti u navedenim situacijama (čl. 260. *ObZ*).

⁸⁴ Čl. 364. st. 1. i 2. *ObZ*.

⁸⁵ Čl. 234. st. 5. *ObZ*.

⁸⁶ *Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14, čl. 62. Uz *Ustav RH*, pravo na sklapanje braka i zasnivanje obitelj štiti i niz međunarodnih dokumenata poput *Povelje Europske unije o temeljnim pravima*, Službeni list Europske unije C 202, 2016., (čl. 9.), EKLJP (čl. 12), KPOI (čl. 23., st. 1., t. a.).

⁸⁷ Čl. 12. *ObZ*.

njihovom suglasnom izjavom u građanskom ili vjerskom obliku.⁸⁸ Iz ovoga proizilaze tri osnovne pretpostavke za brak: različitost spolova, izjava o pristanku na brak, te sudjelovanje ovlaštenog predstavnika države ili službenika vjerske zajednice koja s Republikom Hrvatskom o tome ima uređene pravne odnose. Pretpostavke za postojanje braka moraju biti ispunjene kumulativno u vrijeme sklapanja braka da bi brak nastao.⁸⁹ Uz njih ObZ navodi i pretpostavke za valjanost braka (bračne smetnje)⁹⁰ koje ukoliko nisu ispunjene u trenutku sklapanja braka rezultiraju nevaljanošću braka. Navedene su taksativno i dijele se na „uklonjive ili neuklonjive ovisno o tome može li nadležno tijelo (skrbnik te sud u izvanparničnom postupku) odobriti sklapanje braka unatoč postojanju bračne smetnje.“⁹¹ Lišenje poslovne sposobnosti je (uz maloljetnost iznad 16 godina) uklonjiva bračna smetnja. Naime, osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na osobna stanja, brak može sklopiti uz odobrenje skrbnika, a ako skrbnik odbije dati odobrenje za sklapanje braka, moguće je podnijeti prijedlog sudu za odobrenjem sklapanja braka.^{92,93} „Skrbnik bi trebao uzeti u obzir štićenikove sposobnosti, objektivnu situaciju i njegovu dobrobit prilikom procjene hoće li mu dati odobrenje.“⁹⁴ Ukoliko odobrenje izostane osoba samostalno podnosi prijedlog za donošenje rješenja o dopuštenju sklapanja braka a sud će, u izvanparničnom postupku, donijeti rješenje o dopuštenju sklapanja braka ako utvrdi da je ta osoba sposobna shvatiti značenje braka i obveza koje iz njega proizlaze te da je brak u skladu s njezinom dobrobiti.⁹⁵ Brak koji je sklopljen bez dopuštenja skrbnika ili pozitivne sudske odluke nije valjan i poništiti će se u sudskom postupku⁹⁶ a razlog su zaštita instituta braka i zaštita prava i interesa osobe lišene poslovne sposobnosti ukoliko brak nije u skladu s njihovom dobrobiti.

⁸⁸ Čl. 13. *ObZ*.

⁸⁹ Čl. 23. *ObZ*.

⁹⁰ Pretpostavke za valjanost braka su: punoljetnost (čl. 25), poslovna sposobnost i sposobnost za rasuđivanje: (čl. 26), nepostojanje srodstva (čl. 27), nepostojanje braka, odnosno životnog partnerstva (čl. 28).

⁹¹ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 63.

⁹² Čl. 26. *ObZ*.

⁹³ Odbor za prava osoba s invaliditetom napominje: „podrška u odlučivanju ne smije se koristiti kao opravdanje za ograničavanje temeljnih prava osoba s invaliditetom, posebice prava glasa, prava na sklapanje braka (ili uspostavu životne zajednice) i osnivanje obitelji, prava na reprodukciju, roditeljskih prava, prava pristanka na spolne odnose i liječenje te prava na slobodu.“ *Opći komentar I*, paragraf 25, točka f, str. 10.

⁹⁴ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 68.

⁹⁵ Čl. 450. *ObZ*-a. Protiv rješenja suda kojim se odbija prijedlog za dopuštenje sklapanja braka žalbu može podnijeti osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja i osoba s kojom namjerava sklopiti brak. A protiv rješenja suda kojim se dopušta sklapanje braka žalbu može podnijeti njezin skrbnik i HZSR, čl. 452. st. 3. i 4. *ObZ*.

⁹⁶ Tužbu radi poništaja braka može podnijeti: bračni drug, HZSR i osoba koja ima pravni interes (*ObZ*, čl. 49) sve dok osobi ne bude vraćena poslovna sposobnost u odnosu na davanje izjava koje se odnose na osobna stanja, a bračni drug koji je bio lišen poslovne sposobnosti unutar roka od jedne godine od pravomoćnosti odluke o vraćanju poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na osobna stanja (čl. 375. st. 2 i 3 *ObZ*).

Brak može i konvalidirati. „Odras je to načela *in favorem matrimonii*.“⁹⁷ Konvalidacija može biti zakonska, vraćanjem poslovne sposobnosti osobi u odnosu na davanje izjava koje se odnose na osobna stanja nakon čega se više ne može podnijeti tužba radi poništaja braka⁹⁸ te na temelju sudske odluke tako da sud odbije tužbeni zahtjev radi poništaja braka ako procijeni da je takav brak u skladu s dobrobiti te osobe,⁹⁹ čime on pravomoćnošću takve odluke konvalidira. Sud procjenu dobrobiti radi u trenutku donošenja odluke.¹⁰⁰

Ukoliko dođe do razvoda braka, pravo na tužbu radi razvoda braka, odnosno prijedlog za sporazumni razvod braka ima i osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja,¹⁰¹ a sud će odlučiti hoće li dopustiti toj osobi poduzimanje daljnjih radnji u postupku pod uvjetom da je u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji.¹⁰²

Izvanbračna zajednica je neformalna životna zajednica neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine (ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka) i za njeno zasnivanje ili razvrgavanje nije propisan formalni postupak poput sklapanja i razvoda braka. U našem zakonodavstvu je izjednačena s brakom pa stvara osobne i imovinske učinke kao bračna zajednica i na nju se na odgovarajući način primjenjuju odredbe ObZ-a.^{103,104}

Životno partnerstvo je zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola sklopljena pred nadležnim tijelom¹⁰⁵ a neformalno životno partnerstvo je istospolna zajednica koja nije sklopljena pred nadležnim tijelom, ako traje najmanje tri godine i od početka je udovoljavala

⁹⁷ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 88.

⁹⁸ Čl. 375. st. 2. *ObZ.*

⁹⁹ Čl. 375. st. 1. *ObZ.*

¹⁰⁰ Usp. Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 88.

¹⁰¹ Čl. 50. *ObZ.*

¹⁰² Čl. 364. st. 1. *ObZ.*

¹⁰³ Čl. 11. st. 1. i 2., *ObZ.* Po *ObZ*-u su dakle jedini uvjeti su različitost spolova i nepostojanje braka partnera te određeno trajanje životne zajednice, međutim *Zakon o nasljeđivanju*, Narodne novine br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19. (dalje *ZN*) u čl. 8, st. 2. kada određuje zakonske nasljednike zahtijeva i ostale pretpostavke koje se traže za valjanost braka

¹⁰⁴ U *ObZ*-u 2015 (čl. 258. t. 5.), kao odluke koje donosi osoba samostalno neovisno o dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti je bio naveden i pristanak za stupanje u životnu zajednicu te njezin prestanak. S obzirom da *ObZ* ne propisuje nikakve pretpostavke, niti poslovnu sposobnost a niti sposobnost rasuđivanja za zasnivanje iste, pa posljedično niti pristanak skrbnika ili dopuštenja suda, čime bi se zaštitila prava i interesi osoba kojima je upravo zbog nesposobnosti da same štite svoja prava i interese određen skrbnik, time se potencijalno otvarala mogućnost niza zloupotreba, stoga je i taj članak Ustavni sud prilikom ocjene ustavnosti ukinuo zbog njezine nesuglasnosti s dužnošću svih da štite nemoćne osobe (čl. 64. st. 1. Ustava), te obvezom zaštite njihova dostojanstva (čl. 35. Ustava). *Odluka i Rješenje USRH broj: U-I-3941/2015.*, paragraf 72.1.

¹⁰⁵ Čl. 2, *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*, Narodne novine br. 92/14, 98/19 (dalje *ZŽP*).

pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva.¹⁰⁶ Životno partnerstvo može sklopiti punoljetna osoba sposobna za rasuđivanje te osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na strogo osobna stanja, uz odobrenje skrbnika, a ako ono izostane ta osoba može u izvanparničnom postupku podnijeti prijedlog sudu za donošenje odluke o dopuštenju sklapanja životnog partnerstva.¹⁰⁷ Kao i kod braka, ako do sklapanja životnog partnerstva ipak dođe unatoč izostanku odobrenja skrbnika ili sudske odluke može se sudskim putem tražiti poništaj životnog partnerstva.¹⁰⁸ I ovdje postoji mogućnost konvalidacije bilo *ex lege* pravomoćnošću odluke o vraćanju poslovne sposobnosti ili sudskim putem, odbijanjem tužbenog zahtjeva radi poništaja životnog partnerstva koje je sklopila osoba lišena poslovne sposobnosti bez dopuštenja suda ako je to u skladu s dobrobiti te osobe.¹⁰⁹

3.1.2. Podrijetlo djeteta, roditeljska skrb i posvojenje djeteta

Zasnivanje obitelji je prirodna ljudska potreba i ljudsko pravo¹¹⁰ a roditeljstvo donosi kompleksne obiteljske odnose kako emotivne, tako i pravne i imovinske poput uzdržavanja ili nasljeđivanja. Dijete pripadnost nekoj obitelji može ostvariti biološki, rođenjem unutar neke obitelji ili pravno, putem posvojenja. Time se stvara pravni odnos roditeljstva sa svim pravima i dužnostima. Roditeljstvo djeteta se utvrđuje presumpcijom, priznanjem ili sudskom odlukom.¹¹¹ Neoboriva je predmnijeva da je majka djeteta žena koja ga je rodila¹¹² (*Mater semper in iure certa est*) a ocem se smatra majčin muž (*Pater is est, quem nuptiae demonstrant*)

¹⁰⁶ ZŽP propisuje pretpostavke za sklapanje životnog partnerstva: osobe su istog spola te su izjavile svoj pristanak za sklapanje životnog partnerstva pred matičarom (čl. 3). Ako u vrijeme sklapanja životnog partnerstva one nisu ispunjene, životno partnerstvo nije sklopljeno. (čl. 7). Pretpostavke za valjanost životnog partnerstva su: punoljetnost (čl. 8), poslovna sposobnost i sposobnost za rasuđivanje: (čl. 9), nepostojanje srodstva (čl. 10)., nepostojanje braka, odnosno životnog partnerstva (čl. 11). Životno partnerstvo sklopljeno protivno ovim odredbama nije valjano i na njega će se primijeniti odredbe o poništaju sklopljenog životnog partnerstva (čl. 12).

¹⁰⁷ Čl. 9. ZŽP.

¹⁰⁸ Čl. 25. st. 1. ZŽP.

¹⁰⁹ Čl. 26. st. 1. ZŽP.

¹¹⁰ Ustav RH (čl. 62), EKLJP (čl.12). a KPOI u čl. 23. navodi: (1.) Države stranke ove Konvencije će poduzeti djelotvorne i odgovarajuće mjere otklanjanja diskriminacije protiv osoba s invaliditetom u svim pitanjima vezanim uz brak, obitelj, roditeljstvo i osobne odnose, a posebno će osigurati, na ravnopravnoj osnovi s drugima: (b) prava osoba s invaliditetom na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju djece i tome kada će ih imati kao i pravo na pristup informacijama, primjerenim njihovoj dobi, obrazovanju vezanom uz reprodukciju i planiranje obitelji, te sredstvima koja su im potrebna kako bi mogli ostvariti ova prava, (c) da osobe s invaliditetom, uključujući djecu, očuvaju svoju plodnost na ravnopravnoj osnovi s drugima. (2.) Države stranke će osigurati prava i odgovornosti osoba s invaliditetom glede skrbništva, starateljstva, hraniteljstva i posvojenja djece, ili sličnih instituta, gdje ovi koncepti postoje u nacionalnom zakonodavstvu; u svim slučajevima prvenstveno će se uzimati u obzir najbolji interesi djece. Države stranke će pružiti odgovarajuću pomoć osobama s invaliditetom u provedbi njihovih dužnosti u podizanju djece.

¹¹¹ Čl. 58., čl. 60. ObZ.

¹¹² Čl. 58.a ObZ.: Djetetova majka jest žena koja ga je rodila.

ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili do tristo dana od prestanka braka,¹¹³ no ta predmnijeva je oboriva pa muškarac koji sebe smatra ocem djeteta rođenog u tom periodu može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete do upisa djeteta u maticu rođenih.¹¹⁴ Ukoliko je majčinstvo ili očinstvo potrebno utvrđivati ili dokazivati može se provesti sudski postupak ili postupak priznanja majčinstva odnosno očinstva.

Majčinstvo može priznati punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti.^{115,116} Osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, izjavu daje pred nadležnim HZSR,¹¹⁷ a za upis priznanja majčinstva u maticu rođenih potrebno je prethodno mišljenje HZSR, koji ga je dužan dati u roku od 15 dana od dana kad ga je to zatražio matičar.¹¹⁸ Priznanje majčinstva je neopozivo.¹¹⁹ Ako majčinstvo nije utvrđeno presumpcijom ili priznanjem, utvrđuje su u sudskom postupku. Tužbu može podnijeti: dijete, žena koja sebe smatra majkom djeteta ili HZSR.¹²⁰ Ako se utvrđuje majčinstvo žene koja je lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, tužbu u njezino ime može podnijeti njezin zastupnik.¹²¹ Isto vrijedi i ako tužbu podnosi punoljetno dijete lišeno poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja,¹²² te na tužbe koje se odnose na postupak radi osporavanja majčinstva.¹²³

Ako dijete nije rođeno u braku očinstvo se utvrđuje priznanjem ili sudskom odlukom. „Priznanje očinstva jednostrani je pravni akt kojim izjavu volje daje osoba koja sebe smatra ocem djeteta u postupku i na način utvrđen zakonom.“¹²⁴ Očinstvo može priznati punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti.¹²⁵ Osoba lišene poslovne sposobnosti u dijelu

¹¹³ Čl. 61. *ObZ*. A ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka sklopila kasniji brak, muž majke iz posljednjega sklopljenog braka smatra se ocem djeteta.

¹¹⁴ Čl. 61.a *ObZ*.

¹¹⁵ Čl. 58.c st. 1. *ObZ*.

¹¹⁶ S obzirom da se većina djece rađa u medicinskim ustanovama gdje se podatak i o majci i o novorođenom djetetu evidentira majčinstvo je rijetko sporno, međutim postoje situacije kada je dijete rođeno van bolnice i bez pomoći drugih osoba a potom napušteno. Rođenje djeteta u zdravstvenoj ustanovi dužna je prijaviti zdravstvena ustanova, a izvan zdravstvene ustanove dužan je prijaviti otac djeteta, odnosno osoba u čijem je stanu dijete rođeno ili majka kad za to bude sposobna ili babica, ili liječnik koji je sudjelovao pri porodu. Kad tih osoba nema, ili kad ne mogu prijaviti rođenje, dužna je to učiniti osoba koja je saznala za rođenje djeteta. Rođenje djeteta prijavljuje se u roku 15 dana od dana rođenja djeteta. Vidjeti *Zakon o državnim maticama*, Narodne novine br. 96/93, 76/13, 98/19, 133/22.

¹¹⁷ Čl. 58.b *ObZ*.

¹¹⁸ Čl. 58.d i čl. 58.f *ObZ*.

¹¹⁹ Čl. 58.e st. 1. *ObZ*.

¹²⁰ Čl. 59. *ObZ*.

¹²¹ Čl. 385. st. 3. *ObZ*.

¹²² Čl. 383. st. 2. *ObZ*.

¹²³ Čl. 393. st. 4., čl. 394. st. 2, čl. 395. st. 2. *ObZ*.

¹²⁴ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 125.

¹²⁵ Čl. 63. st. 1. *ObZ*. Na zakonsku regulativu ove odredbe je utjecala presuda ESLJP u predmetu *Krušković protiv Hrvatske*, br. 46185/08, presuda od 21.06.2011. Podnositelj zahtjeva lišen je poslovne sposobnosti u potpunosti

koji se odnosi na osobna stanja, izjavu o priznanju očinstva, odnosno pristanku na priznanje očinstva će dati pred nadležnim HZSR.¹²⁶ Za upis priznanja očinstva potreban je pristanak punoljetne majke neovisno o njezinoj poslovnoj sposobnosti.¹²⁷ Pristanak koji se traži od osobe lišene poslovne sposobnosti matičar traži posredstvom nadležnog HZSR koji ga je dužan dati u roku od petnaest dana.¹²⁸ Priznanje očinstva je neopozivo.¹²⁹ Ako očinstvo nije utvrđeno presumpcijom bračnog očinstva ili priznanjem, utvrđuje se u sudskom postupku.¹³⁰ Tužbu radi utvrđivanja očinstva može podnijeti: dijete, majka djeteta, muškarac koji sebe smatra ocem djeteta ili HZSR¹³¹ a ako osoba za koju se tvrdi da je otac djeteta nije živa, tužba se podnosi protiv njezinih nasljednika.¹³² Ukoliko su ovlaštenici za podizanje tužbe osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, tužbu u njihovo ime može podnijeti njihov zakonski zastupnik,¹³³ a isto se odnosi i na tužbe za osporavanja očinstva.¹³⁴ Kada se utvrdi očinstvo ili majčinstvo nastaju i pravni odnosi roditelja i djeteta (te srodnički odnosi s drugim

odlukom suda zbog dugotrajne ovisnosti o drogi te organskoga i antisocijalnog poremećaja osobnosti. 2007. godine je, uz suglasnost majke djeteta, dao izjavu u Matičnom uredu da je on otac djeteta te je upisan u izvodu iz matice rođenih tog djeteta, a zatim je dao istu izjavu pred CZSS, koji je obavijestio nadležnog matičara da je podnositelj zahtjeva lišen poslovne sposobnosti. Matični ured je potom pokrenuo postupak za poništenje upisa s osnovom da kao osoba lišena poslovne sposobnosti nije imao pravo priznati, s pravnim učinkom, očinstvo. Tek 2010. godine CZSS je podnio tužbu Općinskom sudu protiv podnositelja zahtjeva, tražeći da sud utvrdi da je on biološki otac. Pokretanje postupka za utvrđenje očinstva od strane CZSS-a je bio jedini način upisa očinstva u matice rođenih. ESLJP navodi da se postupak za utvrđenje očinstva može pokrenuti do 18. godina djeteta, ali CZSS ima neograničeno diskreciono pravo odlučiti kada ili da uopće poduzme bilo koju radnju kako bi osigurali da očinstvo osoba lišenih poslovne sposobnosti bude pravilno utvrđeno i upisano (paragraf 39). Sud naglašava kako djeca rođena izvan braka imaju pravo na informacije potrebne kako bi se otkrila istina o bitnom dijelu njihovog osobnog identiteta kao što je identitet bioloških roditelja (paragraf 41), i zaključuje da nije postignuta poštena ravnoteža između javnog interesa da se zaštite osobe lišene poslovne sposobnosti od toga da daju izjave na štetu sebi ili drugima, i interesa podnositelja zahtjeva da pravno bude priznato njegovo očinstvo djetetu (paragraf 42), te je došlo do povrede članka 8. EKLJP (povreda prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života, paragraf 44).

¹²⁶ Čl. 62. *ObZ*.

¹²⁷ Čl. 64. st. 1. *ObZ*.

¹²⁸ Čl. 66. st. 3. i 4. *ObZ*.

¹²⁹ Čl. 65. st. 1. *ObZ*. Postupanje matičara i HZSR kada prigodom upisa djeteta u maticu rođenih nema podataka o djetetovu ocu propisano je čl. 67. i 68. *ObZ*-a. Ako primi majčinu izjavu o ocu djeteta, HZSR će u roku od petnaest dana pozvati imenovanu osobu. Ako pozvani prizna očinstvo, HZSR će primjerak zapisnika o majčinoj izjavi koga smatra djetetovim ocem i primjerak zapisnika o priznanju očinstva dostaviti matičaru radi upisa očinstva u maticu rođenih. Ako se očinstvo djeteta ne utvrdi priznanjem, HZSR o tome obavješćuje majku, a ako je ona lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, tada nju i njezine zakonske zastupnike upoznaje s mogućnošću utvrđivanja očinstva sudskom odlukom. Ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili naznačeni otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak navedenog oca, odnosno od dana uskrate suglasnosti majke ili djeteta starijeg od 14 godina, ili djetetovog zakonskog zastupnika u slučaju smrti ili nepoznatog boravišta majke (čl. 69. *ObZ*).

¹³⁰ Čl. 70. *ObZ*.

¹³¹ Čl. 71. *ObZ*.

¹³² Čl. 72. *ObZ*.

¹³³ Čl. 383, st. 2., 384. st. 2, 385. st. 3. *ObZ*.

¹³⁴ *ObZ* čl. 400. st. 4, čl. 401. st. 2, čl. 402. st. 3, čl. 404. st. 2.

članovima obitelji), koji uključuju roditeljsku skrb, odluku s kim će dijete živjeti, ostvarivanje osobnih odnosa roditelja i djeteta, uzdržavanje i dr., koje će sud odrediti u presudi.¹³⁵

Roditeljska skrb je pravni odnos koji nastaje između roditelja i djeteta rođenjem ili posvojenjem djeteta a čiji je sadržaj reguliran odredbama ObZ-a.¹³⁶ Roditelji prije svih imaju pravo, dužnost i odgovornost živjeti sa svojim djetetom i skrbiti se o djetetu, a pomoć im se pruža i intervenira samo u slučaju potrebe.¹³⁷ Osobe s invaliditetom koje su lišene poslovne sposobnosti u dijelu u kojem nisu u stanju ostvarivati roditeljsku skrb, rukovodeći se tim načelom, trebaju potporu društva i države uz poštovanje obiteljske privatnosti te pristupačnost i nediskriminatorni pristup problematici nadležnih institucija.¹³⁸ Roditeljska skrb sadržajno obuhvaća pravo i dužnost zaštite osobnih prava djeteta na: zdravlje, razvoj, njegu i zaštitu, odgoj i obrazovanje, ostvarivanje osobnih odnosa, određivanje mjesta stanovanja, upravljanja djetetovom imovinom te zastupanja djetetovih osobnih i imovinskih prava i interesa.¹³⁹ Oba roditelja su dužna ravnopravno se skrbiti i osigurati pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti te samostalno odlučivati o odgoju svoje djece.¹⁴⁰ Roditeljska skrb prestaje kad dijete stekne potpunu poslovnu sposobnost, posvojenjem djeteta i smrću roditelja ili djeteta.¹⁴¹

Ako je roditelj djeteta osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu u kojem nije u stanju ostvarivati roditeljsku skrb tada nastupa mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi za tog roditelja.¹⁴² Mirovanje roditeljske skrbi je „institut kojemu je smisao privremeno ograničenje u ostvarivanju roditeljske skrbi“¹⁴³ i prestaje kad prestanu postojati razlozi zbog kojih

¹³⁵ Čl. 413. st. 1., t. 2.

¹³⁶ Usp. Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 181.

¹³⁷ Čl. 6. *ObZ*.

¹³⁸ „Osobe s invaliditetom često se suočavaju s diskriminacijom u ostvarenju svojeg prava na sklapanje braka ili svojih roditeljskih i obiteljskih prava zbog diskriminirajućih zakona i politika te administrativnih mjera. Roditelji s invaliditetom često se smatraju neprikladnima ili nesposobnima za skrb o svojoj djeci. Odvajanje djece od roditelja zbog invaliditeta djeteta ili roditelja diskriminirajuće je i njime se krši članak 23.“ *Opći komentar br. 6*, (J., t. 61.), str. 116., u *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Opći komentari, Zajednica saveza osoba s invaliditetom Hrvatske, Zagreb, 2019.*

¹³⁹ Čl. 92. *ObZ*.

¹⁴⁰ *Ustav RH* u čl. 63. između ostalog navodi: „Roditelji su dužni odgajati, uzdržavati i školovati djecu te imaju pravo i slobodu da samostalno odlučuju o odgoju djece. Roditelji su odgovorni osigurati pravo djetetu na potpun i skladan razvoj njegove osobnosti.“ Roditelji imaju pravo i dužnost ravnopravno, zajednički i sporazumno ostvarivati roditeljsku skrb, a ukoliko trajno ne žive zajedno, dužni su ostvarivanje roditeljske skrbi sporazumno urediti planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (vidjeti *ObZ*, čl. 104. st. 1. i 2.).

¹⁴¹ Čl. 117. st. 1.

¹⁴² Čl. 234. st. 8., a sukladno čl. 114. *ObZ*.

¹⁴³ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 189.

ostvarivanje roditeljske skrbi miruje, odnosno prestaje vraćanjem poslovne sposobnosti.¹⁴⁴ Dok traje mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi, svakodnevnu skrb o djetetu može ostvarivati i taj roditelj samostalno ili zajedno s drugim roditeljem djeteta ili imenovanim skrbnikom djeteta,¹⁴⁵ međutim ne može zastupati dijete u dijelu u kojem je lišen poslovne sposobnosti. Dijete zastupa drugi roditelj ili skrbnik djeteta koji je dužan poštovati mišljenje tog roditelja.¹⁴⁶ Rješenje o mirovanju ili prestanku mirovanja roditeljske skrbi donosi sud u izvanparničnom postupku a odluku dostavlja HZSR.

Roditelji su dužni i odgovorni štiti prava i dobrobit djeteta.¹⁴⁷ Ukoliko jedan ili oba roditelja nisu u stanju, mogućnosti ili se ne žele skrbiti za dijete moguće je ograničiti ih u ostvarivanju roditeljske skrbi izricanjem neke od mjera za zaštitu interesa i dobrobiti djeteta.¹⁴⁸ „Ova činjenica govori u prilog tome da su interesi i dobrobit djeteta iznad instituta roditeljske skrbi.“¹⁴⁹ Pri tom se mora poštivati načelo razmjerne i najblaže intervencije u obiteljski život koje kaže da su mjere kojima se zadire u obiteljski život prihvatljive samo ako su nužne i njihova svrha se ne može uspješno ostvariti poduzimanjem blažih mjera uključujući i preventivnu pomoć, odnosno potporu obitelji.¹⁵⁰ Zakon stoga navodi niz mjera različitog intenziteta radi individualne prilagodbe životnim situacijama od kojih su neke u nadležnosti HZSR¹⁵¹ a neke u nadležnosti suda¹⁵² a za temu rada je osobito važno istaknuti lišenje prava na roditeljsku skrb. Sud u izvanparničnom postupku roditelja može lišiti prava na roditeljsku skrb ako su mentalne sposobnosti roditelja u tolikoj mjeri ograničene da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi, pri čemu je ugrožena dobrobit djeteta.¹⁵³ Roditelj koji je lišen prava na roditeljsku skrb gubi sva prava iz roditeljske skrbi, no sud može u iznimnim okolnostima dopustiti ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom. Pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom i dužnost uzdržavanja prestaju posvojenjem.¹⁵⁴ Pravo na roditeljsku skrb može rješenjem suda u izvanparničnom postupku biti vraćeno ako prestanu razlozi zbog kojih je roditelj bio lišen prava na roditeljsku skrb, osim ako dijete prije toga bude posvojeno.¹⁵⁵

¹⁴⁴ Čl. 114. st. 6. *ObZ.*

¹⁴⁵ Čl. 114. st. 2. *ObZ.*

¹⁴⁶ Čl. 114. st. 3. *ObZ.*

¹⁴⁷ Čl. 127. *ObZ.*

¹⁴⁸ Čl. 131. st. 1 i st. 2. *ObZ.*

¹⁴⁹ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 187.

¹⁵⁰ Čl. 7. *ObZ.*

¹⁵¹ Čl. 134.-148. *ObZ.*

¹⁵² Čl. 149.-179. *ObZ.*

¹⁵³ Čl. 171. st. 5. *ObZ.*

¹⁵⁴ Čl. 175. st. 1. i st. 3. *ObZ.*

¹⁵⁵ Čl. 176. *ObZ.*

„Posvojenje je obiteljskopравни institut kojim se pravnim putem zasniva roditeljski odnos između tuđeg maloljetnog djeteta (posvojenika) i punoljetne osobe (posvojitelja). Tim putem se postiže zbrinjavanje i zaštita djeteta bez odgovarajuće roditeljske skrbi. (...).“¹⁵⁶ Posvojenje mora biti u najboljem interesu djeteta¹⁵⁷ a posvojitelji stječu pravo na roditeljsku skrb.¹⁵⁸ Posvojitelji mogu biti bračni ili izvanbračni drugovi te samci, uz ispunjavanje zakonskih pretpostavki.¹⁵⁹ S obzirom na osnovno načelo da posvojenje mora biti u najboljem interesu djeteta, radi zaštite djetetove dobrobiti ObZ propisuje i zabrane za posvojenje na strani posvojitelja, pa tako posvojiti ne može osoba koja je lišena prava na roditeljsku skrb ili čije dosadašnje ponašanje i osobine upućuju na to da nije poželjno povjeriti joj roditeljsku skrb o djetetu te osoba koja je lišena poslovne sposobnosti.¹⁶⁰ Procjenu podobnosti i prikladnosti za posvojenje procjenjuje HZSR.¹⁶¹

Za posvojenje je potreban pristanak djetetovih bioloških roditelja.¹⁶² Ako su roditelji osobe lišene poslovne sposobnosti, neovisno u kom dijelu, moraju biti u stanju razumjeti značenje pristanka na posvojenje, a HZSR ih je dužan na prikladan način informirati o pravnim i faktičnim posljedicama posvojenja djeteta. Ukoliko nisu u stanju razumjeti značenje pristanka za posvojenje pristanak može nadomjestiti odluka suda,¹⁶³ odnosno ako je roditelj nesposoban u tolikoj mjeri da nije trajno u stanju ostvarivati niti jedan sadržaj roditeljske skrbi i nema

¹⁵⁶ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Nav. dj.*, str. 278.

¹⁵⁷ Čl. 3. *Konvencije o pravima djeteta* (dalje *KPD*), Republika Hrvatska je stranka *KPD* od 8. listopada 1991. godine prema *Odluci o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji*, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/1993. (odredba I/34., a prema odredbi II. do objave službenih tekstova tih međunarodnih ugovora na hrvatskom jeziku službeni tekst je *Konvencija o pravima djeteta*, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15-65/90). Isto navodi i *ObZ* u čl. 180. st. 3.

¹⁵⁸ Čl. 180. *ObZ*.

¹⁵⁹ Vidjeti čl. 184. – 186. *ObZ*.

¹⁶⁰ Čl. 187. *ObZ*.

¹⁶¹ Čl. 200. – 207. *ObZ*. Procjenu podobnosti i prikladnosti za posvojenje i postupak zasnivanja posvojenja provodi HZSR mjesno nadležan prema prebivalištu, odnosno boravištu osoba koje imaju namjeru posvojiti. Ako procjena podobnosti bude pozitivna podaci o osobama se unose u Registar potencijalnih posvojitelja. Metode i način utvrđivanja kao i način vođenja registra u koji se potencijalni posvojitelji upisuju su propisani u *Pravilniku o elementima koji se odnose na podobnost i prikladnost za posvojenje, sadržaju stručnog mišljenja o podobnosti i prikladnosti za posvojenje, metodama utvrđivanja podobnosti i prikladnosti, sadržaju izvješća o djetetu, vođenju registra o potencijalnim posvojiteljima te načinu vođenja registra o posvojenjima*, Narodne novine br. 106/14. Pretpostavke podobnosti djeteta za posvojenje su regulirane člancima 181. - 183. *ObZ*-a

¹⁶² *KPOI* u čl. 23. navodi: (4.) Države stranke će osigurati da dijete ne bude odvojeno od svojih roditelja protivno njihovoj volji, osim ako nadležna tijela, čija je odluka podložna preispitivanju od strane pravosuđa, u skladu s pozitivnim pravom i postupcima, ne utvrde da je takvo odvajanje potrebno u najboljem interesu djeteta. Ni u kojem slučaju dijete neće biti odvojeno od roditelja na osnovi invaliditeta, bilo djeteta ili jednog ili oba roditelja. (5.) Države stranke će, u slučajevima kad uža obitelj nije u stanju voditi brigu o djetetu s teškoćama u razvoju poduzeti sve što je potrebno za alternativno zbrinjavanje u široj obitelji, a ukoliko to ne bi bilo moguće, unutar zajednice u obiteljskom okruženju

¹⁶³ Čl 188. st. 2. i 3. *ObZ*. Pristanak roditelja nije obavezan ako je roditelj umro, nestao, nepoznat ili lišen prava na roditeljsku skrb (tada će pristanak dati djetetov skrbnik). Roditelj može opozvati pristanak za posvojenje u roku od trideset dana od potpisivanja zapisnika o pristanku za posvojenje. Vidjeti čl. 188. st. 5. i 6. *ObZ*.

izgleda da će se dijete podizati u obitelji bližih srodnika, a posvojenje bi bilo za dobrobit djeteta tada će se pristanak nadomjestiti sudskim rješenjem.¹⁶⁴ Kad roditelj da pristanak za posvojenje, gubi pravo na ostvarivanje roditeljske skrbi.¹⁶⁵

Postupak zasnivanja posvojenja pokreće i vodi po službenoj dužnosti nadležan HZSR¹⁶⁶ koji mora u postupku posvojenja dati mogućnost roditelju koji je lišen prava na roditeljsku skrb da izrazi mišljenje o mogućnosti da dijete bude posvojeno,¹⁶⁷ međutim ono nije obvezujuće, već će HZSR sadržaj tog mišljenja uzeti u obzir prilikom donošenja stručne procjene o tome je li

¹⁶⁴ Sud će u izvanparničnom postupku na prijedlog HZSR donijeti rješenje koje nadomješta pristanak roditelja za posvojenje i ako roditelj dulje vrijeme zloupotrebljava ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnost i prava, a posvojenje bi bilo za dobrobit djeteta ili u kraćem razdoblju u tolikoj mjeri da postoji vjerojatnost da mu se više neće moći trajno povjeriti skrb o djetetu. Vidjeti čl. 190. *ObZ*.

¹⁶⁵ Čl. 195. st 1. *ObZ*. Roditelj koji je pristao na posvojenje nakon isteka roka od trideset dana od dana potpisivanja zapisnika o pristanku, te roditelj čiji je pristanak za posvojenje djeteta nadomješten rješenjem suda, nisu stranka u postupku zasnivanja posvojenja (vidjeti čl. 209. *ObZ*).

¹⁶⁶ Čl. 208. *ObZ*.

¹⁶⁷ Na ovakvu zakonsku regulativu su utjecale presude ESLJP u kojima je utvrđena povreda članka 8 EKLJP:

U predmetu *X. protiv Hrvatske* (br. 11223/04, presuda od 17.07.2008.) podnositeljica zahtjeva je osoba potpuno lišena poslovne sposobnosti (time i roditeljskih prava) koja boluje od paranoidne shizofrenije s tendencijom progresije, pokušala je suicid te je ovisnica o narkoticima a sud joj je postavio za skrbnicu njenu majku. Podnositeljica je rodila kćer za koju se nije mogla brinuti a otac djeteta je u vrijeme rođenja maloljetnik, nezaposlen, ovisnik o narkoticima. Roditelji su bili u narušenim odnosima, uz česte verbalne i fizičke sukobe. Radi roditeljskog zapuštanja, dijete je povjereno na skrb majci podnositeljice, međutim u nadzoru nad obiteljskim prilikama djeteta utvrđeno je da dijete i dalje živi u istom domaćinstvu s majkom, koja se miješala u odgoj i skrb o djetetu, čemu se udomiteljica nije mogla oduprijeti. Centar je naložio da se dijete smjesti u ustanovu L. S obzirom da je djetetu otac u međuvremenu preminuo a majci potpuno oduzeta poslovna sposobnost, te je bez roditeljske skrbi, sudskom odlukom dijete je stavljeno pod skrbništvo M.B., zaposlenice ustanove L. Centar je po službenoj dužnosti pokrenuo postupak posvojenja a skrbnica je dala pristanak za posvojenje. Obje djetetove bake su bile obaviještene da je postupak posvojenja u tijeku kao i podnositeljica u telefonskom razgovoru.

U predmetu *A. K. i L. protiv Hrvatske* (br. 37956/11, presuda od 08.01.2013), prva podnositeljica A. K. je majka drugog podnositelja L. Dijete je uz njezinu suglasnost i izjavu kako nije u mogućnosti skrbiti o djetetu po rođenju smješteno u udomiteljsku obitelj (bila je nezaposlena, bez prihoda, živjela s majkom i duševno bolesnim bratom u zapuštenoj kući bez grijanja). Nadalje, sudskom odlukom a na zahtjev CZSS-a lišena je prava na roditeljsku skrb s obzirom da je lakše mentalno retardirana te nesposobna pravilno skrbiti za L. (psihijatrijski se ne kontrolira, dijete je rijetko posjećivala u udomiteljskoj obitelji te se nije interesirala za njega), a ona se u postupku sama zastupala, s obzirom da je imala punu poslovnu sposobnost. Podnositeljica je naknadno zatražila besplatnu pravnu pomoć kako bi podnijela žalbu, no odluka kojom joj je odobrena besplatna pravna pomoć odvjetnika donesena je tek nakon isteka roka za podnošenje žalbe. Odvjetnik je podnio prijedlog za vraćanje roditeljske skrbi ali je zahtjev odbijen jer je L. u međuvremenu posvojen.

Podnositeljice zahtjeva u oba predmeta prigovorile su da im je isključivanjem iz postupka posvojenja djeteta povrijeđeno pravo na poštovanje obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP. Po tada važećem *ObZ*-u 2003 za posvojenje nije potreban pristanak roditelja koji je lišen roditeljske skrbi, te potpuno lišen poslovne sposobnosti (čl. 130. st. 1. i 2.). Roditelj čiji pristanak za posvojenje djeteta nije potreban nije stranka u postupku posvojenja (čl. 138., st. 3.). „Prema ... praksi Suda, zajedničko druženje roditelja i djece osnovni je element obiteljskog života koji se ne prekida stavljanjem djeteta pod javnu skrb.“ Radina, A., *Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VIII, Posebni broj, 2017.*, str. 95. ESLJP smatra da je za obje podnositeljice do posvojenja postojala povezanost koja se mogla smatrati obiteljskim životom kroz ostvarivanje određenih kontakata s djetetom (suživot X s kćeri do smještanja u L. te povremeni posjeti A. K. sinu u udomiteljskoj obitelji). Sud je za obje podnositeljice utvrdio povredu članka 8. EKLJP smatrajući da je podnositeljici X bilo potrebno pružiti priliku da bude saslušana u tom postupku, a time i mogućnost da izrazi svoje stavove o mogućem posvojenju svoje kćeri (paragraf 53), dok za podnositeljicu A.K. uz nedovoljnu uključenost u postupak (vidi paragrafe 78-80) smatra problematičnim i što nije bila zastupana u postupku za lišenje prava na roditeljsku skrb, iako je lakše mentalno retardirana čime njezino pravo na poštovanje obiteljskog života i interesi nisu bili odgovarajuće zaštićeni (vidi paragrafe 72 i 73).

posvojenje u konkretnom slučaju najbolji oblik trajnog zbrinjavanja djeteta.¹⁶⁸ Posvojenje je zasnovano kad rješenje o posvojenju postane pravomoćno.¹⁶⁹ Time nastaje među posvojiteljem i njegovim srodnicima s jedne strane te posvojenikom i njegovim potomcima s druge strane neraskidiv odnos srodstva i sva prava i dužnosti koje iz toga proizlaze a isti prestaju između posvojenika i njegovih krvnih srodnika.¹⁷⁰

3.2. Lišenje poslovne sposobnosti u odnosu na imovinu

Pri određivanju opsega lišenja poslovne sposobnosti u odnosu na imovinu potrebno je odrediti što je moguće preciznije radnje i poslove koje osoba nije u stanju samostalno poduzeti s ciljem poštivanja osobe, njezina digniteta te očuvanja preostalih sposobnosti. KPOI, kako je već navedeno, zahtijeva da države članke poduzmu odgovarajuće i djelotvorne mjere radi osiguranja jednakih prava osoba s invaliditetom da posjeduju i nasljeđuju imovinu, kontroliraju svoje vlastite financijske poslove, imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financiranja, te osiguraju da ne budu bez njihove volje lišene vlasništva.¹⁷¹

Po ObZ-u radnje i poslove koje osoba nije sposobna samostalno poduzeti i koji se odnose na imovinu su raspolaganje i upravljanje imovinom, plaćom ili drugim stalnim novčanim primanjima, pri čemu će sud rješenjem o lišenju poslovne sposobnosti odrediti točan iznos plaće, odnosno stalnog novčanog primanja preko kojega štićenik ne može samostalno raspolagati te označiti imovinu i točan iznos preko kojeg štićenik ne može samostalno raspolagati i upravljati,¹⁷² te će u tom dijelu radnje i poslove poduzimati zakonski zastupnik.

I ZOO propisuje da je za sklapanje pravovaljanog ugovora potrebno da ugovaratelj ima poslovnu sposobnost koja se zahtijeva za sklapanje toga ugovora a djelomično poslovno sposobna osoba može bez odobrenja svoga zakonskog zastupnika sklapati samo one ugovore čije joj je sklapanje zakonom dopušteno, odnosno sve ugovore čije sklapanje odlukom suda o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti nije zabranjeno.¹⁷³ Međutim, ako do sklapanja ugovora ipak dođe bez odobrenja zakonskog zastupnika kad je takvo odobrenje potrebno, ugovor je pobojan,¹⁷⁴ ali može biti osnažen njegovim naknadnim odobrenjem¹⁷⁵ ili se može

¹⁶⁸ Čl. 210. *ObZ.*

¹⁶⁹ Čl. 214. st. 2. *ObZ.*

¹⁷⁰ Čl. 197. st. 1. i 2. *ObZ.*

¹⁷¹ KPOI, čl. 12. st. 5.

¹⁷² Čl. 234. st. 6. i 7. *ObZ.*

¹⁷³ Čl. 276 *ZOO*

¹⁷⁴ Čl. 330. *ZOO.*

¹⁷⁵ Čl. 276 *ZOO.* Suugovaratelj poslovno nesposobne osobe može raskinuti ugovor (čl. 277. *ZOO*) ili pozvati zakonskog zastupnika da se očituje odobrava li taj ugovor. Ako se zakonski zastupnik ne očituje u roku od trideset dana od toga poziva, smatrat će se da je odbio dati odobrenje (čl. 278. *ZOO*).

tražiti poništaj takvog ugovora.¹⁷⁶ ObZ međutim ne poznaje mogućnost konvalidacije ugovora koje je sklopila osoba kojoj su rješenjem o lišenju poslovne sposobnosti navedeni kao one radnje i poslovi koje osoba ne može samostalno poduzeti.¹⁷⁷

Po ZN sve su fizičke osobe pod istim pretpostavkama ravnopravne u nasljeđivanju.¹⁷⁸ Svaka je osoba sposobna naslijediti na temelju oporuke ili zakona¹⁷⁹ stoga lišenje poslovne sposobnosti nema utjecaja na sposobnost nasljeđivanja pod uvjetom da su ispunjene ostale pretpostavke predviđene ZN. “Oporučna sposobnost (... *testamenti factio activa*) je svojstvo fizičke osobe da očitovanjem svoje volje može valjano oporučiti. To nije poseban slučaj opće poslovne sposobnosti, nego posebna pravna sposobnost, pa je za valjanost ... oporuke bez značaja je li oporučitelj imao opću poslovnu sposobnost ili nije; odlučno je jedino je li u trenutku oporučivanja ima oporučnu sposobnost.”¹⁸⁰ Oporuku može napraviti svaka osoba koja je navršila 16 godina života i sposobna za rasuđivanje,¹⁸¹ što znači da je oporučitelj „svjestan svojih postupaka tj. sposoban da shvati da oporučuje i kakve će to imati pravne posljedice (intelektualna komponenta mentalne sposobnosti) te sposoban da postupa u skladu sa tom sviješću (voljna komponenta mentalne sposobnosti).“¹⁸² Nedostatak bilo koje navedene komponente ima za posljedicu ništetnost oporuke. Sposobnost za rasuđivanje se predmnijeva pa se smatra da ju je oporučitelj imao osim ako se ne dokaže suprotno.¹⁸³ ZN traži od suda da tijekom cijelog ostavinskog postupka osobito pazi da se zaštite i ostvare prava osoba koje se zbog malodobnosti, duševne bolesti ili drugih okolnosti nisu sposobne brinuti o svojim pravima i interesima.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Ugovorna strana u čijem je interesu pobojnost ustanovljena može zahtijevati da se ugovor poništi. (čl. 331. st. 1. ZOO). U slučaju poništaja ugovora zbog ograničene poslovne sposobnosti jednog ugovaratelja suugovaratelj takve osobe može zahtijevati vraćanje samo onoga dijela ispunjenja koji se nalazi u imovini ograničeno poslovno sposobne osobe ili je upotrijebljen u njezinu korist, i onoga što je namjerno uništeno ili otuđeno (čl. 333. ZOO). Ograničeno poslovno sposobna osoba odgovara za štetu nastalu poništajem ugovora ako je lukavstvom uvjerila svog suugovaratelja da je poslovno sposobna (čl. 334. ZOO). Pravo zahtijevati poništaj pobojnog ugovora prestaje istekom roka od jedne godine od saznanja za razlog pobojnosti, a u svakom slučaju istekom roka od tri godine od dana sklapanja ugovora. (čl. 335. ZOO).

¹⁷⁷ Detaljnije o ovoj problematici vidi u Sokić, K., Uzelac, J., Imovinskopravni položaj osoba lišenih poslovne sposobnosti, *FIP - Financije i pravo*, Vol. 6, No. 2, 2018, 7. – 32.

¹⁷⁸ Čl. 2. st. 1. ZN.

¹⁷⁹ Čl. 4. st. 2. i 3. ZN.

¹⁸⁰ Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2008, str. 130.

¹⁸¹ Čl. 26. ZN.

¹⁸² Gavella, N., Belaj V., *Nav. dj.*, str. 131.

¹⁸³ Čl. 26. st. 2. ZN

¹⁸⁴ Čl. 180. st. 2. ZN.

3.3. Skrbništvo kao oblik zaštite osoba lišenih poslovne sposobnosti

ObZ definira skrbništvo kao oblik zaštite djeteta bez roditeljske skrbi, kojem se na taj način nadomješta roditeljska skrb te osobe lišene poslovne sposobnosti kojem se osigurava zaštita onih prava i interesa koji su mu odlukom suda o lišenju poslovne sposobnosti ograničeni.¹⁸⁵ U ObZ-u je prisutno tradicionalno skrbništvo što znači da za odluke koje osoba lišena poslovne sposobnosti sudskim rješenjem ne može donijeti sama, umjesto nje donosi skrbnik (ili sud), stoga govorimo o zamjenskom odlučivanju (*substitute decision-making*) i kod osobe s potpunim lišenjem poslovne sposobnosti i kod osobe s djelomičnim lišenjem u onom segmentu u kom je lišena poslovne sposobnosti, no KPOI zahtijeva i tu veliku promjenu tražeći da se zamjensko odlučivanje zamijeni s odlučivanjem uz potporu (*supported decision-making*). Odbor za prava osoba s invaliditetom smatra da osim što se države potpisnice moraju suzdržati od postupka lišavanja osoba s invaliditetom poslovne sposobnosti moraju i omogućiti potrebnu podršku kako bi im omogućila donošenje odluka koje imaju pravni učinak.¹⁸⁶ Takva podrška „u ostvarivanju poslovne sposobnosti mora poštivati prava, volju i sklonosti osoba s invaliditetom te nikada ne bi smjela obuhvaćati zamjensko odlučivanje“¹⁸⁷ stoga države potpisnice trebaju „izmijeniti zakone koji dopuštaju skrbništvo i poduzeti korake kao što su donošenje zakona i politika kojima bi se sustav zamjenskog odlučivanja zamijenio sustavom odlučivanja uz podršku, koji poštuje neovisnost osobe, volju i sklonosti te osobe.“¹⁸⁸ Odbor dalje naglašava da obveza „država potpisnica da zamijene sustave zamjenskog odlučivanja sustavom odlučivanja uz podršku zahtijeva ukidanje sustava zamjenskog odlučivanja i razvoj alternativa odlučivanja uz podršku. Razvoj sustava odlučivanja uz podršku paralelno s održavanjem sustava zamjenskog odlučivanja nije dovoljno da bi se djelovalo u skladu s člankom 12. Konvencije.“¹⁸⁹

Radikalni stav Odbora koji zahtijeva u potpunosti ukidanje zamjenskog odlučivanja je izazvao niz otvorenih pitanja, primjerice da li se odlučivanjem uz potporu osoba dovoljno štiti

¹⁸⁵ Vidjeti čl. 218. i 219. ObZ. Pod pojmom skrbništva za punoljetne osobe u ObZ-u se podrazumijeva skrbništvo nad punoljetnom osobom lišenom poslovne sposobnosti ili djetetom koje je poslovnu sposobnost steklo sklapanjem braka, a koje je rješenjem suda lišeno poslovne sposobnosti (vidjeti čl. 232. ObZ).

¹⁸⁶ *Opći komentar broj 1.*, t. 14., str. 6.-7.

¹⁸⁷ *Opći komentar broj 1.*, t. 15., str. 7. „Ondje gdje, uz uloženi trud, i dalje nije moguće odrediti volju i sklonosti pojedinca, ‘najbolja procjena volje i sklonosti’ mora zamijeniti izraz ‘u najboljem interesu’. To, prema članku 12., stavku 4., omogućuje poštivanje prava, volje i sklonosti pojedinca. Načelo ‘najboljeg interesa’ nije zaštitni mehanizam koji bi bio u skladu s člankom 12. kada se radi o odraslim osobama. Paradigma ‘volja i sklonosti’ mora zamijeniti paradigmu ‘najbolji interes’ kako bi se osiguralo uživanje prava na poslovnu sposobnost osoba s invaliditetom na jednakoj osnovi s drugima.“ *Opći komentar broj 1.*, t. 18 bis., str. 8.

¹⁸⁸ *Opći komentar broj 1.*, t. 22., str. 9.

¹⁸⁹ *Opći komentar broj 1.*, t. 24., str. 9.

od zloupotrebe te „kako ostvariti taj cilj kad zdravstveno stanje osobe ne omogućuje uspostavljanje bilo kakvog smislenog kontakta s imenovanim zastupnikom, a želje i osobni stavovi nisu očitovani kroz institut anticipiranih naredbi?“¹⁹⁰

ObZ je uvođenjem anticipiranih naredbi omogućio imenovanje skrbnika od strane budućeg štićenika prije samog lišenja poslovne sposobnosti te propisao obvezu skrbnika da je prije poduzimanja mjera zaštite osobe štićenika ili njegovih imovinskih interesa uvijek dužan razmotriti mišljenje, želje i osjećaje štićenika te ih uzeti u obzir, osim ako je to u suprotnosti s dobrobiti štićenika.¹⁹¹ Isto je naglašeno i u općim načelima skrbništva, uz supsidijarnost skrbničke zaštite te maksimalno poštivanje dostojanstva i autonomije osobe koja se stavlja pod skrbničku zaštitu¹⁹² no ObZ nije uveo nove pravne institute kojima bi se realizirala mogućnosti odlučivanja uz potporu.¹⁹³ Neovisno o tome, skrbnička zaštita mora biti primjerena, individualizirana te u skladu s dobrobiti štićenika,¹⁹⁴ a dostojanstvo štićenika nepovredivo.

¹⁹⁰ Majstorović, I., Šimović, I. (2018). *Nav. dj.*, str. 73.

¹⁹¹ Čl. 252. st 2. *ObZ*, Na potrebu poštivanja izražene volje štićenika te nedostatak precizne zakonske regulative upozorio je i ESLJP uočavajući da „u hrvatskom pravnom sustavu ne postoje nikakve odredbe za rješavanje mogućeg sukoba želja između skrbnika i osoba pod skrbništvom.“ *M.S. protiv Hrvatske, br. 36337/10*, (presuda od 17.07.2008.), paragraf 80, što je korigirano *ObZ*-om 2015.

¹⁹² Čl. 233.*ObZ*: (1) Zaštitu osobe s invaliditetom, ako je to moguće, potrebno je osigurati drugim sredstvima i mjerama predviđenima posebnim propisima prije nego što se donese odluka o lišenju poslovne sposobnosti i skrbničkoj zaštiti. (2) U provođenju skrbničke zaštite potrebno je težiti što je moguće manjim ograničenjima prava štićenika. (3) U postupanju sa štićenikom moraju se uzeti u obzir osobnost te sadašnji ili ranije izraženi stavovi osobe, kao i zaštita njezina dostojanstva i dobrobiti. (4) Potrebno je poticati samostalno donošenje odluka od strane štićenika te mu pružati podršku u donošenju odluka, kao i sudjelovanju u životu zajednice. (5) Skrbnik je dužan prihvatiti želje i osobne stavove štićenika osim ako je to u suprotnosti s njegovom dobrobiti.

¹⁹³ „Petnaest godina nakon ratifikacije KPOSI nisu poduzeti koraci kako bi se ispunili zahtjevi KPOSI, odnosno uveo institut podrške u odlučivanju u nacionalno zakonodavstvo. Izmjene zakonodavstva u ovom smjeru nisu predviđene niti Nacionalnim planom izjednačavanja mogućnosti za osobe s invaliditetom od 2021. do 2027. godine kao temeljnim strateškim dokumentom.“ *Izvjешće o radu Pravobranitelja za osobe s invaliditetom, 2023.*, str. 55.

¹⁹⁴ Čl. 221. *ObZ*.

ZAKLJUČAK

Prema podacima Svjetske zdravstvene organizacije 16% svjetske populacije, odnosno svaka šesta osoba u svijetu je osoba s invaliditetom,¹⁹⁵ a svaka osma osoba ima poteškoće s mentalnim zdravljem.¹⁹⁶ U Europskoj uniji preko 27% populacije ili svaka četvrta osoba ima neki oblik invalidnosti,¹⁹⁷ a jedna od šest osoba ima probleme s mentalnim zdravljem, s tendencijom pogoršanja mentalnog zdravlja građana nakon pandemije Covida-19.¹⁹⁸ U Republici Hrvatskoj 17% ukupnog stanovništva čine osobe s invaliditetom,¹⁹⁹ pri čemu osobe s mentalnim poteškoćama čine 24,4% a osobe s intelektualnim oštećenjima 4,9% od ukupnog broja osoba s invaliditetom. Uz navedene podatke treba napomenuti da prema podacima Državnog zavoda za statistiku broj stanovnika u Hrvatskoj starijih od 65 godina čini preko 22% ukupnog stanovništva.²⁰⁰

Svi navedeni podaci su iskazani kao postotci, međutim iza njih se kriju milijuni ljudi koji se svakodnevno nose s invaliditetom i susreću s izazovima, poteškoćama i preprekama u društvu koje je u većoj ili manjoj mjeri ne/prilagođeno potrebama osoba s invaliditetom. Osobe s duševnim smetnjama čine najranjiviju društvenu skupinu koja se uz zdravstvene poteškoće mora nositi i sa stigmatizacijom okoline te socijalnom izolacijom. Nerijetko su izložene predrasudama i diskriminirane već samim postojanjem dijagnoze stoga je nužan neumoran i

¹⁹⁵ WHO, Global report on health equity for persons with disabilities, dostupno na: <https://www.who.int/teams/noncommunicable-diseases/sensory-functions-disability-and-rehabilitation/global-report-on-health-equity-for-persons-with-disabilities> (pristupljeno 27.06.2024.).

¹⁹⁶ WHO, Mental disorders, dostupno na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>, (pristupljeno 27.06.2024.).

¹⁹⁷ European Council, Disability in the EU: facts and figures, dostupno na: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/disability-eu-facts-figures/> (pristupljeno 27.06.2024.).

¹⁹⁸ Vidi Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija o sveobuhvatnom pristupu mentalnom zdravlju, Europska komisija, COM(2023) 298, str. 1., dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0298> (pristupljeno 27.06.2024.).

¹⁹⁹ U Republici Hrvatskoj, na dan 04. 09. 2023., živi 657.791 osoba s invaliditetom, od toga je 121.161 osoba s psihičkim oboljenjima, te 29.727 osoba s intelektualnim teškoćama a ako gledamo kao oštećenja koje uzrokuju invaliditet ili kao komorbiditetne dijagnoze pridonose stupnju funkcionalnog oštećenja osobe onda se radi o 160.165 osobe s mentalnim oštećenjima te 32.522 osobe s intelektualnim oštećenjima. *Izješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj*, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2023., str. 5.– 8., dostupno na https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/04/Bilten_-_osobe_s_invaliditetom_2023..pdf, (pristupljeno 27.06.2024.). „Skupina mentalnih poremećaja na desetom je mjestu ljestvice uzroka hospitalizacija u Hrvatskoj 2022. godine s udjelom od 5,1%. Međutim, po broju korištenih dana bolničkog liječenja nalazi se na prvom mjestu s udjelom od 15,7% u ukupnom broju dana bolničkog liječenja. To praktički znači da se u Hrvatskoj svaki šesti dan bolničkog liječenja koristio za skupinu mentalnih poremećaja.“ *Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2022. godinu*, str. 14., Hrvatski zavod za javno zdravstvo, dostupno na https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/05/HZSLj_2022_12-2023.pdf, (pristupljeno 27.06.2024.). Podaci o osobama s invaliditetom se prikupljaju i u Registru osoba s invaliditetom koji vodi Hrvatski zavod za javno zdravstvo, a koji je organiziran prema *Zakonu o Registru osoba s invaliditetom*, Narodne novine br. 63/22.

²⁰⁰ Procjena stanovništva Republike Hrvatske u 2022., Državni zavod za statistiku, dostupno na: <https://podaci.dzs.hr/2023/hr/58063> (pristupljeno 27.06.2024.).

svakodnevni rad na destigmatizaciji i demistifikaciji duševnih bolesti.²⁰¹ Zastrašujući podaci da je do nedavno preko 90 posto svih lišenja poslovne sposobnosti u Hrvatskoj bio u potpunom opsegu govore u prilog tome.

KPOI donosi novi smjer u društvenom, političkom i posljedično pravnom pogledu i odnosu prema osobama s invaliditetom. Iznimno značajan doprinos je svakako promjena odnosa prema osobama s invaliditetom u smislu pomaka iz statusa „objekta“ u subjekta pravnih odnosa. Već samom definicijom osobe s invaliditetom koja prelazi iz medicinskog modela invalidnosti u socijalni model čini se veliki iskorak, ne zahtijevajući više prilagodbu osobe s invaliditetom društvu, nego naglašavajući dužnost društva, prije svega države da svim svojim institucijama i mehanizmima radi na uklanjanju prepreka s ciljem ostvarivanja temeljnih prava osobe s invaliditetom, uz poštivanje načela osobne autonomije, slobode osobnog izbora, neovisnosti, nediskriminacije, inkluzivnosti, jednakih mogućnosti i pristupačnosti. Uz implementaciju načela KPOI, na hrvatsko zakonodavstvo su utjecale i odluke ESLJP koje provodeći u djelo zaštitu temeljnih ljudskih prava iz EKLJP također doprinose poboljšanju statusa osoba s invaliditetom, njihovoj dodatnoj zaštiti i povećanju mogućnosti da ostvaruju svoja prava u što većem opsegu. Zakonodavno ograničenje mogućnosti lišenja poslovne sposobnosti samo na iznimno rijetke situacije kada osoba ni na koji način nije u stanju izraziti svoju volju je svakako pozitivan iskorak u zaštiti osoba s invaliditetom, no niti nove izmjene ObZ-a nisu donijele nove institute kojima bi se realizirala mogućnost odlučivanja uz potporu.

Međutim, uz zakonodavne izmjene nužna je i promjena društvene svijesti kroz razne programe i edukacije i stručnjaka koji se bave ovom problematikom ali i šire društvene javnosti, kako bi se smanjila socijalna izolacija i diskriminacija osoba s invaliditetom te omogućila široka pristupačnost, jednake mogućnosti i inkluzivnost, jer samo razumijevanjem problema možemo pristupiti i njegovom rješavanju.

²⁰¹ Vidjeti Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija o sveobuhvatnom pristupu mentalnom zdravlju, str. 23.

LITERATURA

Knjige:

1. Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2007.
2. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2008.
3. Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2021.
4. Hrabar, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Stažnik, Š., Šimović, I., *Presude o skrbništvu i lišenju poslovne sposobnosti Europskoga suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske*, Biblioteka Monografije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2021.
5. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2012.
6. *Međunarodna klasifikacija bolesti i srodnih zdravstvenih problema*, deseta revizija, svezak 1., drugo izdanje; Medicinska naklada, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2012.
7. Milas, I., *Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti*, Monografije Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2005.

Članci:

8. Knol Radoja, K., Povreda procesnih prava osoba s invaliditetom, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol 65, No 6*, 2015.
9. Kobali, B., Problematika poslovne sposobnosti kod osoba s intelektualnim teškoćama u postupcima radi lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. XIII, No 1*, 2022.
10. Korać Graovac, A., Čulo, A., Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 61, No. 1*, 2011.
11. Majstorović, I., Šimović, I., Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba s invaliditetom, *Ljetopis socijalnog rada, Vol. 25, No 1*, 2018.
12. Milas, I., Reforma skrbničkog zakonodavstva i Europski pravni okvir, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. 5, No 1*, 2014.
13. Pekeč Knežević, M., Uloga pravobraniteljice za osobe s invaliditetom i Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012.
14. Radina, A., Izdvajanje djeteta iz obitelji u praksi Europskog suda za ljudska prava, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VIII, Posebni broj*, 2017.
15. Radolović, A., Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 30, No. 1*, 2009.
16. Rittossa, D., Ustavnopravna zaštita prava osoba s duševnim smetnjama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 38, No. 3*, 2017.
17. Sokić, K., Uzelac, J., Imovinskopravni položaj osoba lišenih poslovne sposobnosti, *FIP - Financije i pravo, Vol. 6, No. 2*, 2018.
18. Škorić, M., Utjecaj Konvencije o pravima osoba s invaliditetom na kaznenopravni institut neubrojivosti, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 38, No 3*, 2017.
19. Štrkalj Ivezić, S., Procjena kapaciteta za odlučivanje kao ključan faktor u donošenju odluke za lišavanje poslovne sposobnosti u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse*, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012.
20. Žarković Palijan, T., Lišavanje poslovne sposobnosti i skrbništvo u Hrvatskoj – praktična iskustva, dileme i preporuke vještaka, u: *Poslovna sposobnost i skrbništvo – raskorak*

između Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i prakse, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom, Zagreb, 2012.

Pravni izvori:

21. *Ispravak Zakona o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom*, Narodne novine br. 5/08
22. *Konvencija o pravima djeteta*, Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15-65/90
23. *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju*, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 06/07, 03/08, 05/08
24. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17
25. *Obiteljski Zakon*, Narodne novine br. 162/98
26. *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 116/03
27. *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 75/2014
28. *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 103/15
29. *Obiteljski zakon*, Narodne novine br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23
30. *Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji*, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/93
31. *Odluka o ustroju registra anticipiranih naredbi i punomoći u elektroničkom obliku*, Narodne novine br. 20/17
32. *Povelja Europske unije o temeljnim pravima*, Službeni list Europske unije C 202, 2016
33. *Pravilnik o elementima koji se odnose na podobnost i prikladnost za posvojenje, sadržaju stručnog mišljenja o podobnosti i prikladnosti za posvojenje, metodama utvrđivanja podobnosti i prikladnosti, sadržaju izvješća o djetetu, vođenju registra o potencijalnim posvojiteljima te načinu vođenja registra o posvojenjima*, Narodne novine br. 106/14
34. *Pravilnik o načinu vođenja očevidnika i spisa predmeta osoba pod skrbništvom, načinu popisa i opisa njihove imovine, podnošenju izvješća i polaganju računa skrbnika te sadržaju i obliku anticipiranih naredbi*, Narodne novine br. 19/21
35. *Ustav Republike Hrvatske*, Narodne novine br.56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
36. *Zakon o Centru za posebno skrbništvo*, Narodne novine br. 47/20
37. *Zakon o državnim maticama*, Narodne novine br. 96/93, 76/13, 98/19, 133/22
38. *Zakon o izmjenama i dopunama Obiteljskog zakona*, Narodne novine br. 156/23
39. *Zakon o izvanparničnom postupku*, Narodne novine, br. 59/23
40. *Zakon o javnom bilježništvu*, Narodne novine br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16, 57/22
41. *Zakon o nasljeđivanju*, Narodne novine br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19
42. *Zakon o obveznim odnosima*, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22, 145/23, 155/23
43. *Zakon o pravobranitelju za osobe s invaliditetom*, Narodne novine, br. 107/07, 125/11, 20/12
44. *Zakonu o Registru osoba s invaliditetom*, Narodne novine br. 63/22
45. *Zakon o sudovima*, Narodne novine, 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23, 155/23, 36/24
46. *Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*, Narodne novine br. 111/97
47. *Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama*, Narodne novine br. 76/14
48. *Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola*, Narodne novine br. 92/14, 98/19

Sudske odluke:

49. *A. K. i L. protiv Hrvatske*, br. 37956/11, presuda od 08.01.2013.
50. *Ivinović protiv Hrvatske*, br. 13006/13, presuda od 18. rujna 2014.
51. *Krušković protiv Hrvatske*, br. 46185/08, presuda od 21.06.2011.
52. *M. S. protiv Hrvatske*, br. 36337/10, presuda od 17.07.2008.
53. *X. protiv Hrvatske*, br. 11223/04, presuda od 17.07.2008.
54. *X i Y protiv Hrvatske*, br. 5193/09, presuda od 3. studenoga 2011 .
55. *Odluka i Rješenje Ustavnog suda broj: U-I-3941/2015 od 18. travnja 2023.*, Narodne novine br. 49/2023
56. *Rješenje Ustavnog suda U-I-3101/2014 od 12. siječnja 2015.*, Narodne novine br. 5/15
57. *Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-1380/2014 od 20. svibnja 2015.*, Narodne novine br. 75/15
58. *Ustavni sud Republike Hrvatske, odluka broj: U-III-4536/2012 od 14. siječnja 2016.*, Narodne novine br. 13/16

Ostali dokumenti:

59. European Council, Disability in the EU: facts and figures, dostupno na: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/disability-eu-facts-figures/> (pristupljeno 27.06.2024.)
60. *Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2022. godinu*, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, dostupno na https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/05/HZSLj_2022_12-2023.pdf (pristupljeno 27.06.2024.)
61. *Izješće o osobama s invaliditetom u Republici Hrvatskoj*, Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Zagreb, 2023., dostupno na https://www.hzjz.hr/wp-content/uploads/2024/04/Bilten_-_osobe_s_invaliditetom_2023..pdf, (pristupljeno 27.06.2024.)
62. *Izješće o radu Pravobranitelja za osobe s invaliditetom*, 2023., dostupno na <https://posi.hr/izvjescja-o-radu/> (pristupljeno 27.06.2024.)
63. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija o sveobuhvatnom pristupu mentalnom zdravlju, Europska komisija, 7.6.2023. COM(2023) 298 dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0298> (pristupljeno 27.06. 2024.)
64. *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Opći komentari*, Zajednica saveza osoba s invaliditetom Hrvatske, Zagreb, 2019
65. *Nacionalni plan izjednačavanja mogućnosti za osobe s invaliditetom za razdoblje od 2021. do 2027. godine*, dostupan na: mrosp.gov.hr (pristupljeno: 27.06.2024.)
66. Procjena stanovništva Republike Hrvatske u 2022., Državni zavod za statistiku, dostupno na: <https://podaci.dzs.hr/2023/hr/58063> (pristupljeno 27.06.2024.)
67. WHO, Global report on health equity for persons with disabilities, dostupno na: <https://www.who.int/teams/noncommunicable-diseases/sensory-functions-disability-and-rehabilitation/global-report-on-health-equity-for-persons-with-disabilities> (pristupljeno 27.06.2024.)
68. WHO, Mental disorders, dostupno na: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders> (pristupljeno 27.06.2024)