

VICEVERA

GLASILO ZDRUŽENJA PSIHIATROV PRI SLOVENSKEM ZDRAVNIŠKEM DRUŠTVU

SEMINAR IZ FORENZIČNE PSIHIATRIJE LOKARJEVI DNEVI 2014

VLOGA IZVEDENCA PSIHIATRA PRI UGOTAVLJANJU
SPOSOBNOSTI STRANK V SODNIH POSTOPKIH



posebna izdaja
januar 2014

SEMINAR IZ FORENZIČNE PSIHIATRIJE
LOKARJEVI DNEVI 2014

VLOGA IZVEDENCA PSIHIATRA PRI UGOTAVLJANJU
SPOSOBNOSTI STRANK V SODNIH POSTOPKIH

posebna izdaja
januar 2014



Uvodne misli

Z letošnjim srečanjem Seminar iz forenzične psihiatrije Lokarjevi dnevi 2014 nadaljujemo dolgoletno tradicijo posvetov iz forenzične psihiatrije, na katerih si izmenjujemo izkušnje pravniki in izvedenci psihiatri. Naša srečanja so potekala večinoma vsakoletno, zgodilo pa se je tudi, da je bil med srečanja večletni premor. Prvo posvetovanje o forenzični psihiatriji, na katerem so sodelovali strokovnjaki prava in medicine, je bilo tako že 23. in 24. aprila leta 1981, ob stoletnici psihiatrije na Slovenskem. Naslednje takšno posvetovanje pa je bilo šele leta 1989. Strokovni referati obeh posvetov so izšli leta 1990 v glasilu, ki je takrat izhajalo pri Katedri za psihiatrijo Medicinske fakultete v Ljubljani in Univerzitetni psihiatrični kliniki Ljubljana.

Med letoma 1990 in 2003 so bila redna srečanja v obliki strokovnih seminarjev. Na srečanjih smo osvetlili velik del psihiatričnih izvedenskih vsebin s področja kazenskih in civilnopravnih postopkov ter etičnih in strokovnih dilem psihiatričnega izvedenstva. Vse teme, ki smo jih obravnavali, so zajemale sodelovanje med strokovnjaki z obeh področij, prava in forenzične psihiatrije. Strokovni prispevki, ki so bili predstavljeni na seminarjih, so izšli tudi v zbornikih.

Po letu 2003 so srečanja za nekaj časa zamrla. Ponovno smo jih oživili s seminarjema forenzične psihiatrije leta 2011 in 2012. Obe srečanja sta bili usmerjeni na položaj in vlogo izvedenca psihiatra v kazenskem postopku.

Tokratno srečanje strokovnjakov s področja prava in forenzične psihiatrije je osemnajsto po vrsti. Namen letošnjega srečanja je pojasniti različne vidike sposobnosti strank v sodnih postopkih in vlogo izvedenca psihiatra ob tem. V prvi vrsti smo se posvetili ugotavljanju procesne sposobnosti in vlogi izvedenca psihiatra pri tem, to je temi, ki je v prejšnjih srečanjih še nismo obravnavali. Nova vsebina, ki je še nismo osvetlili, je tudi predstavitev vloge izvedenca psihiatra pri ugotavljanju sposobnosti otrok pri sodelovanju v sodnih postopkih. O vlogi izvedenca pri določanju poslovne in oporočne sposobnosti smo (skupaj s tematiko prištevnosti) že govorili na 9. forenzičnem seminarju leta 1997. Ker menimo, da te vsebine sodijo med osrednje forenzične teme, smo se jih odločili obravnavati ponovno.

Želim in upam, da bodo tudi strokovni prispevki in pogovori med udeleženci letošnjega strokovnega srečanja pravnikov in psihiatričnih izvedencev pripomogli k bogatenju našega strokovnega dela, k večjemu sodelovanju pri obravnavanju skupnih dilem in k oblikovanju skupnih strokovnih stališč.

Vita Pukl Gabrovšek, dr.med., specialistka psihiatrije

Sodna izvedenka za področje psihiatrija - medicina

Glavni urednik

doc.dr. Brigita Novak Šarotar, dr.med.

Odgovorni urednik

asist.mag. Jure Bon, dr.med.

Uredniški odbor

prof.dr. Peter Pregelj, dr.med.

doc.dr. Maja Rus Makovec, dr.med.

prof.dr. Aleš Kogoj, dr.med.

prof.dr. Mojca Zvezdana Dernovšek, dr.med.

Nataša Potočnik Dajčman, dr.med.

doc.dr. Blaž Koritnik, dr.med.

mag. Marko Pišljar, dr.med.

prim. Andrej Žmitek, dr.med.

asist. Jure Koprivšek, dr.med.

Kristijan Nedog, dr.med.

Peter Kapš, dr.med.

Programski odbor

prof.dr. Martina Tomori, dr.med.

prof.dr. Blanka Kores-Plesničar, dr.med.

prof.dr. Rok Tavčar, dr.med.

prof.dr. Bojan Zalar, klin.psih.

prim. Gorazd V. Mrevlje, dr.med.

prof.dr. Vesna Švab, dr.med.

Lektoriranje:

Mateja Strbad, dr.med.

Izdajatelj

Slovensko zdravniško društvo; Združenje psihiatrov pri Slovenskem zdravniškem društvu

Naslov uredništva: Dunajska 162, 1000 Ljubljana

Domača stran na internetu: www.zpsih.si

Tisk

Martin Ribič s.p.

Grafično oblikovanje

Branko Anđel s.p.

Kazalo

Vita Pukl Gabrovšek:

Uvodne misli

3

Gorazd V. Mrevlje, Karin Sernek:

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju procesne sposobnosti

6

Martina Žmuc Tomori:

Ugotavljanje sposobnosti otrok pri sodelovanju v sodnih postopkih

10

Alja Kratovac Prokopović:

Procesna sposobnost obdolženca v kazenskem postopku

16

Vanja F. Rejec:

Vloga izvedenca pri ugotavljanju poslovne sposobnosti

26

Nadja Podobnik Oblak:

Pravni vidiki poslovne sposobnosti

28

Dušan Žagar:

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju oporočne sposobnosti

34

Tatjana Markelj:

Oporočna sposobnost

38

Peter Pregelj, Tomaž Zupanc, Alja Videtič Paska, Andrej Kastelic:

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju sposobnosti za prestajanje kazni zapora

42

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju procesne sposobnosti

prim. GORAZD V. MREVLJE, dr. med.

asist. dr. KARIN SERNEC, dr. med.

Psihiatrična klinika Ljubljana
Center za mentalno zdravje
Zaloška 29
1000 Ljubljana

Ocena procesne sposobnosti, kar pomeni oceno sposobnosti obdolženca slediti sodnim postopkom glede na duševno zdravje, postaja tudi v naši sodni praksi vedno pogostejša naloga izvedencev psihiatrične stroke, pred katero nas postavljajo sodišča.

Naloga izvedenca v odredbi sodišča se, v tej zvezi, običajno glasi nekako takole:

»Izvedenec naj pregleda obdolženega, njegovo zdravstveno dokumentacijo in ugotovi, ali je pri obdolženem prisotna kakšna bolezen, duševna motnja ali duševna manjrazvitost. Če kaj od tega ugotovi, naj pove, kakšna je motnja in kako le-ta vpliva na obdolženčevo sposobnost prisostvovati glavni obravnavi oziroma sodnim postopkom«.

Po pravilu temu sledi še dodatek, da v primeru, ko obdolženec ni sposoben slediti sodnim postopkom, poda še oceno, koliko časa bo ta nesposobnost prisotna oziroma kdaj bo obtoženi ponovno procesno sposoben.

Pravo opredeli procesno sposobnost »kot sposobnost za samostojno in veljavno opravljanje procesnih dejanj oziroma sposobnost ocene, da poda izjavo volje, za katero pravni red določa, da naj bi se glede na značilnost zavedala njihovih pravnih učinkov« (A. Kratovac Prokopović).

V tako zastavljeni nalogi oziroma odredbi glede ocene procesne sposobnosti sta izvedencu psihiatru v bistvu zastavljeni dve vprašanji oziroma nalogi ob dejstvu, da je narava in način (postopek) evalvacije zelo različen.

V prvem delu, ko mora izvedenec ugotoviti morebitno prisotnost duševne motnje ali duševne manjrazvitosti, je izvedenec psihiatr seveda suveren. Prav to namreč počne pri svojem vsakdanjem kliničnem delu, toda s povsem drugačnim ciljem in namenom. V kliničnih razmerah psihiatr išče in ugotavlja, ali gre pri osebi za duševno motnjo, zato da, potem ko jo ugotovi, izdelata načrt pomoči in zdravljenja človeka z določeno duševno motnjo.

Ocena, kako lahko ugotovljeno duševno stanje vpliva na sposobnost obdolženca pri udeležbi v kazenskem postopku, pa zna izvedencu psihiatrične stroke predstavljati več težav. Težav v smislu razlage in ocene procesne sposobnosti obdolženega, ki je lahko premalo razumljiva v svoji razlagi in s tem pomanjkljiva, ali pa izvedenec s to oceno presega kompetence izvedenca psihiatrične stroke. Zakaj? Zato ker »procesna sposobnost« ugotavlja oziroma ocenjuje sodišče na podlagi ugotovitev izvedenca, saj je procesno sposoben povsem pravni pojem in ne psihiatrična diagnoza.

Situacija je pravzaprav podobna tisti ali celo enaka, kadar mora izvedenec ocenjevati »prištevnost«, ki je tudi pravni pojem in ga psihiatrična stroka ne pozna. Tudi prištevnost ugotavlja sodišče na podlagi ugotovitev izvedenca psihiatra. Do napak ali pomanjkljivosti prihaja v tem delu ocene izključno zato, ker je izvedenec psihiatrične stroke na tem področju manj suveren zaradi pomanjkljivega znanja pravnih, zakonskih in etičnih standardov.

Prvi del naloge, postavljene v odredbi, izvedencu torej ne predstavlja težav, in spričo tega se bom v nadaljnjem besedilu posvetil predvsem delu, v katerem se mora izvedenec psihiater osredotočiti na vrednotenje procesne sposobnosti, kar pomeni, da mora odgovoriti na vprašanje, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na obdolženčevo sposobnost udeležbe v sodnem postopku.

Gre namreč za »duševno stanje«, ki ne cilja nujno vedno na duševno bolezen ali motnjo, ampak tudi na duševno stanje, ki je lahko odraz trenutnega razpoloženja ali psihičnega počutja obdolženca, ob upoštevanju njegovih osebnostnih značilnosti.

Čeprav sem zapisal, da je »procesna sposobnost« pravni pojem, jo bom v nadaljnjem besedilu uporabljal zaradi lažje razumljivosti.

Procesna sposobnost tako tudi za psihiatra pomeni prisotnost večplastnega spektra sposobnosti, ki jih ima obdolženec in ki so pomembna, da bo lahko sodeloval v svojem sodnem postopku.

Pregled zgodovine evropske forenzične psihiatrije nam ne ponudi veliko razlag, na katere sposobnosti mora biti psihiater pozoren, v nasprotju z ameriško. V ameriški forenzični literaturi najdemo prvo jasnejšo opredelitev, kaj naj bi bila procesna sposobnost, uporabna tudi za psihiatra, šele v 60. letih prejšnjega stoletja. Pri tem mislim na tako imenovani Dusky standard. V sodnem procesu Melton Dusky proti Združenim državam Amerike leta 1960 je Vrhovno

sodišče ZDA takole opredelilo minimalne »konstitucijske standarde«, ki so potrebni za procesno sposobnost obdolženca:

- primeren nivo razumskega razumevanja situacije;
- sposobnost sodelovati in posvetovati se z zagovornikom;
- sposobnost razumeti dejstvo, da gre za proces proti njemu (krivda).

Leta 2007 je potem Melton s sodelavci izpostavil sledečih pet pomembnih kriterijev procesnih sposobnosti:

1. Procesna sposobnost vključuje dva zahtevna kriterija:
 - sposobnost obdolženca, da razume kazenski postopek;
 - sposobnost obdolženca, da sodeluje z zagovornikom v svoji obrambi.
2. Cilj izvedenčevega postopka je ugotoviti, kakšne so trenutne, aktualne, sedanje sposobnosti obdolženca. Izvedenec torej ugotavlja trenutno duševno stanje obdolženca, kar je povsem nekaj drugega kot situacija, v kateri ugotavlja prištevnost v času inkriminiranega dejanja.
3. Poslovna sposobnost pomeni oceno obdolženčevih kapacitet za sodelovanje v sodnem postopku, ne pa ocene njegove pripravljenosti sodelovati v sodnem postopku.
4. Pri oceni procesne sposobnosti je pomembna prisotnost določene, primerne, smiselne (rezonske) sposobnosti razumevanja obdolženca, ne pa absolutna ali popolna sposobnost razumevanja.
5. Prisotnosti duševne motnje nikakor ne smemo enačiti z oceno procesne sposobnosti oziroma jo ta prisotnost kar sama po sebi nikakor ne zmanjšuje ali omejuje ter postavlja pod vprašaj. Izvedenec mora razložiti povezavo med duševno motnjo (če ta seveda obstaja) in oceno procesne sposobnosti.
6. Zato je nujno in obvezno obdolženca seznaniti s kompetencami, ki jih ima izvedenec psihiater, in to storiti pred začetkom postopka ocene. To pa pomeni sledeče:
 - obdolžencu razložiti cilj in namen pregleda;
 - seznaniti ga s tem, kdo ga je kot izvedenec zadolžil oziroma mu dal ta pooblastila (sodišče);
 - seznaniti ga s stopnjo zaupanja glede podatkov in ugotovitev, pridobljenih v postopku ocene;
 - seznaniti ga s tem, katere osebe bodo imele možnost vpogleda v psihiatrovo izvedensko poročilo;

- seznaniti ga s pravico, da ne odgovori na določena vprašanja, pri tem pa ga opozoriti, da mora izvedenec sporočiti sodnim oblastem, če obdolženi ne sodeluje ali celo odkloni pregled izvedenca.

Ocena procesne sposobnosti je za izvedenca psihiatrične stroke tako zelo konkretno vprašanje, ki zahteva tudi jasen in razumljiv odgovor. Če smo že v predhodnem besedilu postavili določeno primerjavo med oceno prištevnosti in oceno procesne sposobnosti, pa gre pri tem za pomembno razliko. Ocena prištevnosti pozna nianse (nebistveno zmanjšana, bistveno zmanjšana, izključena), ocena procesne sposobnosti pa teh nians ne pozna. Obdolženec je ali pa ni procesno sposoben.

Zapisali smo že, da mora izvedenec psihiater sodišču podati zelo jasen odgovor, pri tem pa lahko priporoča določene omejitve ali prilagoditve procesne sposobnosti. Te se lahko nanašajo le na časovno omejitev sodelovanja obdolženca v sodnem postopku. Tovrstne predloge, omejitve ali prilagoditve tudi sam pogosto zapišem v svojih izvedenskih mnenjih, pri tem pa je pomembno, da izvedenec razloži, zakaj so omejitve ali prilagoditve potrebne in v kakšni povezavi so z duševnim stanjem obdolženca.

Diagnostične kategorije in procesna sposobnost

Vprašanje procesne sposobnosti se najpogosteje postavi pri obdolžencih s psihotično motnjo. Raziskave kažejo, da 45 do 65 % obdolžencev s shizofreno motnjo ali drugimi psihotičnimi motnjami ni procesno sposobnih (Kugler in Nicholson, 1991, Warren in sodelavci 1991, Reich in Wells, 1985).

Pri afektivnih motnjah, vključno z bipolarno motnjo, naj bi bili ti odstotki med 23 in 37 % (Warren in sodelavci, 1991, Rogers in sodelavci, 1988), pri duševno manjrazvitih pa je ta odstotek med 12,5 in 36 % (isti avtorji).

Na tem mestu je potrebno opozorilo, da mora izvedenec psihiatrične stroke razumeti in upoštevati dejstvo, da je velik del obdolžencev anksiozen, zaskrbljen ali celo žalosten zaradi okoliščin sodnega postopka, vendar ta prilagoditvena reakcija (ki je lahko tudi psihiatrična diagnoza) po pravilu ne sodi med tiste, ki bi bistveno ali pomembno zmanjšale sposobnosti, ki so potrebne za spremljanje sodnega postopka.

Enako opozorilo oziroma strokovna previdnost je potrebna pri oceni procesne sposobnosti pri obdolžencih s katero koli od osebnostnih motenj. Še posebej zato, ker manipulativnost, prirejanje pripovedi in neresnice, ki so pogoste lastnosti ljudi z osebnostnimi motnjami, niso bolezenske motnje, temveč osebnostne značilnosti, ki se odražajo v vrednostnem sistemu in življenjskem slogu teh oseb, se pravi obdolžencev.

Poseben problem pri oceni procesne sposobnosti so tudi amnestične oziroma spominske motnje. Kaj storiti, če obdolženec opisuje izgubo spomina za čas inkriminiranega dejanja in ob tem trdi, da ne more sodelovati z zagovornikom pri sodnih postopkih?

Cima in sodelavci (2004) so ugotovili, da 23 % moških forenzičnih bolnikov, ki so bili hospitalizirani in so storili hudo kaznivo dejanje, opisuje delno ali popolno amnezijo za čas storitve kaznivega dejanja. Ali lahko obdolženec, ki se ne spominja svoje vloge v kaznivem dejanju, sodeluje pri svoji obrambi oziroma zagovoru in ali je že v osnovi zaradi tega procesno nesposoben, še posebej takrat, če je amnezija znanstveno ugotovljena in potrjena?

Prvi del naloge, ali amnezija za čas kaznivega dejanja obstaja ali ne, in če, za kakšno amnezijo gre, izkušnemu izvedencu ne bi smela predstavljati večje težave.

Drugi del, kako je s procesno sposobnostjo v teh primerih, pa je za izvedenca psihiatrične stroke že trši oreh, še posebej zato, ker stališča pravne stroke glede tega niso povsem izenačena. Tu gre seveda za moj vtis, ki pa je lahko posledica mojega pomanjkljivega poznanja prava, vendar pa ta dilema zagotovo predstavlja izvrsten izziv za polemike in diskusije.

Procesna sposobnost in simulacija

Približno 10 % obdolžencev se poskuša z lažnim predstavljanjem in prikazovanjem svojih duševnih motenj, se pravi s simulacijo, izogniti sodnim postopkom oziroma kaznovanju (Rogers in sodelavci, 1994, Gothard in sodelavci, 1995).

Pričakovali bi, da izkušnemu psihiatru in izvedencu ne bo težko prepoznati tovrstnih manevrov obdolženca, za kar pa je potreben še dodatno pazljiv in poglobljen postopek ocenjevanja.

Zapišimo nekaj priporočil za prepoznavo simulacije obdolženca s ciljem izogniti se kaznovanju:

- netipični opisi in prikazovanje psihiatričnih simptomov;
- psihološki pregled lahko opozori na možnost simulacije;

- neadekvatni odgovori obdolženca na vprašanja samo med pregledom;
- duševna motnja, ki jo opisuje obdolženec, je prisotna le v času postopka ocene procesne sposobnosti, kar zelo verjetno pomeni simulacijo obdolženca;
- obdolženčevo delovanje in funkcioniranje v duševnem smislu je prizadeto, spremenjeno ali zmanjšano le med psihiatričnim pregledom, v drugih okoliščinah pa ne;
- znaki kognitivnih sprememb ali okvar so prisotni le med pregledom;
- povsem ohranjene duševne sposobnosti in funkcioniranje v drugih okoliščinah, ki niso v povezavi s sodnim postopkom.

Obstajata pa še dve pomembni situaciji, kjer zna biti ocena procesne sposobnosti še dodatno zapletena in zahteva veliko znanja, izkušenj in etične previdnosti pri psihiatričnem izvedencu. S tem mislim na oceno procesne sposobnosti pri obdolžencih, ki želijo ali celo vztrajajo pri tem, da se bodo zagovarjali sami, se pravi brez prisotnosti zagovornika.

Gre za tako imenovano »pro se« ogrambo, ki je obdolžencem dovoljena oziroma imajo do nje pravico. Kdaj v teh primerih razmišljati o oceni procesne sposobnosti? Ali se tukaj ravnati po povsem enakih kriterijih kot v ostalih situacijah, se odločati za oceno procesne sposobnosti pri večini tovrstnih obdolžencev ali pa kar pri vseh?

Naslednje pomembno poglavje je ocena procesne sposobnosti pri mladostnikih oziroma mladih ljudeh.

Grisso in sodelavci (2003) na podlagi svoje raziskave trdijo sledeče:

- na splošno so mladostniki pod 15. letom manj sposobni sodelovati pri sodnih postopkih (socialni in kognitivni razvoj);
- mlajši adolescenti težje predvidijo morebitne neugodne posledice svojih izjav v sodnem procesu ali odgovorov na vprašanja kot tudi posledice nesoodelovanja z zagovornikom.

Grisso zato opozarja, da je procesna sposobnost pri mladostnikih še posebej vprašljiva v naslednjih primerih:

- pri starosti pod 12. letom;
- ob podatkih o predhodno diagnosticirani duševni motnji ali duševni manjrazvitosti ter ob podatkih o preteklem psihiatričnem zdravljenju;
- kadar so pri mladostniku ugotovljene resne učne težave;

- kadar razpolagamo s podatki, da ima mladostnik težave s spominom, pozornostjo ali doživljanjem realnosti.

Mossman in sodelavci (2007) pa k tem opozorilom še dodajajo:

- pri mladostnikih je potrebno upoštevati njihovo pogosto predstavo, da so sodniki in druge tovrstno usposobljene osebe vedno sposobni prepoznati resnico, zlasti tisto, kdo je za kaj kriv in kdo je koga »zapeljal« v kaznivo dejanje;
- ponotranjeno prepričanje mladostnikov, da je v adolescenci dovoljeno bistveno več napak ali neustreznega vedenja ter nekaznovanega početja kot v odrasli dobi in
- neizkušenost v smislu tega, kako deluje pravosodni sistem države in kakšna je zakonodaja.

Zaključna priporočila izvedencem psihiatrične stroke pri oceni procesne sposobnosti

1. Uporabljajte jasen, konkreten in sodišču razumljiv jezik pri izvedenstvu, kadar ocenjujete procesno sposobnost obdolženca. To ni mesto za razkazovanje razkošnosti psihiatričnega znanja, še manj pa za citiranje primerov iz literature.
2. Bodite dosledni pri informiranju obdolženca glede namena pregleda, svojih pooblastil in seveda svoje odgovornosti.
3. Pri oceni procesne sposobnosti ne izhajajte le iz ugotovitev psihiatričnega pregleda, temveč upoštevajte tudi druge relevantne podatke, ki jih vsebuje sodna dokumentacija oziroma jih najdete v sodnem spisu.

Ugotavljanje sposobnosti otrok pri sodelovanju v sodnih postopkih

prof.dr. Martina Žmuc Tomori, dr.med.

Psihiatrična klinika Ljubljana, Studenec 48, 1260 Ljubljana Polje

Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Katedra za psihiatrijo, Zaloška 29, 1000 Ljubljana

Določb, ki bi se nanašale na sodelovanje otrok v sodnih postopkih, v Zakonu o kazenskem postopku (dalje ZKP) ni veliko. V poglavju Preiskovalna dejanja najdemo mesto otroka v podpoglavju, ki govori o zaslišanju priča (priča je oseba, za katero je verjetno, da bi mogla kaj povedati o kaznivem dejanju, storilcu in drugih pomembnih okoliščinah; tudi oškodovanec kaznivega dejanja je lahko zaslišan kot priča). Tu je prav zaradi vloge otroka, ki bi se največkrat lahko znašel na mestu priče (še najpogosteje v primerih kaznivih dejanj nasilja v družini, zanemarjanja otroka in surovega ravnanja ali pa spolne zlorabe), v praksi največkrat potrebno upoštevati možnost, da je otrok privilegirana priča kot dovolj bližnji sorodnik obdolženca. Po 236. členu je pričanja lahko oproščen, če se po danem pouku odloči, da se pričanju odpove. V primeru da danega pouka ni sposoben razumeti, pa ne sme biti zaslišan.

239. člen določa, da mora biti mladoletna oseba, ki še ni dopolnila 16 let, vabljen za pričo prek njenih staršev oziroma zakonitih zastopnikov. Če se vabilu zaradi svoje starosti ne more odzvati, sme biti zaslišana na mestu bivališča.

240. člen pravi, da je pri zaslišanju mladoletne osebe, zlasti če je bila s kaznivim dejanjem oškodovana, treba ravnati obzirno, tako da zaslihanje ne vpliva škodljivo na njeno duševno stanje. Če je potrebno, se zaslihanje mladoletne osebe opravi s pomočjo pedagoga ali kakšnega drugega strokovnjaka. Pri zaslišanju priče, mlajše od 14 let, je lahko navzoča oseba, ki ji priča zaupa.

Možnost zaščite otroka pri zaslišanju v sodnem postopku ponuja tudi člen 244a, ki dopušča možnost zaslihanja priče z uporabo sodobnih tehničnih sredstev, na primer prek videokonference. Prenos slike in glasu v postopku zaslihanja omogoča sledenje zaslišanju tudi drugim osebam, ki morajo poznati podatke, zbrane z zaslihanjem (tožilec, zagovornik obdolženca), pa bi njihova prisotnost otroka motila. V samem poteku zaslihanja pa imajo le-te tudi možnost zastavljanja dopolnilnih vprašanj prek osebe, ki vodi pogovor z otrokom.

V poglavju o Glavni obravnavi, podpoglavju Dokazni postopek, 331. člen govori, da senat takrat, ko je zaslišana priča, ki še ni stara 14 let, lahko sklene, da je med zaslihanjem javnost izključena.

Mladoletno pričo je treba odstraniti iz sodne dvorane, brž ko njena navzočnost na glavni obravnavi ni več potrebna.

Na glavni obravnavi ni dopustno neposredno zaslihanje oseb, mlajših od 15 let, ki so bile žrtve kaznivih dejanj (65. člen) zoper spolno nedotakljivost, zanemarjanja mladoletne osebe in surovega ravnanja ali trgovine z ljudmi (za pravice mladoletnega oškodovanca skrbi pooblaščenec, še posebej v zvezi z zaščito njegove integritete med zaslihanjem pred sodiščem. (1)

Primum nil nocere

Cilj vseh naštetih členov je skrb za to, da je otroku v sodnem postopku povzročena kar najmanjša škoda, poleg tega pa tudi dejstvo, da naj bo vključevanje otroka v sodni postopek le-temu kar najbolj koristno.

Izogibanje kakršni koli škodi, ki bi jo sodni postopek lahko povzročil otroku, je nedvomno glavna skrb vseh odraslih in odgovornih oseb, ki so v ta postopek vključene v tej ali oni vlogi. Zato se tudi v praksi srečujemo z dejstvom, da so vsi odločilni kreatorji sodnega postopka kar najbolj pripravljeni in prožni pri izbiri pristopa, ki zadeva otroka, za katerega se odločajo v skladu z značilnostmi vsakega primera posebej, ter smiselno previdni in prizadevni pri realizaciji takega postopka.

Žal pa nam že osnovno poznavanje značilnosti otrokovega čustvovanja in psihosocialnega funkcioniranja pove, da se možne škode sodnega postopka prav pri vseh primerih ni mogoče vedno in v celoti izogniti.

Vsakršen sodni postopek je povezan z okoliščinami, ki so za otrokovo doživljanje in pojmovanje nekaj tujega in neznanega. Povezane so z vstopi tujih in neznanih oseb v otrokov svet, s prostori in razmerami, ki so zanj nedomače, čudno zaresne, s čisto posebnimi pričakovanji, ki jih vežejo nanj emocionalno vznemirljivi svojci in zanj nove tuje osebe, ki uporabljajo njemu nepoznane izraze in širijo vtis avtoritete. Glede na svojo starost in spoznavne sposobnosti otrok po različnih znakih močno dojema pomen samega postopka in je zbeگان glede svoje vloge pri tem. Sluti odločilnost posledic postopka ali pa celo že jasno razume, da je od njegovega prispevka odvisna usoda njemu bližnje osebe ali celotno življenje njegove družine. V njegovem otroškem pojmovanju usodnosti stvari se pojavlja grožnja neposrednih in zanj pomembnih možnih sprememb, ki mu bodo morda ogrozile zagotovljenost doma, ga prikrajšale za sprejemanje s strani staršev, ga obremenile s krivdo ali z odgovornostjo za izgubo bližnjega.

Vsi njegovi strahovi in čustvene napetosti, ki spremljajo njegovo sodelovanje v sodnem postopku, so lahko tudi za sicer stabilnega in v sebi trdnega otroka preveč. Žal pa je med otroki, ki jih nekaj pripelje na sodišče, bolj malo trdnih in stabilnih.

Kako zmanjšati možno škodo za otroka, ki sodeluje v sodnem postopku

Sredstev, poti in pristopov, ki naj bi čim bolj zmanjševali škodo ob vključevanju otroka v postopek, je kar nekaj. Vse več je tudi dosegljivih in izvedljivih, če so se vsi udeleženci pripravljani temu prilagoditi. A zgolj pripravljenost za prilagoditev pogosto ni dovolj. Izvajanje drugačnih, nenavajenih pristopov lahko spremlja bojazen, da postopek ne bo dovolj učinkovit, da se z njim ne bodo strinjali vsi vključeni, da se bodo pritoževali in zanikali korektnost postopka. Zato zahteva odločitev za katero koli modificirano obliko postopka tudi lastno trdnost in jasno predstavo o kar najučinkovitejšem postopku tudi na strani kreatorja postopka, torej sodnika.

Prilagoditev, ki v otrokovem doživljanju blažijo neugoden ali celo zastrašujoč vpliv na nanj, je več: prijazen prostor, v katerem poteka zaslišanje, kar največja možnost, da se otrok tam sprosti in počuti udobno; dovoljenje majhnemu otroku, da ima pri sebi predmet, ki mu je vir tolažbe in gotovosti; videokonferenca namesto množice prisotnih neznanih uradnih oseb, ki otroka opazujejo z resnimi obrazi in se med seboj in z njim pogovarjajo z dolgimi nerazumljivimi stavki; pri majhnem otroku je sodniku lahko v pomoč ali pa vsaj v oporo prisotnost strokovnjaka, na primer kliničnega psihologa, ki obvlada delo z otroki in dobro pozna zakonitosti otrokovega psihosocialnega funkcioniranja v različnih razvojnih obdobjih.

Psiholog lahko učinkovito pomaga sodniku tudi pri formulaciji besed ali sporočil, ki jih mora otrok razumeti – na primer pouka pri pravni dobroti, ki jo je mogoče korektno podati z zelo različno izbranimi in razumljivimi besedami.

Posebno vprašanje je prisotnost otroku znanih nedomačih oseb. Pravilo pri zaslišanju otroka je, da mora biti le-to opravljeno brez prisotnosti najbližjih. (2)

Vsi vemo, kako lahko na sposobnost otrokove pripovedi vpliva že to, da ga spremljajoči svojec že vso pot na sodišče »pripravlja« na zaslišanje. Neugodno deluje na pristnost otrokove pripovedi in na zanesljivost njegovih izjav lahko že »naključni« sorodnik, kaj šele tak, ki tudi sam vidi v otrokovi izpovedi možnost ogroženosti za družino ali celo njega ali njo

samo. Otroku je treba zagotoviti, da je njegov odrašli spremljevalec med zaslišanjem blizu (čeprav ne v istem prostoru) in majhnemu otroku celo pokazati, kje ga bo počakal.

Ravnanje sodnika ob zaslišanju otroka

Pri zaslišanju otroka na sodišču je potrebno upoštevati dejstvo, da to za otroka ni prvi pogovor o nekem konkretnem dogodku ali dogajanju. Če že ne doma, z različno razburljivimi svojci, je morda otrok o isti temi govoril že s šolsko psihologinjo, socialno delavko na CSD, kriminalistom ... Izkušnje iz vseh teh pogovorov lahko v negativnem in (redkeje) pozitivnem smislu pomembno vplivajo na njegove izpovedbe na sodišču.

Pomembni dejavniki, ki zmanjšujejo možnost škode postopka za otroka in hkrati povečujejo njegovo učinkovitost, so predvsem na strani »zasliševalca« samega.

Ta mora »z otrokom znati«. To pa pomeni, da mora biti sproščen (in hkrati dobro organiziran v svojem delovanju), jasno naklonjen otroku (in hkrati popolnoma nevtralen), spontan pri komuniciranju z otrokom (in hkrati pozoren na vse, kar želi izvedeti), odziven in prilagodljiv na otrokova čustvena stanja (in hkrati vzdrževati in voditi nit pogovora). Vse to ni lahko, še posebno ne pravnemu strokovnjaku, ki se pri svojem delu bistveno več srečuje z odraslimi kot z otroki.

Pogoj za učinkovito delo z otrokom v sodnem postopku pa niso le te komunikacijske značilnosti (ki pa so lahko odločilne za počutje in sodelovanje otroka). Oseba, ki vodi postopek z otrokom, mora zelo dobro poznati značilnosti otrokovega razvojnega obdobja, raven njegove zrelosti na polju razumevanja, izražanja in obvladovanja čustev, besednega izražanja, sposobnosti zaznavanja, spominjanja (in priklica spominov). Vedeti mora, katere besede otrok razume in kaj otroku pomenijo določeni izrazi. Upoštevati mora otrokove doterdane izkušnje v življenju in komunikaciji. Imeti mora občutek za otrokove zmogljivosti – tako glede energije, utrujenosti, zbranosti – temu mora znati tudi prilagoditi potek pogovora – ga sprostiti z zabavno in nevtralnno temo, ko otrokova zbranost popušča, otroka pomiriti, ko se v njem stopnjuje napetost, ga spodbuditi, ko ga premagujejo bojazni in negotovost.

Vedeti je treba, da lahko otrok vprašanja narobe razume in da tudi odrasli lahko otrokove pripovedi ali odgovore razumejo napačno. Zavedati se mora, da se otrok zelo občutljivo odziva na vse njegovo vedenje, tudi nebesedna sporočila.

Vprašanja, ki jih sodišče najpogosteje zastavlja izvedencem glede sodelovanja otroka v sodnem postopku

Vprašanja, ki jih izvedencu otroške in mladostniške psihiatrije zastavlja sodišče v zvezi s sposobnostjo otroka za sodelovanje v sodnem postopku, se začnejo že pri otrokovi sposobnosti za razumevanje pouka, ki ga mora biti deležna priča na sodišču, in še tistega, ki ga je potrebno posredovati privilegirani priči. Pouk, da je dolžan govoriti po resnici, da ne sme ničesar zamolčati, da pa se lahko odpove pričanju, če je obdolženi njegov bližnji sorodnik, da lahko na njegovih izpovedbah temeljijo odločbe sodišča ... Ta pouk seveda izgubi smisel »pravne dobrote« če ga zaslišani ne razume. Že če pouk, dolžen privilegirani priči, pogledamo od blizu, je jasno, da vsebuje vrsto povsem abstraktnih pojmov in povezav in da je (v svoji klasični obliki) podan s sorazmerno neobičajnimi izrazi (ali otrok razume, kaj pomeni »odpovedati se pričanju«?). Za razumevanje tega pouka je potrebna popolna miselna zbranost, razumevanje posameznih besed in pomena njihovih povezav, nujna je sposobnost abstraktnega mišljenja v smislu povezovanja prihodnjih posledic sedanjega dogajanja (na primer kazen, izrečena obdolžencu na osnovi izjav, podanih pri sedanjem zaslišanju). Sposobnost otroka, da ta pouk razume, ni odvisna le od ravni njegovih intelektualnih sposobnosti, temveč tudi od prilagodljivosti njegovih miselnih procesov, zmožnosti povezovanja vzrokov in posledic ter zmožnosti časovnega predvidevanja. Odvisno je tudi od njegovih izkušenj, razumevanja besednih zvez in sposobnosti za razločevanje bistvenega od postranskega, pojmovanja odgovornosti ...

Če ima otrok zaradi stopnje svojih spoznavnih sposobnosti že težavo pri zanesljivem razločevanju resnice od neresnice (bodisi zaradi nižje ravni spoznavnih sposobnosti bodisi iz drugih razlogov), je razumljivo, da je pouk pravne dobrote zanj še veliko bolj trd oreh.

Pri otroku z intelektualnimi sposobnostmi, ki so v skladu z njegovo kronološko starostjo in ima povprečne izkušnje z medosebnimi odnosi in besedno komunikacijo, velja, da pouk za privilegirano pričo z veliko zanesljivostjo razume tam v starosti okoli devet, deset let – vendar le v primeru, da mu je pouk podan z besedami in razlagami ter na način, ki mu je prilagojen. Pri podajanju tega pouka lahko sodniku zelo pomaga psiholog, ki je pri zaslišanju prisoten in je imel možnost poglobitve v otrokove mentalne potenciale. V praksi se izkaže, da ta pouk lahko

razume že bister in besedno spreten otrok pri osmih letih, a le če v primer ni emocionalno vključen in ga posledice lastnih izpovedi na nikakršen način ne zadevajo.

Druga vprašanja, ki se pojavljajo z oceno otrokovih sposobnosti za sodelovanje v sodnih postopkih, so vprašanja kredibilnosti otrokovih izpovedi, zanesljivosti njegovega spominjanja (posredovanja v spomin zapisanih vsebin, priklica spominskih gradiv) in njegove sposobnosti za razlikovanje resnice od neresnice.

Vse te otrokove sposobnosti so povezane z zakonitostmi psihološkega razvoja otroka. O njih je – tudi s forenzičnih izhodišč – opravljenih veliko raziskav (3), ki pa lahko prispevajo le neka splošna izhodišča, znanja in strokovne izsledke, katerih uporabnost je okvirna. Ta znanja ne upoštevajo vseh individualnih značilnosti konkretnega otroka v zanj tako ali drugače posebnem in občutljivem trenutku. Če na primer vemo, da je otrok pri petih letih sposoben neki nedavni dogodek opisati z več podrobnostmi in z večjo zanesljivostjo kot pri treh letih, nam to ne pove ničesar o morebitnem, pa zelo odločilnem strahu tega petletnega otroka, da bo on kriv, če bo oče ostal v zaporu. Tak strah lahko močno vpliva na zbranost ob zaslišanju in njegovo takratno in aktualno zmožnost za točne opise in nizanje podrobnosti o določenem dogajanju.

Zato lahko pravnik upošteva le okvirne kriterije kredibilnosti otroka: večja je zanesljivost njegove pripovedi, če jo podaja v otroškem in zanj značilnem jeziku in z lastno izbiro besed, ne pa z odraslimi izrazi in besednimi zvezami, ki jih sam ne razume. Zanesljivost pripovedi otroka daje tudi dejstvo, da ta vsebuje le tiste vzročno-posledične povezave, ki so na ravni njegovega razumevanja in jih izraža tudi pri drugih vsebinah. Čustvena spremljava otroka mora biti pri kredibilnih izpovedih v skladu z vsebino besednih sporočil. Stopnjevanje dramatičnosti opisov (ob posameznih zaslišanjih), dodajanje podrobnosti ali ponavljanje nekaterih podrobnih izjav, ko to ni v skladu z drugimi vsebinami pogovora (na primer jasno formulirana izjava otroka, kaj mu je delal oče, takoj ko otrok vstopi v prostor in sodnik ni začel še niti s spoznavnim in sproščujočim uvodom v pogovor) – vse to so značilnosti, ki zmanjšujejo kredibilnost otrokovih izpovedi.

Čeprav so zakonitosti razvoja spominskih funkcij pri otroku dokaj dobro poznane, pa je osebi, ki ni posebej usposobljena za diagnostično delo z otrokom, težko ocenjevati domet in zanesljivost otroko-

vega spomina. Ne le objektivne podrobnosti, tudi na primer časovna umestitev nekega dogodka je odvisna od drugih spominskih opor otroka (na primer »to je bilo v času počitnic, ko smo bili na morju«, »takrat ko se je oče že odselil od nas«).

Izrazita emocionalna vznemirjenost otroka v zvezi z nekim dogodkom lahko sam spomin nanj zelo utrdi, a hkrati zmanjšuje otrokovo sposobnost za priklic in navedbo podrobnosti, povezanih s tem dogodkom.

Kako pomembno je dobro poznavanje značilnosti otrokovega razvojnega obdobja, se izkaže tudi pri oceni, ali gre za neko »normalno« razvojno značilnost ali za izjemen pojav ali otrokov odziv, ki določenemu dejanju daje poseben pomen. Več pravnih zmot je že izhajalo iz nepoznavanja na primer naravnega razvoja otrokovega spolnega vedenja, ki je bilo – zaradi nepolnega razumevanja otrokovega normalnega odzivanja in vedenja ocenjeno kot zanesljiva potrditev spolne zlorabe. Spremembe v otrokovih izpovedih, celo razlike v navedenih podrobnostih o nekem travmatskem dogajanju, je v samem poteku sodnega postopka potrebno pri otroku vrednotiti drugače kot pri odraslih.

Ustrezne in strokovno argumentirane razlage in razmejitve med razvojno normativnimi značilnostmi in opozorilom na možnost posledic nekega kazni-

vega dejanja mora itak podati izvedenec otroške in mladostniške psihiatrije (4). Ta mora oceniti tudi možen pomen otrokove sugestibilnosti oziroma različnih zunanjih vplivov na otrokovo sodelovanje v sodnem postopku.

Z dinamičnim razvojem forenzične stroke na področju otroške in mladostniške psihiatrije imajo izvedenci vse več znanj, podprtih z dokazi in študijami, temelječimi na proučevanju velikega števila primerov sodnih postopkov, v katere so vključeni otroci (5).

Za oceno vprašanja kredibilnosti, možne sugestibilnosti, zanesljivosti spominskih sposobnosti, pomena otrokovih nebesednih sporočil pa se izvedenec opira tudi na številne izkušnje iz svojega diagnostičnega in terapevtskega dela z otroki.

Njegova naloga je, da povezuje te osnovne zakonitosti otroške psihiatrije z ugotovljenimi značilnostmi vsakega posameznega otroka po poglobljeni diagnostiki in proučitvi celotnega konteksta obravnavanega dogajanja, ki je bilo za otroka morda travmatsko.

Literatura:

1. Zakon o kazenskem postopku. Ljubljana 2013, Uradni list RS.
2. Končnik Goršič N. Intervju z otrokom – pričo spolne, fizične in psihične zlorabe. V: Mozaik našega delovanja. Zbornik prispevkov ob 50 letnici Svetovalnega centra za otroke, mladostnike in starše. Ljubljana, 2005: 248-265.
3. Russel A. Documentation and Assessment of Children's Forensic Interview Statements. Widener Law Review, 16; 305-333 2009.
4. Practice Parameters for the Forensic Evaluation of Children and Adolescents. J. Am. Acad. Child Adolesc. Psychiatry 36: Suppl, 10, 1997
5. Cronch L. E., Viljoem J. L., Hansen D. J. Forensic interviewing in child sexual abuse cases: current techniques and future directions. Aggression and Violent Behaviour 11 (2006), 195-207.

Procesna sposobnost obdolženca v kazenskem postopku

mag. Alja Kratovac Prokopović

Okrožna sodnica

Okrožno sodišče v Ljubljani

Tavčarjeva 9

1000 Ljubljana

»Imenitno si to povedal, dragi Kefal!« sem odvrnil. »Kako pa je s pravičnostjo? Ali je pravičnost kratko malo resnica in vračanje prejetega in ali je to lahko včasih napak? Moje mnenje je takole: če kdo dobi od prijatelja, ki je popolnoma pri zdravi pameti, orožje, in če ta potem zblazni in ga zahteva nazaj, mi bo vsakdo pritrdil, da mu ga oni ni dolžan vrniti in da ne more veljati za pravičnega tisti, ki bi mu ga vrnil ali bi blaznežu zmeraj povedal čisto resnico.«

»Pravilno!«

»Potemtakem odkritost in vračanje prejetega ni pravična definicija za pravičnost.«

»Vsekakor, Sokrat ...«¹

Namesto uvoda²

Leta 1998 je 83-letni **Augusto Pinochet**, še vedno vplivna osebnost v Čilu, odpotoval v Združeno kraljestvo na zdravljenje in na obisk k Margaret Thatcher. Septembra so ga tam aretirali na podlagi zapornega naloga, ki ga je izdal španski preiskovalni sodnik Baltasar Garzón, ki je preiskoval smrti in mučenje 94 španskih državljanov v obdobju diktature. Čilske oblasti so se nemudoma izrekle proti aretaciji, izročitvi Španiji in sojenju. Pričela se je maratonska 16-mesečna drama v lordski zbornici, med katero je bil Pinochet ves čas v hišnem priporu, najprej v bolnišnici, kjer je okreval po operaciji hrbta, nato v najeti hiši. V tem času so se Margaret Thatcher, papež Janez Pavel II., George H. W. Bush in dalajlama zavzeli za njegovo izpustitev, Bill Clinton pa je objavil dokumente, ki so razkrili vlogo takratnih ameriških oblasti pri spodkopavanju Allendeja in posledični pripravi terena za državni udar. Lordska zbornica je najprej zavrnila Pinochetovo utemeljitev, da mu kot nekdanjemu šefu države pripada imuniteta, nato pa ugotovila, da je pristojna samo za zločine po letu 1988, ko je bila v britansko zakonodajo vključena mednarodna konvencija proti mučenju. Na ta način so izključili večino najhujših zločinov, vendar ne vseh, lahko pa se je pričela obravnava zahteve po izročitvi Španiji. Na koncu je takratni notranji minister Jack Straw kljub nasprotovanju mnogih pravnikov in zdravnikov na podlagi zdravniških izvidov razsodil, da Pinochetu zdravje ne bi dovolilo sojenja. 2. marca 2000 se je tako vrnil v Čile. Kljub temu že zaradi dejstva,

da so nekoga v tujini pridržali zaradi zločinov v domovini in ga skorajda izročili tretji državi, nekateri pravni strokovnjaki ta dogodek označujejo za največjo prelomnico po nürnberških procesih, ki bi lahko služila pri pregonu ostalih zločincev proti človeštvu. Leta 2000 je čilsko prizivno sodišče ugotovilo, leta 2002 pa je vrhovno sodišče še potrdilo, da zaradi »vaskularne demence« ne bi bil sposoben spremljati sojenja. Na podlagi te odločitve je, prepričan, da se je za vedno izognil sodiščem, leta 2002 iz zdravstvenih razlogov odstopil s položaja dosmrtnega senatorja. Leta 2003, ob zaznamovanju 30. obletnice prevrata, se je taktično umaknil izpred oči javnosti, leta 2004 pa se je pojavil v intervjuju neke miamijske televizije, kjer je deloval lucidno in vse prej kot dementno. Vrhovno sodišče mu je nemudoma odvzelo imuniteto. Po več pritožbah zaradi kršenja človekovih pravic in sojenja zdravstvenim težavam navkljub mu je bil odrejen hišni pripor in do danes so bile proti njemu vložene obtožbe zaradi atentata na Carlosa Pratsa (sodišče mu je samo za ta primer vrnilo imuniteto), izginotja šesterice, ki jih je aretirala tajna policija, in mučenja v zloglasni Villi Grimaldi. Ko je ameriški senat objavil poročilo o njegovih tajnih bančnih računih v ameriških bankah, so ga skupaj z družinskimi člani obtožili še pranja denarja, davčnih utaj, ponarejanja potnih listov. Leta 2006 ga je general Manuel Contreras, nekdanji načelnik tajne službe DINA, obtožil še proizvodnje in trgovanja s kemičnim in biološkim orožjem ter kokainom. Sodni proces je prekinila Pinochetova smrt 10. decembra 2006 v santiaški vojaški bolnišnici zaradi posledic miokardnega infarkta.

Andrija Artuković je 6. maja 1945 skupaj s celotno vlado NDH zapustil Zagreb in prebegnil v Avstrijo. Britanci so ga skupaj z ostalimi zaprli v taborišče Spittal na Dravi, od koder je bil kasneje izpuščen. Zatekel se je v ameriško, nato pa v francosko cono, kjer se je pridružil družini. Tam je pridobil ponarejene švicarske dokumente in pod imenom Alois Anich prebegnil na Irsko. Leta 1948 je z ženo in tremi otroki odpotoval v Kalifornijo, kjer se je pod pravim imenom zaposlil v bratovem podjetju. Julija 1945 ga je novo ustanovljena jugoslovanska Državna komisija za ugotavljanje zločinov okupatorja in njegovih pomagačev razglasila za vojnega zločinca. Vlada FLRJ je tako 29. avgusta 1951 od ZDA zahtevala njegovo izročitev. Zahtevi je v Los Angelesu sledil sedemletni sodni proces, na katerem so jugoslovansko zahtevo zavrnil. Jugoslovanske oblasti so zahtevo po izročitvi obnovile, kar je vodilo k njegovi aretaciji

1 Platon: DRŽAVA (Državna založba Slovenije, Ljubljana 1976), prevod Jože Košar, Prva knjiga: točka 5, 39. stran. Opomba (10) na 365. strani: - Sokrat hoče s tem vprašanjem pokazati, da Kefalova definicija ni zadostna, prvič ker temelji na posamičnih zunanjih dejanjih, in drugič, ker ne vsebuje višjega smotra.

2 Celoten tekst uvoda je vzet s spletnih strani Wikipedija v slovenščini

14. novembra 1984 (Artuković je imel takrat 84 let). Po sodnem procesu in večmesečnem priporu je bil predan jugoslovanskim oblastem na letališču v New Yorku v noči med 11. in 12. novembrom 1986. Prepeljan je bil v Zagreb, že takrat pa je bolehal za Alzheimerjevo in Parkinsonovo boleznijo. Na sodnem procesu, ki se je začel 14. aprila 1986 v Zagrebu, je bil Artuković obsojen na smrtno kazen, izvršitve obsodbe pa zaradi njegovega zdravstvenega stanja ni bilo. Umrli je 16. januarja 1988 v bolnišnici zapora v Zagrebu.

Pravočasnost in ustreznost retribucije

Pravo zapoveduje kaznovanje storilcev kaznivih dejanj. Hujša kot so kazniva dejanja, bolj izrazita je težnja po kaznovanju storilcev. Potek časa in psihofizične lastnosti storilcev pa tako kaznovanje večkrat iz različnih razlogov preprečujejo oziroma ga ne dopuščajo, ne pravno ne moralno-etično. Zdi se, da vsak povprečen Zemljan danes razume grozovitost sežiganja čarovnic in inkvizicijskih metod srednjega veka, v svojem bistvu pa je to razumevanje vendarle bolj površno. Ob medijski izpostavitvi »zločinca« se v povprečnem človeku še vedno prebudi težnja po španskih škornjih in natezalnem kolesu.

Institut procesne sposobnosti v kazenskem procesnem pravu izraža vso težavnost obče sociološkega razmerja med pravno zapovedjo po kaznovanju vsakega storilca kaznivega dejanja in spoštovanjem osnovnih človekovih pravic, predvsem človeškega dostojanstva posameznika. V nekem preprostem zaključku je težavnost takih procesov v neenakem položaju obtoženega posameznika in moči države z vsemi vzporednimi pojavnostmi, predvsem mediji in občo težnjo po linčanju (ki praviloma žal kompenzira individualno življenjsko zagrenjenost, kar koli je že temu vzrok).

Kazenska obravnava storilcev kaznivih dejanj v svojem bistvu zahteva pravočasnost iz več v nekem delu tudi zelo praktičnih razlogov. V pričujočem prispevku bom predstavila vsebino in naravo procesne sposobnosti obdolženca, to je takega psihofizičnega stanja, ki dovoljuje njegovo kazensko obravnavo. Obdolženčevo procesno sposobnost je šteti kot osnovni predpogoj za vzpostavitev kontradiktornega postopka za obtoženca³ in zagotavljanje njegovih osnovnih človekovih pravic po poštenem sojenju, še

bolj pa zagotavljanju njegovega človeškega dostojanstva, ki mu gre enako, najsi bo tat, morilec ali vojni zločinec. Navedeno izhaja iz narave kazenskega postopka, ki v svojem (obsodilnem) zaključku predvideva naslavljanje krivde, očitka o storjenem kaznivem dejanju in kaznovanje. Slednje samo po sebi in po logiki stvari terja, da je subjekt, obdolženi, polno sposoben udeleževati se kazenskega postopka in v njegovem zaključku razumeti naslavljanje očitka (ali oprostitev očitkov v enaki meri). Tudi če formalna in zakonska pravila pustimo ob strani, je človeško logično in razumljivo, da se od zelenega sogovornika pričakuje ustrezna psihofizična zmožnost diskurza, vsako drugačno naslavljanje pa lahko enačimo s pogovorom z domačim ljubljencem, kar koli bi mu že želeli povedati, prepovedati ali obljubiti. Zato je obravnava obdolžencev v kazenskem postopku toliko bolj zahtevna in stroga, najsi bodo želje in zahteve javnosti po njegovem kaznovanju še tako intenzivne (eksplicitne). Civilizacijsko raven vsake države je mogoče presojati z odnosom do manjšin, šibkih skupin, ki jim ustrezno razvita civilizirana država omogoča dostojno življenje, bivanje (obstoj) in možnost normalnega vključevanja v obstoječo družbo. Za potrebe tega prispevka bom opustila obravnavo duševno bolnih v fazi storitve kaznivih dejanj in bom predstavila njihovo obravnavo zgolj v delu, kjer je njihovo ustrezno duševno stanje predpostavka za normalen razvoj kazenskega postopka.

Procesna sposobnost

Procesno sposobnost je moč najsplošnejše pravno opredeliti kot sposobnost za samostojno in veljavno opravljanje procesnih dejanj oziroma sposobnost osebe, da poda izjavo volje, za katero pravni red določa, da naj bi se glede na značilnosti zavedala njihovih pravnih učinkov.

Civilni postopek oziroma Zakon o pravdnem postopku procesno sposobnost strank posebej ureja in jo enači s poslovno sposobnostjo. V civilnem postopku procesno nesposobna oseba svoje pravice uveljavlja prek zakonitega zastopnika, ki v njenem imenu samostojno izraža njeno voljo in procesno povsem prilagajajoče vstopi v njen položaj. Civilnoprocesno nesposobna stranka je lahko tudi zaslišana, je dokazno sredstvo, vir informacij, vkolikor je sposobna zaznave s katerim koli čutilom in ima sposobnost sporočanja o tem, kar je zaznala⁴.

3 B. J. Vernia, *The Burden of Proving Competence to Stand Trial: Due Process at the Limits of Adversarial Justice*, *Vanderbilt Law Review*, jan.1992, št. 45, str. 199. V: *Ustavno kazensko pravo*, več avtorjev, založba Pasadena, leto 2001.

4 Komentar Zakona o pravdnem postopku. GV Založba, J. Zobec, L. Ude in drugi, komentar k 260. členu ZPP. Tu naj dodam, da ima primerljiv položaj v kazenskem postopku obdolženi v postopku po

Navedeno je izraz vsebine civilnega postopka, civilnega prava in uveljavljanja civilnopravnih upravičenj s tem v zvezi.

Procesna sposobnost obdolženca⁵

Narava kazenskega postopka zahteva drugačno obravnavo procesne sposobnosti, s tem je seveda mišljen predvsem obdolženi, saj so ostali procesni udeleženci oziroma stranke po logiki stvari vedno procesno sposobni (državni tožilci in odvetniki), z izjemo mladoletnih oškodovancev v postopkih zaradi določenih kaznivih dejanj, za katere zakon določa, da se jim po uradni dolžnosti postavi pooblaščenca⁶. Zasebni tožilec in oškodovanec kot tožilec sta procesno sposobna po pravilih civilnega prava (to je, da sta poslovno sposobna, drugače njuno voljo v postopku izraža zakoniti zastopnik oziroma pooblaščenec).

Procesna sposobnost obdolženega kot stranke kazenskega postopka ima po vsebini in pomenu veliko večjo težo kot v drugih postopkih. Kaznovanje oziroma obsodba temelji poleg ugotovitev o samem kaznivem dejanju (objektivni del) tudi na ugotovitvah o krivdi, kar vsebuje subjektivno percepcijo oziroma odnos obdolženega do storjenega dejanja, in v fazi odmerjanja kazni za storjeno kaznivo dejanje tudi o ugotovitvah o siceršnjem obdolženčevem razumevanju družbe, kaznivih dejanj in obče moralno-etičnih vrednotah, samo odmerjanje kazni pa je vezano na obdolženčevo stopnjo krivde. Da bi v postopku lahko ustrezno ugotavljali vse navedeno, mora biti duševno stanje obdolženca ustrezno ohranjeno. Ustrezno duševno zdravje obdolženca tako na eni strani zagotavlja njegovo zmožnost in uveljavljanje svojih ustavnih (in v nadaljevanju zakonskih) pravic po učinkoviti in pošteni obrambi, kar je obdolženčeva osebna pravica, ki je ne more uveljavljati namesto njega nihče drug. Je pa navedeno tudi izraz obdolženčeve ustavno varovane pravice do osebnosti in dostojanstva. Slednje se nanaša na uveljavljanje obdolženčevih pravic kot subjekta kazenskega

postopka. Ugotavljanje obdolženčeve krivde pa zahteva njegovo procesno sposobnost tudi kot objekta kazenskega postopka, to je, da je sposoben dajati ustrezno umno podlago za ugotavljanje njegove krivde. V primerjavi s strankami civilnega prava ima obdolženi v postopku samostojen in povsem individualen položaj, v katerega tudi njegov zagovornik, ne zakoniti zastopnik, ne nihče drug ne more vstopiti, kar izraža individualen očitke naslavljanja krivde, ki ga obdolženec mora razumeti in glede katerega mu mora biti v kazenskem postopku omogočeno, da procesuiranje tega očitka pravilno spremlja, se nanj odziva in da zatorej umno skrbi za lastne interese. Gorkič⁷ to opredeli kot sodelovanje v najširšem smislu, kot sprejemanje in posredovanje izjav vseh vrst in oblik drugim udeležencem, ne le v vlogi dokaznega vira, ampak tudi v izvrševanju procesnih pravic, katerih nosilec je obdolženi.

Zanimivo je, da kljub obrazloženemu teži obdolženčeve procesne sposobnosti te Zakon o kazenskem postopku (ZKP) ne opredeljuje, niti na negativen način, to je z opredelitvijo, kdaj obdolženec ni procesno sposoben⁸. Slednje pa ne pomeni, da sodišče procesne sposobnosti obdolženec ne spremlja, pa tudi ne, da ZKP tega sploh ne ureja. Procesna sposobnost obdolženec je zgolj urejena na drugačen način oziroma kot pravi Gorkič⁹, da je zakonska podlaga očitno nezadostna, sodna praksa neustaljena, teoretična obdelava tega instituta pa neustrezna.

Procesno sposobnost po vsebini v ZKP najprej srečamo v določbi 70. člena, ki določa, kdaj se obdolženemu po uradni dolžnosti postavi zagovornik, oziroma pogoje tako imenovane obvezne obrambe. Obdolženemu se tako med drugim postavi zagovornika po uradni dolžnosti takrat, kadar je »sicer nezmožen, da se sam brani«. Vsebina tako postavljene zahteve je dejansko vprašanje, to je, da sodišče zmožnost obdolženca, da se sam brani, ugotavlja samo v konkretnih okoliščinah. Horvat¹⁰ nezmožnost naveže na telesno ali psihično pomanjkljivost ali kakšno drugo posebno okoliščino, zaradi katere se obdolženi ni zmožen sam uspešno braniti. Gorkič pa procesno sposobnost¹¹ dodatno opremi in pove, da lahko

predlogu ukrepa za izrek varnostnega ukrepa zdravljenja in varstva v zdravstvenem domu, ko njegova navzočnost v postopku ni procesna predpostavka, da njegove pravice in izjave lahko samostojno zastopa njegov zagovornik.

5 Upoštevajoč vsebino srečanja, ki mu je prispevek namenjen, sem v celoti opustila obravnavo fizične nezmožnosti, tj. obdolženčevega hendikepa zaradi fizično pogojenih okoliščin, ki lahko enako pomeni procesno nesposobnost.

6 Tretji odstavek 65. člena ZKP določa, da mora imeti mladoletni oškodovanec, žrtev kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, zanemarjenje in surovo ravnanje z mladoletno osebo in trgovine z ljudmi od uvedbe kazenskega postopka dalje pooblaščenca, ki se mu ga, če ga sam nima, postavi po uradni dolžnosti.

7 Dr. Primož Gorkič: Razpravna sposobnost obdolženca v kazenskem postopku, Zbornik znanstvenih razprav, LXXI, letnik 2011, str. 113.

8 O tem odločba ustavnega sodišča RS, U-I-6/08 z dne 3. 7. 2008.

9 Ibidem, str. 93.

10 Mag. Štefan Horvat, Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, GV založba, str. 161.

11 Ibidem 7, Gorkič procesno sposobnost imenuje razpravna sposobnost in razlog za tako poimenovanje v citiranem članku podrobno obrazloži.

pravilo, da procesna dejanja učinkovito opravlja le procesno sposoben obdolženec, v ospredje postavlja njegovo sposobnost biti naslovnik izjav drugih udeležencev oziroma sposobnost biti seznanjen s procesnim gradivom. Le če je sposoben spremljati postopek, se je sposoben nanj tudi odzivati (se izjavljati o procesnem gradivu). V zaključku tako Gorkič o tem, da predpostavka procesne sposobnosti zagotavlja, da bo kazenski postopek potekal le zoper obdolženca, ki ima možnost nastopiti kot kompetenten sogovornik drugim udeležencem postopka.

Sam 70. člen ZKP napoti na razlago, da vsake nezmožnosti uspešne obrambe ni moč enačiti s procesno nesposobnostjo, saj je očitno, da zakon dopušča, da določeno stopnjo procesne nesposobnosti lahko ustrezno nadomesti obvezni zagovornik. Hkrati pa taka ureditev terja zelo zahtevno in odgovorno presojo sodišča o tem, kdaj procesno pomanjkljiva sposobnost obdolženca preprečuje kazenski pregon in kdaj jo je mogoče ustrezno nadomestiti z zagovornikom.

Ocena procesne sposobnosti obdolženca je, kot rečeno, dejansko vprašanje, pri tem pa menim, da procesna sposobnost v nasprotju z oceno neprištevnosti ne pozna vmesnih položajev (bistveno zmanjšana prištevnost, zmanjšana, a ne bistveno ...). Obdolženi bodisi je procesno sposoben ali ni. Tako menim, da ni mogoča ocena o njegovi delni oziroma začasni ali časovno omejeni procesni sposobnosti. Kazenski postopek, predvsem glavna obravnava, zahteva dinamiko, ki je ni mogoče prilagajati vmesnim položajem. Da bi obdolžencu omogočili zgoraj obrazloženo procesno ustrezno vlogo subjekta in objekta kazenskega postopka, morajo ugotovitve njegove procesne sposobnosti temeljiti na oceni, da je v predvidenem času procesiranja sposoben slediti dinamiki in zahtevam kazenskega procesa.

Sodišče mora ustrezno procesno reagiranje obdolženca pozorno spremljati. Slednje se nanaša tako na oceno njegovih ravnanj med postopkom kot na oceno podatkov o njem, zbranih med kazenskim postopkom. Če sodišče pri navedenem podvomi o obdolženčevi procesni sposobnosti, se mora na to ustrezno odzvati, to je ugotoviti obdolženčevo procesno sposobnost. Navedeno ne pomeni histeričnega pristopa k ugotavljanju obdolženčeve procesne sposobnosti. Dejstvo je, da so obdolženci večinoma slabše opremljeni z intelektualnim, etičnim, vedenjskim in drugim potencialom na eni strani, na drugi strani pa kazenski postopek vsakega obdolženca ustrezno duševno vznemiri, kar se lahko kaže

v depresivnih, anksioznih in drugih slikah njegovega razpoloženja. Vasiljevič¹² tako poudarja, da odreditev oziroma ugotavljanje procesne sposobnosti sodišče odredi po ugotovitvah o nenormalnosti obdolženčevega obnašanja ali na podlagi podatkov o njegovem prejšnjem življenju (zdravljenje duševnih bolezni, epileptični napadi, dejanja, izvršena brez motiva ali z nepotrebno intenzivnostjo, posebne okoliščine po izvršenem kaznivem dejanju). Te indice po oceni Vasiljeviča utrdijo izjave sorodnikov obdolženega, podatki o obdolženčevem prejšnjem življenju, obnašanju v zasebnem življenju in na delu, v času izvršitve kaznivega dejanja in po tem. Navedeno tako predstavlja gradivo in temelj presoje o duševni motenosti. Tega po oceni Vasiljeviča ne morejo predstavljati neki izolirani, oddaljeni in nepomembni indici (na primer da je neki daljni sorodnik bil duševni bolnik, alkoholik ali da se je nenavadno obnašal). Pri tem Vasiljevič citira sodbo VHS, Kž 133/72, da na primer samo dejstvo, da sta se obdolženčeva starša ločila, da sta ga vzgajala stara starša, da se družijo z vrstniki delikventnega obnašanja in da je zaradi pogostih izostankov končal samo tri razrede osnovne šole, samo po sebi ne kaže na to, da bi obdolženi imel kakšno duševno bolezen, ki izključuje oziroma zmanjšuje njegovo prištevnost (pri tem avtorica pripomnim, da tudi ne procesno sposobnost). Taka izvedeništva po oceni Vasiljeviča nimajo nobenega smisla in brez potrebe obremenjujejo zdravstvene ustanove in upočasnjujejo postopek, čemur se avtorica v celoti pridružujem.

ZKP v drugi alineji prvega odstavka 265. člena¹³ določa, da se psihiatrični pregled obdolženca odredi, če obstaja resen dvom, da se zaradi svojega duševnega stanja ne more udeleževati kazenskega postopka. Sodišče je tako z zakonom zavezano svoje ugotovitve o procesni sposobnosti utemeljiti z izvedencem psihiatrične stroke. Izvedenec psihiater bo tako sodišču predstavil dvoje ugotovitev, ki sta po svoji vsebini zelo podobni oziroma primerljivi izvidom v zvezi z ugotavljanjem prištevnosti obdolžencev v času storitve kaznivih dejanj. Od izvedenca se tako pričakuje izvid biološkega kriterija, to je, ali je pri obdolženem prisotna kakšna duševna motnja ali duševna manjrazvitost. Psihološki kriterij, to je vpliv tako ugotovljene motnje ali manjrazvitosti, pa se bo

12 Prof. dr. Tihomir Vasiljevič, prof. dr. Momčilo Grubač, Komentar zakonika o krivičnem postopku, deseto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Justinijan, Beograd 2005, str. 229.

13 Citirani člen je bil uveljavljen z novelo ZKP z dne 2. 10. 2009, ki je začela veljati dne 17. 10. 2009.

osredotočil na njegovo procesno sposobnost, to je na vprašanje, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na obdolženčevo sposobnost udeležbe v kazenskem postopku, to je na vprašanje, ali je glede na ugotovljeno psihično zdravstveno stanje obdolženi sposoben biti naslovnik izjav drugih udeležencev oziroma sposoben biti seznanjen s procesnim gradivom ter ali je v ugotovljenem svojstvu sposoben dinamike kazenskega postopka.

Ugotovitev obdolženčeve procesne sposobnosti je odločitev sodišča in ne izvedenca, zdravnika, ki na to vprašanja, enako kot pri prištevnosti, ne more odgovarjati. Ugotoviti pa je, da v praksi sodišča vse prevečkrat v svoji odločitvi nekritično v celoti povzamejo ugotovitve izvedenca kot svojo oceno obdolženčeve procesne sposobnosti, kar pomeni, da je v takem primeru izvedenec tisti, ki je odločil o procesni sposobnosti, čeprav zdravnik ni tisti, ki bi lahko na to vprašanje ustrezno odgovoril. Nekritično prelaganje odločitve sodišče o vprašanju procesne ustreznosti obdolženca po moji oceni temelji na prepričanju o posebnih veščinah psihiatričnih izvedencev o tem, da lahko suvereno tolmačijo neotipljive in zelo abstraktne pojme psihičnih dogajanj. Izvedenec psihiater ima namreč v primerjavi z drugimi izvedenci poseben status, ki mu ga nenazadnje daje tudi sam zakon (ZKP), ko psihiatrično izvedeništvo ureja ločeno in bolj izpostavljeno (kar vse menim je izraz zelo težavnega in zapletenega vprašanja o individualnih psihičnih sposobnostih, ki jih je med postopkom potrebno oceniti, vendar z družboslovno znanostjo in zgolj s pomočjo naravoslovne znanosti). Navedeno se tako kaže v prevelikem zaupanju in napačni presoji sodišč psihiatričnih izvedeniških mnenj. Izvedenec psihiater ni tisti, ki lahko sodišču da odgovor na vprašanje o obdolženčevi krivdi, njegovi družbeni odgovornosti, niti procesni sposobnosti. Izvedenec psihiater bo tako sodišču pojasnil zgolj zdravstvene okoliščine, njihovo vsebino in vpliv na reakcije in dojetje, kar vse, skupaj z ostalimi podatki v spisu in zaznavo sodišča, predstavlja temelj odločitve o njegovi procesni sposobnosti. V tem delu pa je povzeti oceno¹⁴, da odnos sodišča in psihiatrije preveva vrsto strokovnih in moralno-etičnih dilem, kar pomeni, da obe stroki še vedno iščeta ustrezno metodo svojega sodelovanja, da odnos med psihiatrijo in kazenskim pravom vzpostavlja kategorične zahteve po racionalnem in bolj pravičnem.

Kot sicer velja za odločitve, je za pravilno sodniško odločitev osrednjega pomena ustrezno oblikovano vprašanje izvedencu. Izvedenca medicinske, psihiatrične, stroke tako sodišče ne more spraševati o tem, ali je nekdo procesno sposoben, in če ni, kdaj bo, zakaj in kdaj, niti koliko časa bo in kdaj ne bo več, če sploh bo kdaj. Izvedenca mora sodišče vprašati zgolj o tistih okoliščinah, na katere izvedenec, zdravnik in psihiater, lahko odgovarja. Najprej bo to seveda vprašanje biološkega kriterija, to je, ali pri obdolženem obstaja kakšna duševna motnja, bolezen oziroma manjrazvitost. V nadaljevanju pa mora sodišče izvedenca podobno oziroma primerljivo, kot pri ugotavljanju prištevnosti, glede na vsebino zahtevanih podatkov namesto vpliva na razumevanje in obvladovanje ravnanj, vprašati o tem, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na njegovo sposobnost razumevanja kazenskega postopka, svoje vloge v njem in smiselnega sodelovanja, vse v smeri ugotavljanja ustreznosti sogovornika oziroma naslovnika krivde. Pri tem ugotovitve postavljenega izvedenca ne morejo avtomatično preiti v odločitev sodišča. Sodišče mora ugotovitve izvedenca, skupaj z vsemi ostalimi podatki v spisu in lastno zaznavo oceniti in odločiti o procesni sposobnosti obdolženca. Enako kot pri ugotavljanju prištevnosti sodišče biološkega kriterija ne ocenjuje, ga zgolj sprejme ali ne sprejme (in v dvomu postavi drugega izvedenca). Vpliv biološkega kriterija na razumevanje vloge in teka postopka pa mora sodišče oceniti samo, torej je psihiatrični izvid v tem delu predmet presoje sodišča, to je, ocene, kako ugotovitve, skupaj z drugimi podatki v spisu, vplivajo na obdolženčevo procesno sposobnost, to je, ali je ali ni procesno sposoben, pa tudi, ali je lahko mogoče njegove ocenjene nesposobnosti sanirati s postavitvijo zagovornika po uradni dolžnosti in ali taka rešitev zadostuje za ohranjanje njegove procesne vloge v postopku (v okviru določb 70. člena ZKP).

Da bi sodišče svojo vlogo lahko ustrezno strokovno opravilo, pa je pomembno razumevanje izvedencev o tem, da je njihova naloga v postopku v tem, da sodišču pojasnijo svoje strokovne ugotovitve na kar najbolj preprost in razumljiv način. Izvedeniška mnenja tako ne morejo predstavljati diagnostičnih sporočil drugim zdravnikom, temveč sodišču, ki je izvedenca odredilo prav zaradi svoje laičnosti. Še tako izvrstna diagnoza oziroma strokovni izvid pa je verjeti, da sodišču ne bo v nobeno pomoč, nasprotno verjeti je, da izrazi, kot so produktivna psihopatološka simptomatika, zadovoljliva remisija, sodnika bržkone spravijo v stisko, katere ena od posledic je tudi

14 Dežman Z. Psihiatrično izvedenstvo (kazenskopravni vidik). Ljubljana: Pravniki 1993; 48: 7-8.

ta, da v pomanjkanju svoje odločnosti in suverenosti tak izvid zgolj prenese v svojo oceno odločitve, ne da bi izvid razumel in se upal izvedenca pozvati, da mu nerazumljive dele pojasni, kar bi bilo edino pravilno in prav nič sramotno. Navedeno pa je moč prepoznati tudi pri državnih tožilcih, ko sta zdravniški izvid in mnenje povzeta v tožilskih aktih, tudi obtožnih, ki so (tako kot sodne odločbe) namenjene tudi obdolženim. In če zdravniškega dela ne razumeta niti tožilec in sodnik, ga bo obdolženi praviloma še najmanj.

Odredba izvedencu

Vse zgoraj obrazloženo kaže na potrebo po jasnem in določno oblikovanem vprašanju izvedencu. Kot velja za laičnost sodišča glede medicinskih vprašanj, velja enako za izvedenca psihiatra, da je laik glede pravnih vprašanj. Izvedenca tako ni mogoče vprašati, ali je obdolženi procesno sposoben (enako kot ga ni mogoče vprašati, ali je bil obdolženi v času kaznivega dejanja prišteven). Kot je bilo zgoraj pojasnjeno, procesni zakon, ZKP, pri oblikovanju vprašanj sodiščem ne nudi opore, saj ne vsebuje definicije, na katero bi vprašanja adekvatno vpeli, tako kot to velja pri ugotavljanju prištevnosti¹⁵. Citirana druga alineja prvega odstavka 265. člena ZKP o tem, da se psihiatrični pregled sme odrediti, če obstaja resen dvom, da se zaradi svojega duševnega stanja obdolženi ne more udeleževati kazenskega postopka, je preskopa, da bi sama po sebi pomenila ogrodje odrejenih vprašanj izvedencu. Tako je »določen dvom« vpet na izraz »udeležba«, ki ga je potrebno z odredbo izvedencu ustrezno pojasniti, to je, pojasniti, kaj je za sodišče vsebina ustrezne sposobnosti udeležbe, da bi dobili ustrezen in predvsem uporaben odgovor. Izvedenec mora namreč sodišču najprej pojasniti duševno stanje obdolženca (biološki kriterij) ter podati izvid in mnenje o tem, kako ugotovljeno duševno stanje vpliva na sposobnost obdolženega biti subjekt in objekt kazenskega postopka. Odrejeno vprašanje mora tako jasno izraziti vprašanje o tem, ali je obdolženi ustrezen naslovnik drugih udeležencev in ali je sposoben biti seznanjen s procesnim gradivom ter ali se je sposoben na navedeno ustrezno odzivati, to je, ali je kompetenten sogovornik in če ne, zakaj ne. Navedeno samo po sebi seveda ni vprašanje izvedencu. Iz navedenega pa menim, da je izvedencu

mogoče postaviti naslednjo nalogo: »Izvedenec naj obdolženega pregleda, pregleda vso razpoložljivo zdravstveno dokumentacijo in pove, ali je pri obdolžencu prisotna kakšna bolezen, duševna motnja ali manjrazvitost, kakšna je in kako ta vpliva na njegovo razumevanje kazenskega postopka, njegovo smiselno in razumno udeležbo v njem, to je, ali je obdolženi glede na ugotovljeno psihofizično stanje sposoben razumeti, spremljati in umno sodelovati v kazenskem postopku,« ter navodilo, »da naj pojasni vsebino morebitnih omejitev razumevanja in sporočanja obdolženca, kakšna je njihova vsebina in kakšna je njegova ocena vpliva na sodelovanje obdolženca v kazenskem postopku«. Ker so sodni izvedenci praviloma zapriseženi izvedenci, pa je od njih vendarle pričakovati določeno znanje in razumevanje samega kazenskega postopka, to je dinamike in časovnih ter vsebinskih zahtev, zato menim, da je podrobnejše pojasnjevanje nepotrebno¹⁶.

Vrednotenje, ocena in učinki ugotovljene procesne nesposobnosti v posameznih fazah kazenskega postopka

Po tistem ko sodišče in postavljeni izvedenec vzpostavita ustrezen kontakt, presečno množico dveh različnih znanstvenih vej, to je, da je izvedencu kar najbolj razumljivo in plastično predstavljena njegova naloga, in po tistem, ko tudi izvedenec na enak način sodišču sporoči svoje ugotovitve, bo sodišče moralo izvid in mnenje izvedenca oceniti. Ocena sodišča je odvisna od več okoliščin.

Pri tem je osrednjega pomena faza postopka in individualne okoliščine na strani obdolženca. Obdolženčevo procesno sposobnost je tako potrebno spremljati v vseh fazah postopka, tako kazenskega kot predkazenskega, in njegovo procesuiranje v tem smislu ustrezno razumeti. Odločitve o obdolženčevi procesni sposobnosti se namreč v različnih fazah kazenskega postopka kažejo različno, kar je odsev same faze postopka na eni strani in obdolženčevih osebnih okoliščin na drugi strani. Na tem mestu bi želela opozoriti, da je končna ugotovitev o procesni sposobnosti vedno presoja in ugotovitev sodnika in ne morebiti policije ali izvedencev.

V akutni fazi represivnih ukrepov zoper obdolženca (pridržanje, policijsko obravnavanje, privedba k preiskovalnemu sodniku) se tako procesna sposobnost obravnava praviloma v dveh smereh. Zelo pomem-

15 O tem, ali pri obdolženem obstaja kakšna duševna motnja, bolezen, duševna manjrazvitost, ki je v času kaznivega dejanja vplivala na njegovo razumevanje in obvladovanje ravnanj, kot to določa 29. člen KZ-1.

16 Ali zgolj predmet ustreznega izobraževanja izvedencem pred zaprisego in podelitvijo ustrezne državne licence Ministrstva za pravosodje.

ben del vzrokov oziroma odločilnih okoliščin izvrševanja kaznivih dejanj je pripisati različnim odvisnostim. Storilci kaznivih dejanj se tako kažejo kot odvisniki od prepovedanih drog in drugih (dovoljenih) substanc (na primer alkohola), kar pomembno vpliva na njihovo procesno sposobnost predvsem v fazah predkazenskega postopka in preiskave. Zelo pogosti so primeri represivne intervencije v trenutku odklonilnih oziroma neustreznih duševnih stanj obdolžencev, povezanih z njihovo zasvojenostjo. Slednje se tipično nanaša na kazniva dejanja nasilja v družini obdolženca, zasvojenega z alkoholom, ali pridržanja odvisnika od prepovedanih drog z abstinenco krizo. Tako pridržani odvisniki, privedeni k preiskovalnemu sodniku, večkrat kažejo sliko procesne nesposobnosti oziroma bolj konkretno trenutne nesposobnosti zaradi individualne odvisnosti. Slednje po moji oceni ni moč pripisovati procesni nesposobnosti, temveč zgolj dejstvu trenutne nesposobnosti, kar tako policija kot preiskovalni sodniki ustrezno rešujejo s prelaganjem zaslišanj do ustrezne zdravstvene oskrbe v tem smislu. Drugi pomembnejši oz. relevanten del nesposobnih obdolžencev pa so dejansko duševno okrnjeni posamezniki, katerih duševno zdravje postavlja pod vprašaj njihovo procesuiranje (duševni bolniki oziroma osebe, katerih duševno umanjkanje iz takih ali drugačnih razlogov vzbuja dvom o ustreznem sodelovanju v kazenskem postopku). V takih primerih bo moral že preiskovalni sodnik po določbah ZKP postaviti izvedenca, ki bo uvodoma pojasnjeval temelj za oceno obdolženčeve procesne sposobnosti.

Ocena procesne sposobnosti ni v trenutnem, temveč v nekem časovno ustreznem obdobju kazenske obravnave. Zatečeno akutno stanje zasvojenec se tako v predkazenskem postopku ustrezno rešuje z medikamentozno oziroma siceršnje premostitvijo zdravstvenih stanj, povezanih z zasvojenostjo, reševanjem odtegnitvenih sindromov, ki brez dvoma vplivajo na procesno zahtevano duševno stanje storilcev. Navedeno pa je prehodnega značaja in na oceno procesne sposobnosti v ključni fazi kazenskega postopka, glavni obravnavi, ne more odločilno vplivati. Procesna faza glavne obravnave praviloma pomeni ustalitev kazenskopravne represije in s tem normalizacijo in kristalizacijo ukrepov in kazensko-pravnih očitkov. Obdolženi, zoper katerega so bili zaradi okoliščin na njegovi strani odrejeni ukrepi (pripor in milejši ukrepi), bo zaradi okoliščin na svoji strani brez dvoma deležen zdravstvene pomoči, ki bo njegove osebne zdravstvene težave premostila.

V primeru obdolžencev, glede katerih bo zaradi neakutnih, a prisotnih relevantnih zdravstvenih stanj angažiran izvedenec, pa bo preiskovalni sodnik ocenil, kako njegovo zdravstveno stanje vpliva na postopek. 179. člen ZKP določa, da preiskovalni sodnik s sklepom prekine preiskavo, če obdolženec po storjenem kaznivem dejanju zboli, bodisi za duševno motnjo ali kakšno drugo hudo boleznijo, zaradi katere se dalj časa ne more udeleževati postopka, ali če je na begu. Enako ravna preiskovalni sodnik, če so podane druge okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon obdolženca (če ni potrebnega predloga ali dovoljenja za pregon ali če ni zahteve upravičenega tožilca). Preden se preiskava prekine, pa zakon določa, da je potrebno zbrati vse dokaze o kaznivem dejanju in kazenski odgovornosti obdolženca, do katerih je mogoče priti. Ko prenehajo ovire, ki so povzročile prekinitvev, nadaljuje preiskovalni sodnik preiskavo. Zakonsko napotilo se tako brez dvoma nanaša na dolžnost preiskovalnega sodnika, da postavi izvedenca psihiatrične stroke, ki bo v nadaljevanju podal temelj za zahtevano zbiranje vseh podatkov, ki se nanašajo na kazensko odgovornost, katere pomemben in odločilen odsev je brez dvoma tudi procesna sposobnost obdolženca.

Na podlagi navedenega je tako mogoče sklepati, da uvodne faze kazenskega (oziroma predkazenskega postopka) zgolj indično kažejo na potrebo po ugotavljanju procesne sposobnosti v osrednji fazi kazenskega postopka, to je v fazi glavne obravnave, faze, v katere zaključku je predvideno naslavljanje očitka krivde. Odločitev o procesni sposobnosti namreč že v fazi preiskave preprečuje procesuiranje obdolženca v naslednjo fazo, to je fazo obtoževanja in glavne obravnave, osrednje faze kazenskega postopka¹⁷. Sklep o prekinitvi preiskave zaradi začasne nezmožnosti preiskovalnega sodnika namreč v nadaljevanju (do prenehanja ovir¹⁸, ki so povzročile prekinitvev) onemogoča procesuiranje obdolženca¹⁹. V tem primeru do obtoževanja oziroma glavne obravnave sploh ne more priti, dokler ovira ne preneha. Po predlogu preiskovalnega sodnika pa lahko v skladu z 181. členom ZKP preiskavo s sklepom ustavi senat, če so podane okoliščine, ki izključujejo pregon,

17 Razen primerov, kjer bi ugotovitve preiskave tožilca peljale v ugotovitev in odločitev o tem, da je potrebno zoper obdolženca predlagati ukrep zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu, kar bom za potrebe tega prispevka opustila.

18 Tretji odstavek 179. člena ZKP.

19 Dokler traja ovira, zaradi katere je bila preiskava prekinjena, vendar najdlje do zastaranja kazenskega pregona, kar je okoliščina, ki izključuje in ne samo preprečuje kazenski pregon.

med katere je brez dvoma šteti okoliščino, da je obdolženi trajno procesno nesposoben, pa ni pogoj, da bi bil zoper njega lahko predlagan ukrep zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu.

Sledi vprašanje procesnih posledic v primeru, če obdolženi duševno zboli, ali če nastane pri njem duševna motnja, ali če zboli za kakšno drugo hudo boleznijo, zaradi katere se ne more udeleževati postopka po vloženi obtožbi oziroma po pravnomočnosti obtožnice oziroma po začetku glavne obravnave, kar je v nasprotju s preiskavo tudi zares sodni postopek in osrednja ter odločilna faza kazenskega postopka.

Po vsebini je postopek ugotavljanja pravzaprav enak in se začne, kot je bilo zgoraj že povedano ob zaznavi sodišča, da obstaja resen dvom, da se obtoženi zaradi svojega duševnega stanja ne more udeleževati kazenskega postopka. Kaj utemeljuje resen dvom, je dejansko vprašanje in zaznava sodišča, ki po moji oceni ne more temeljiti zgolj na zdravniških izvidih in spričevalih, ki jih predloži obramba. Tako predloženi izvidi sodišču seveda sporočijo dvom, vsebino katerega oziroma njegovo resnost pa sodišče ne more presojeti, ne da bi imelo z obtožencem neposreden stik, to je, da se z njegovo navzočnostjo pri sodišču realizira neka dejanska predstava, ki je zgolj listine oziroma zdravniška spričevala ne morejo nadomestiti. Menim, da bi moralo sodišče vztrajati pri tem, da se obdolženi pred sodiščem dejansko pojavi, kar skupaj z ostalimi podatki v spisu lahko utemeljuje zaključek o začetku ugotavljanja njegove procesne sposobnosti. V prid takega argumenta brez dvoma govori zgoraj obrazloženo dejstvo, da je zgolj sodišče tisto, ki ocenjuje procesno sposobnost, in da te ocene mnenje zdravnika ne more nadomestiti, kljub teži in slovesu podpisnika takega mnenja. Sodišče se mora pred ocenjevanjem sposobnosti po moji oceni vsaj enkrat neposredno soočiti z obdolžencem, ki uveljavlja svojo nesposobnost. Vsaka drugačna rešitev pomeni zgolj to, da zdravnikom prepušča oceno procesne sposobnosti, ki je sami ne morejo dati, saj ta ocena vsebuje v svoji odločitvi družbosloven, pravni, sodniški silogizem o procesni ustreznosti. Po moji oceni mora sodišče v napeti situaciji nenehnih zdravniških opravičil vendarle odločiti in obdolženčevo navzočnost, zaradi preizkusa opravičil, zagotoviti tudi s prisilnimi sredstvi. Ker, kot je bilo povedano, ugotovitve procesne nesposobnosti sodišče samo ne more temeljiti zgolj na opravičilih obrambe, bo zaradi učinkovitega nadaljevanja kazenskega postopka moralo suvereno postopati in vztra-

jati na navzočnosti obdolženca, ki lahko edina utemelji odločitev o procesni sposobnosti obdolženca in nadaljevanju postopka v tem smislu. Slednje tako vsebuje ugotovitev o obstoju resnega dvoma, da se obdolženi ne more udeleževati kazenskega postopka, ki je temelj nadaljnjim procesnim ukrepom sodišča, to je postavitvi izvedenca, presoji njegovega izvida in mnenja, ki bo skupaj s presojo ostalih podatkov v spisu osnova za sodniško odločitev o tem, ali je moč obdolženca v nadaljevanju procesno obravnavati. Če sodišče po tako opravljenem postopku sklene, da obdolženi ni procesno sposoben, bo v nadaljevanju postopalo bodisi po 3. točki prvega odstavka 352. člena ZKP, to je, bo izdalo sklep o zavrženju obtožnice iz razloga okoliščin, ki začasno preprečujejo pregon, ali izdalo zavrnilno sodbo po 4. točki 357. člena ZKP iz razlogov obstoja okoliščin, ki izključujejo kazenski pregon. Odločitev sodišča o usodi konkretnega postopka je stvar dejanske presoje konkretnega primera, ki v pomembnem delu temelji na oceni izvedenca o tem, ali je duševno stanje obdolženca, ki generira njegovo procesno nesposobnost, trajne aličasne narave. Med obema odločitvama pa je pomembna razlika. Izdaja sklepa po 352. členu ZKP oziroma ugotovitev okoliščine, ki začasno preprečuje pregon, nadaljnega oziroma bodočega postopka po prenehanju ovire ne onemogoča in s tem kazenski postopek zgolj začasno odloži. Izdaja zavrnilne sodbe oziroma ugotovitev okoliščine, ki preprečuje kazenski pregon, pa je odločitev, ki bo vsako nadaljnje procesiranje obdolženca preprečila, saj pomeni po svoji pravni vsebini stvar, o kateri ni mogoče ponovno odločiti. Predmet presoje sodišča na glavni obravnavi bo tako dejstvo, ali je mogoče glede na vse okoliščine obdolženca v prihodnosti kadar koli nadaljevati kazenski postopek, pri tej odločitvi pa si bo sodišče učinkovito pomagalo z mnenjem izvedenca o tem, kakšno je duševno stanje obdolženca in kako je moč njegova duševna umanjkanja sanirati, če sploh.

Zaključek

Kdo in kakšen je obdolženi, da bi mu sodili? Vprašanje zahteva od sodišča, sodnika svojevrstno osebno in strokovno večino. Pri tem je po moji oceni osrednjega pomena njegovo povsem preprosto in človeško zaznavanje obdolženca, ki ga bo preveril s podatki spisa ter mnenjem in izvidom izvedenca, in bo v svojem zaključku še vedno samo preprost in razumen človek in nič več. Moral bo oceniti, ali je naslavljanje krivde smiselno in učinkovito in ali tako

naslavljanje ohranja dostojanstvo živega bitja, človeka. Do navedenega zaključka sodniku nihče ne more pomagati, niti sofisticirana pravila, ki jih ponujajo tuje pravne ureditve z vnaprej pripravljenimi testi²⁰. Odgovornost sodišča oziroma sodnika je tista, ki je ogledalo določene stopnje civiliziranosti družbe. Slednjega ni moč preložiti na zdravnika, čigar poslanstvo in odnos do človeka in njegovega bivanja je povsem drugačno.

Na posteljo privezanemu starostniku, ki je izgubil duševno vez z zunanjim svetom, ni mogoče soditi, najsi bodo zahteve po ustrezni odmeni, tako imenovani pravičnosti, in zahteve javnosti še tako močne oziroma najsi bodo njegova ravnanja še tako obsojanja vredna.

²⁰ Pri tem izhajam iz obširnega povzetka ameriških psihiatričnih in psiholoških testov v zvezi s procesno sposobnostjo v knjigi Ustavno kazensko procesno pravo Boštjana M. Zupančiča in drugih avtorjev, Založba Pasadena 2001, str. 1321 in dalje.

Vloga izvedenca pri ugotavljanju poslovne sposobnosti

mag. Vanja Fran Rejec, dr.med.

Zdravstveni dom za študente Univerze v Ljubljani
Psihiatrični dispanzer
Aškerčeva 4
1000 Ljubljana

Poslovna sposobnost je definirana kot sposobnost osebe, da sama z lastnimi dejanji in lastno voljo pridobiva pravice in prevzema dolžnosti v pravnoposlovnih razmerjih (na primer pri sklepanju pogodb). Izhodišče poslovne sposobnosti je posameznikova psihofizična zrelost, da se zaveda svojega vedenja in ravnanja ter da zna presoditi, kakšen pomen in posledice naj imajo njegova voljna ravnanja.

Psihiatra sodišče postavi pred zahtevo, naj opredeli sposobnost preiskovanca skrbeti zase, za svoje pravice in potrebe, običajno je sodnemu sklepu dodano še vprašanje, ali je preiskovanec sposoben razumeti namen in pomen volitev v Državni zbor. Psihiater je na videz postavljen pred enostavno

nalogo, v praksi pa se pojem skrbeti zase širi tudi na skrb za svojo družino (na primer odgovorno starševstvo), vendar oboje ni neločljivo povezano, saj se pojavljajo primeri, ko je nekdo, glede na svoje psihofizične sposobnosti, povsem zmožen prepoznati svoje pravice in jih uveljavljati, ob tem pa zanemarja svoje otroke. Vendar je dikcija navodila sodnika le takšna, ali je preiskovanec sposoben skrbeti sam zase in svoje pravice.

Primer ponovno noseče matere, ki že ima pet otrok in so vsi v reji. Preiskovanka se oklepa pravice do rojstva kot ustavne kategorije, medtem ko se za usodo otrok vsebinsko ne zanima in jo prepušča inštitucijam.

Psihiatrova naloga je lahka takrat, ko je pri preiskovancu/-ki odkril hujšo duševno manjrazvitost, ki pa v času otroštva ni bila kategorizirana oziroma zaradi nje niso bile podaljšane starševske pravice.

Nekaj povsem drugega je pri osebah, ki niso v celoti dokončale osnovnega šolanja, so pa iznajdljive v gospodinjškem računovodstvu in poudarjeno praktične v zahtevanju svojih pravic prek raznih inštitucij. Izvedenec se bo v tem primeru moral odločiti, da odvzema poslovne sposobnosti ne bo predlagal.

Posebno zahteven je predlog za odvzem poslovne sposobnosti pri ljudeh, ki imajo verificirano pravo duševno bolezen – shizofrenijo ali bipolarno motnjo – in se odločajo za poslovne poteze v času aktivnega izbruha bolezni, na primer ko so zaradi maničnega stanja pretirano podjetni, nepreudarni, se odločajo za tvegano poslovno ravnanje, ki bi se ga sicer v mirujoči fazi bolezni (remisiji) sploh ne lotili. V aktivni fazi bolezni namreč, razen poznavanja funkcije Državnega zbora, izpolnjujejo vse kriterije nesposobnosti skrbeti zase in nesposobnosti predvidevanja svojega škodljivega ravnanja in odločitev. Ker je po definiciji odvzem poslovne sposobnosti trajen ukrep, predstavlja nihanje bolezenskih znakov psihiatru jasno stališče, ki pa je začasno. V takem primeru izvedenec tudi ne more sodišču priporočati odvzema poslovne sposobnosti.

Nekaj povsem drugega je v mišljenje že fiksirano blodno prepričanje o lastnih sposobnostih in delovni vzdržljivosti, ki pa v objektivnih podatkih niso potrjeni. Na primer nekdo po več neuspešnih zaposlitvah, kjer je bil odpuščen iz krivdnih razlogov, želi zastaviti svojo streho nad glavo, s tem ogroža svojo existenco, blodnja pa kljub zdravljenju ostaja. V takem primeru mora izvedenec ugotoviti existenčno ogrožanje, torej neustrezno skrb zase, in predlagati odvzem poslovne sposobnosti.

Posebno kategorijo v okviru poslovne sposobnosti predstavljajo ljudje z alkoholno zasvojenostjo, ki jim je bila pred leti iz socialnih razlogov že odvzeta poslovna sposobnost, pa so vendar poslovali in tudi volili, zaplet je nastal ob poskusu razveze in delitve skupnega premoženja, saj poslovno nesposobni v principu ne morejo sodelovati v tem postopku. Po izkušnji referenta je bilo potrebno najprej predlagati vračilo poslovne sposobnosti, saj je osnovni razlog zanjo že minil.

Žal je treba ugotoviti, da se še vedno pojavljajo primeri, da je pri nekom odvzem poslovne sposobnosti sicer zabeležen, po sodišču določeni skrbnik pa

ni več sposoben opravljati svoje funkcije: tako se je dogodilo, da so bile v kazenskem postopku ugotovljene finančne malverzacije pri osebi z odvzeto poslovno sposobnostjo, tako da je bila ponovno postavljena zahteva za oceno njegovih sposobnosti za razumevanje in obvladovanje vedenja, čeprav mu je bila poslovna sposobnost že pred leti odvzeta.

V enem od takšnih primerov je formalnopolovno nesposobni prijavil dejavnost (s.p.) in od občine dobil vsa potrebna pooblastila, čeprav je pri njem poslovna nesposobnost ves čas vztrajala; očitno je šlo tako za pomanjkljivo evidenco upravnih organov kot nesposobnost skrbnika, da bi posredoval.

Ugotavljanje poslovne sposobnosti pri poškodbah glave s posledično slabšo sposobnostjo ali popolno nesposobnostjo razumevanja predstavljajo vse večji odstotek nalog, ki jih prejme izvedenec. Sodišče želi običajno izvedeti, kolikšen odstotek sposobnosti za skrb zase je prizadeti izgubil, in trajnost stanja. Ocena psihiatra v tem primeru temelji na psihološkem testu, ki ga opravlja psiholog, hkrati s psihiatrično eksplo racijo, ki vsebuje tudi preizkus spoznavnih sposobnosti. Posnetek CT, npr. atrofija možganov, ne pomeni nujno tudi izpada razumevanja oziroma apriorno nesposobnost skrbeti zase.

Podobno vprašanje se postavlja pri progredientnih psihičnih stanjih iz sklopa demenc, tam gre namreč za različne stopnje nesposobnosti skrbeti zase. Psihiater mora v tem primeru vsaj približno časovno opredeliti, v kolikšnem času bodo psihične spremembe napredovale do te mere, da bodo zado stile kriterijem za odvzem poslovne sposobnosti. V tem primeru gre za dinamičen proces, ki se lahko tudi začasno ustavi, zato je včasih pregled po določenem času treba ponoviti.

Poseben primer predstavlja lastna želja udeleženca po delnem odvzemu poslovne sposobnosti, na primer pri hazarderjih, ki se na noben drug način ne morejo zaščititi pred zapravljanjem. Tu psihiater ugotavlja le obstoj patološkega hazardiranja F 63.0, ki obvladuje pacientovo življenje in škodi njegovim socialnim, zaposlitvenim, materialnim in družinskim vrednotam ter obveznostim.

Pravni vidiki poslovne sposobnosti

LEGAL ASPECTS OF LEGAL CAPACITY

Nadja Podobnik Oblak, univ. dipl. prav.

okrajna sodnica

vodja Nepravdnega in zapuščinskega oddelka Okrajnega sodišča v Ljubljani

Ključne besede:

poslovna sposobnost, popolni odvzem poslovne sposobnosti, delni

odvzem poslovne sposobnosti, nepravdni postopek, izvedenec

Key words:

legal capacity, full deprivation of legal capacity, partial deprivation of legal capacity,

Non-Contentious Procedure Act, medical expert

Izveček:

Poslovna sposobnost je pravno priznana sposobnost izražati poslovno voljo in s tem z lastnimi dejanji, to je z izjavami volje povzročiti nastanek, spremembo oziroma prenehanje pravnih razmerij. Poslovna sposobnost se domneva, lahko pa se jo iz različnih dejanskih vzrokov odvzame ali omeji osebam, ki zaradi duševne bolezni, zaostalosti, odvisnosti od alkohola oziroma mamil (dalje prepovedanih psihoaktivnih snovi) ali drugih vzrokov, ki vplivajo na njihovo psihofizično stanje, niso sposobne same skrbeti zase, za svoje pravice in koristi. Odvzem poslovne sposobnosti je torej delen ali popoln, postopek odvzema je določen v določbah od 44. do 56. člena ZNP, pri odločanju v sodnem postopku pa je nujno sodelovanje izvedencev medicinske stroke. V članku so podrobneje pojasnjeni odvzem, omejitev ali vrnitev že odvzete poslovne sposobnosti in pravne posledice takega sklepa sodišča. Avtorica se posebej opredeli tudi do vloge izvedenca v tovrstnem sodnem postopku.

Summary:

Legal capacity is common term for legally acknowledged capacity to express will and conduct actions that result in consequences, change or termination of legal relations. Legal capacity is presumed for every adult person that is over the age of 18, but can be partially or fully deprived for persons suffering from mental illness, mental handicaps, alcohol or drug addiction or another reason affecting their psychological and physical condition who are not capable of taking care of themselves. Deprivation of legal capacity can be partial or full, the court procedure is defined in Articles 44 till 56 of Non-Contentious Procedure Act. If a procedure is instituted due to mental illness, mental handicaps, alcohol or drug addiction or another reason affecting the psychological and physical condition, the court shall order that the person to be deprived of legal capacity be examined by a medical expert. This articles defines legal aspect of the court procedure as well legal consequences of court decision with special regard to the role and position of medical experts in such procedures.

Kaj je poslovna sposobnost

Poslovna sposobnost je pravno priznana sposobnost izražati poslovno voljo in s tem z lastnimi dejanji, to je z izjavami volje povzročiti nastanek, spremembo oziroma prenehanje pravnih razmerij. Je sposobnost nastopanja v pravnih razmerjih, pridobivanja in izvrševanja pravic in obveznosti s pravnimi posli, omogoča torej subjektom samostojno nastopanje v pravnem prometu in je predpostavka za veljavnost pravnih poslov.

Objektivni pogoj za pridobitev poslovne sposobnosti je polnoletnost. Subjektivni pogoj za obstoj oziroma pridobitev poslovne sposobnosti pa je razsodnost, dejanska sposobnost razumeti pomen dejanj in pravnih posledic, ki jih tako ravnanje povzroči, torej dejanske psihofizične lastnosti osebe.

Samo izjemoma lahko pred polnoletnostjo poslovno sposobnost pridobi tudi mladoletna oseba s sklenitvijo zakonske zveze (drugi odstavek 117. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ZZZDR¹) – ko je potrebno soglasje Centra za socialno delo, ki tako presoja o utemeljenosti razlogov (gre

za ex lege emancipacijo), ali mladoletnik, ki je postal roditelj, če za to obstajajo pomembni razlogi (tretji odstavek 117. člena ZZZDR v povezavi z 61. členom Zakona o nepravdnem postopku, ZNP²) – pridobitev poslovne sposobnosti lahko predlaga sam ali ob njegovem soglasju Center za socialno delo (v nadaljevanju CSD), udeleženci postopka pa so tudi starši mladoletnika.

Pridobitev poslovne sposobnosti praviloma sovпада s prenehanjem roditeljske pravice, tako da v primeru, da je roditeljska pravica podaljšana, poseben odvzem poslovne sposobnosti praviloma ni potreben. Vsebinski razlogi za odvzem poslovne sposobnosti ali podaljšanje roditeljske pravice so podobni. V skladu z določbo 118. člena ZZZDR je roditeljska pravica podaljšana, če je prisotna duševna ali telesna prizadetost, v okviru katere otrok ni sposoben, da po polnoletnosti skrbi zase, za svoje pravice in koristi. Smiselno se uporabljajo tudi iste postopkovne določbe ZNP, razlika pa je predvsem pri skrbniku – v primeru podaljšanja roditeljske pravice ni potrebna postavitve posebnega skrbnika, ker to vlogo prevzamejo starši (in ne tretja oseba), glede samega postopka pa je potrebno omeniti, da o

1 Uradni list SRS, št. 15/1976, 30/1986 - ZNP, 1/1989, 14/1989, Uradni list RS, št. 13/1994 - ZN, 82/1994 - ZN-B, 29/1995 - ZPDF, 26/1999 - ZPP, 60/1999 - Odl. US, 70/2000 - ZZNPOB, 64/2001, 110/2002 - ZIRD, 42/2003 - Odl. US, 16/2004, 101/2007 - Odl. US, 90/2011 - Odl. US, 84/2012 - Odl. US

2 Uradni list SRS, št. 30/1986, 20/1988 - popr., Uradni list RS, št. 87/2002 - SPZ, 131/2003 - Odl. US, 77/2008 - (ZDZdr)

odvzemu poslovne sposobnosti odloča okrajno sodišče, o podaljšanju roditeljske pravice pa okrožno sodišče.

Poslovno sposobnost je potrebno ločevati od drugih sposobnosti, ki jih ima lahko posameznik glede na pravice in dolžnosti, določene v pravnem redu. Tako govorimo o

- *pravni sposobnosti*: fizične osebe, ki nastopajo v osebnih, družinskih in premoženjskih razmerjih imajo status stranke – pravna sposobnost je torej sposobnost biti nosilec pravic in obveznosti, kot splošna in abstraktna priznana vsem fizičnim osebam od rojstva do smrti;
- *procesni sposobnosti*: konkretno na primer v postopku za vrnitev poslovne sposobnosti procesna sposobnost lahko presega okvir poslovne sposobnosti, saj lahko sodišče dovoli, da udeleženec, ki ni poslovno sposoben, zaradi uveljavitve svojih pravic ali interesov sam opravi posamezna procesna dejanja, če oceni, da je sposoben razumeti pomen in posledice takih ravnanj;
- *oporočni sposobnosti*;
- *pravica voliti in biti voljen*.

Na podlagi določb Zakona o volitvah v državni zbor (ZVDZ³) ima pravico voliti in biti voljen za poslanca državnega zbora vsak državljan Republike Slovenije, ki je na dan glasovanja dopolnil 18 let. Ne glede na to, pa se pravica lahko omeji oziroma odvzame, če mu je bila zaradi duševne bolezni, zaostalosti ali prizadetosti popolnoma odvzeta poslovna sposobnost ali podaljšana roditeljska pravica staršev ali drugih oseb čez njegovo polnoletnost (razlogi so torej taksativno naštet) ter ni sposoben razumeti pomena, namena in učinkov volitev. Presoja je tako strožja in vsak popolni odvzem poslovne sposobnosti še ne omejuje avtomatično tudi pravice voliti in biti voljen, zato je potrebno o tem posebej odločati. Določba 7. člena ZVDZ ureja uresničevanje volilne pravice za volitve v državni zbor, vendar pa se tako Zakon o lokalnih volitvah⁴ (ZLV) kot tudi Zakon o volitvah predsednika republike⁵ (ZVPR) sklicujeta na ZVDZ, enako glede glasovanja na referendumu določa Zakon o referendumu in ljudski iniciativi⁶ (ZRLI).

Določba 7. člena ZVDZ tako predstavlja splošno ureditev izvrševanja volilne pravice za osebe, ki jim je bila s sodno odločbo popolnoma odvzeta poslovna sposobnost ali podaljšana roditeljska pravica čez polnoletnost.

Postopek za odvzem poslovne sposobnosti

Poslovna sposobnost se domneva, lahko pa se jo iz različnih dejanskih vzrokov odvzame ali omeji. Odvzem poslovne sposobnosti je torej delen ali popoln, postopek odvzema je določen v določbah od 44. do 56. člena ZNP. Že v začetnih določbah zakona pa je predpisano, da mora sodišče po uradni dolžnosti (torej tudi v predlagalnih postopkih) ukreniti vse, da se zavarujejo pravice in pravni interesi mladoletnikov in oseb, ki zaradi duševne bolezni ali drugih okoliščin niso sposobne, da bi same skrbele za svoje pravice in interese (drugi odstavek 5. člena ZNP).

Gre za postopek za urejanje osebnih stanj in je kot tak nujen (prednosten), zadeva se obravnava na naroku, iz katerega je javnost izključena, sodišče odloči s sklepom in pravne posledice sklepa sodišča nastopijo z njegovo pravnomočnostjo (torej ko so izčrpana redna pravna sredstva). Postopek se lahko vodi na predlog ali po uradni dolžnosti, če se sodišče seznanj z okoliščinami, iz katerih izhaja utemeljen razlog, zaradi katerega je potrebno določeni osebi odvzeti poslovno sposobnost. Po uradni dolžnosti se postopek začne tudi v primeru, da je osebi izrečen varnostni ukrep obveznega psihiatričnega zdravljenja in varstva v zdravstvenem zavodu oziroma obveznega psihiatričnega zdravljenja na prostosti (495. člen Zakona o kazenskem postopku, ZKP⁷).

Predlagatelji so v ZNP taksativno naštet, predlog lahko torej vložijo CSD, državni tožilec, zakonec ali oseba, ki z osebo, ki naj se ji odvzame poslovna sposobnost, živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, sorodnik v ravni črti, sorodnik v stranski črti do drugega kolena ali oseba, proti kateri se vodi postopek, če je sposobna razumeti pomen in pravne posledice svojega predloga.

3 Uradni list RS, št. 44/1992, 13/1993, 60/1995, 14/1996 - Odl. US, 67/1997 - Odl. US, 66/2000 - UZ80, 70/2000 - ZPoIS-A, 11/2003 - Skl. US, 11/2003 - Odl. US, 73/2003 - Odl. US, 78/2006, 54/2007 - Odl. US

4 Uradni list RS, št. 72/1993, 7/1994, 33/1994, 61/1995 - Skl. US, 70/1995, 51/2002, 11/2003 - Skl. US, 73/2003 - Odl. US, 54/2004 - ZDoh-1, 72/2005, 72/2005 - ZLS-M, 121/2005, 70/2006 - Odl. US, 46/2007 - Odl. US, 54/2007 - Odl. US, 60/2007, 45/2008, 83/2012

5 Uradni list RS, št. 39/1992, 11/2003 - Skl. US, 73/2003 - Odl. US

6 Uradni list RS, št. 15/1994, 13/1995, 34/1996 - Odl. US, 38/1996, 43/1996 - Odl. US, 57/1996 - ZNGUIG, 82/1998 - Odl. US, 59/2001,

11/2003 - Skl. US, 11/2003 - Odl. US, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 48/2003 - Odl. US, 83/2004, 24/2005 - Odl. US, 139/2006, 47/2013

7 Uradni list RS, št. 63/1994, 70/1994 - popr., 25/1996 - Odl. US, 39/1996 - Odl. US, 5/1998 - Odl. US, 49/1998 - ZPol, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 32/2002 - Odl. US, 110/2002 - ZDT-B, 44/2003 - Odl. US, 56/2003, 43/2004, 68/2004 - Odl. US, 101/2005, 40/2007 - Odl. US, 14/2007, 40/2007 - ZDT-E, 102/2007 - ZSKZDČEU, 21/2008 - Odl. US, 23/2008 - ZBPP-B, 65/2008 - Odl. US, 89/2008 - Odl. US, 68/2008, 118/2008 - Skl. US, 77/2009, 88/2009 - Odl. US, 29/2010 - Odl. US, 58/2011 - ZDT-1, 91/2011, 47/2013

V postopku poleg obravnavane osebe sodelujejo še CSD, skrbnik osebe, ki naj se ji odvzame poslovna sposobnost, in predlagatelj. Oseba lahko v postopku sicer samostojno opravlja procesna dejanja, poslovna sposobnost se namreč domneva do pravnomočnosti odločbe o odvzemu poslovne sposobnosti, vendar pa je (praviloma) imenovan skrbnik z namenom zavarovanja osebe, da ne bi v času, ko teče postopek, sklenila pomembnejšega pravnega posla, ki bi imel zanjo škodljive posledice. Skrbnik tako ni le zastopnik osebe v postopku pred sodiščem in v postopku nastopa samostojno in ne v imenu osebe, ki naj se ji odvzame poslovna sposobnost.

V 47. in 48. členu ZNP sta določeni dve obligatorni dokazni sredstvi, zaslišanje obravnavane osebe in dokazovanje z izvedencem medicinske stroke. Zaslišanje – torej neposreden stik z obravnavano osebo je nujen, četudi ima oseba status stranke v postopku in zanjo ne veljajo tako stroga pravila, kot na primer za priče (dolžnost odzvati se na vabilo sodišča, sankcije v primeru nepristopa na narok, dolžnost govoriti resnico in drugo). Sodišče lahko opusti zaslišanje obravnavane osebe le v primeru, da bi zaslišanje škodilo njenemu zdravju, ali če glede na njeno zdravstveno stanje to ni mogoče. V obeh primerih gre za izjemo, ki jo je potrebno tolmačiti ozko. Več o dokazovanju s pomočjo izvedenca medicinske stroke bo pojasnjeno v nadaljevanju. Sodišče pa lahko seveda v postopku izvede tudi druge dokaze.

Če sodišče ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za odvzem poslovne sposobnosti, glede na ugotovljene sposobnosti odvzame osebi poslovno sposobnost delno ali popolno. Če sodišče ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za delni odvzem poslovne sposobnosti zaradi odvisnosti od alkohola ali prepovedanih psihoaktivnih snovi (ZNP sicer govori o mamilih), lahko s sklepom odloži odločitev o delnem odvzemu za največ leto dni, če se obravnavana oseba zdravi v ustrezni zdravstveni organizaciji, vendar pa lahko pred iztekom roka sklep izda, če oseba zdravljenje samovoljno opusti (51. člen ZNP).

Pravnomočen sklep o odvzemu poslovne sposobnosti pošlje sodišče pristojnemu CSD in pristojnemu matičarju, v primeru da je lastnik nepremičnin, pa se uvedba postopka in odločba o odvzemu poslovne sposobnosti zaznamuje v zemljiški knjigi.

Če razlogi, zaradi katerih je bila poslovna sposobnost odvzeta, prenehajo, lahko sodišče odloči tudi o delni ali popolni vrnitvi poslovne sposobnosti (54. člen ZNP in naslednji). V primeru da tak predlog zavrne, lahko odloči, da pred potekom določenega

roka (največ leto dni) ni mogoče ponovno predlagati vrnitve poslovne sposobnosti, če iz rezultata celotnega postopka izhaja, da v določenem roku ni mogoče pričakovati ozdravitve ali znatnega izboljšanja psihofizičnega stanja osebe, ki ji je bila poslovna sposobnost odvzeta.

Odvzem poslovne sposobnosti

Zakon tako predvideva, da se odloča o odvzemu poslovne sposobnosti osebam, ki zaradi duševne bolezni, zaostalosti, odvisnosti od alkohola oziroma prepovedanih psihoaktivnih snovi ali drugih vzrokov, ki vplivajo na njihovo psihofizično stanje, niso sposobne same skrbeti zase, za svoje pravice in koristi. Seznam razlogov oziroma okoliščin, ki lahko privedejo do odvzema, torej ni taksativen oziroma zaključen, v teoriji (in tudi sodni praksi) pa ni sporno, da med druge vzroke lahko sodijo tako telesne napake (na primer gluhonemost, slepota), kot tudi značajske lastnosti (patološka nagnjenost k tožarjenju – kverulantsvo ali zapravljalnost). Pri tem ni nujno, da je ta značajska lastnost oziroma obnašanje posameznika posledica duševne bolezni, ampak je odločilno za presojo, ali v tolikšni meri vpliva na (splošno) psihofizično stanje posameznika, da ni sposoben skrbeti zase, za svoje pravice in koristi. Sprašujemo se torej, ali sprejema razumne odločitve o svojih pravicah in koristih, vendar pa sodišče ne odloča zgolj z namenom varovanja koristi obravnavane osebe, ampak tudi varovanja pravnega prometa, torej v javnem interesu.

Sodišče tako lahko po izvedenem dokaznem postopku sprejme sklep, da se osebi popolnoma odvzame ali delno omeji poslovna sposobnost. Odločba je konstitutivne narave in učinkuje od pravnomočnosti dalje. Zoper odločbo sta sicer dovoljeni obnova postopka in revizija kot izredni pravni sredstvi.

V obrazložitvi sklepa mora sodišče konkretizirati razloge za odvzem poslovne sposobnosti na podlagi sprejete dokazne ocene in ugotoviti velikost in intenzivnost „napake“ in njen učinek na voljno sposobnost osebe, zlasti pomembno je to pri značajskih napakah, kot sta zapravljalnost in tudi kverulantstvo, saj je omejitev svobode razpolaganja dopustna, le in kadar je to nujno potrebno za varstvo pravic in interesov (tako sodna praksa govori o lahkomišelnosti pri sklepanju pravnih poslov, nerazumnem zapravljanju, ogrožanju zaradi izgube sredstev za zagotavljanje osnovnih življenjskih pogojev, telesno,

duševno in materialno izčrpavanje zaradi vodenja nerazumno začelih postopkov). Odločilna so dejstva ob zaključku postopka oziroma ob izdaji sklepa.

V primeru popolnega odvzema poslovne sposobnosti oseba pridobi status, kot ga ima v pravnem prometu mladoletnih, mlajši od 15 let – vse pravne posle v njegovem imenu in v njegovo korist sklepa njegov skrbnik. Oseba je tako v svojem poslovanju v pravnem prometu popolnoma omejena.

V primeru delnega odvzema poslovne sposobnosti pa pravnoformalno oseba sicer pridobi status mladoletnika, starejšega od petnajst let. Tako 108. člen ZZZDR določa, da lahko mladoletnik, ki dopolni 15 let, sam sklepa pravne posle, če zakon ne določa drugače. Za veljavnost takih pravnih poslov je potrebna odobritev staršev, če so tako pomembni, da bistveno vplivajo na mladoletnikovo življenje, ali če so takšni, da lahko vplivajo na njegovo življenje tudi po polnoletnosti. Mladoletnik, ki je zaposlen in je dopolnil 15 let, lahko razpolaga s svojim osebnim dohodkom. Pri tem je dolžan prispevati za svoje preživljanje in izobraževanje (112. člen ZZZDR). Posli, ki jih sklepa starejši mladoletnik brez potrebne odobritve zakonitega zastopnika, so izpodbojni, obstaja pa možnost naknadne odobritve (41. člen Obligacijskega zakona, OZ⁸).

Starejše sodne odločbe so v izreku navedle zgolj, da se osebi delno odvzame poslovna sposobnost, ne da bi posebej opredelile, kaj to pomeni. Po pravnomočnosti je bil sklep zatem poslan na CSD s pozivom, da imenujejo osebi 208. člena ZZZDR skrbnika, obenem pa z odločbo o imenovanju skrbnika podrobno določijo, katere posle lahko oseba opravlja brez skrbnika oziroma za katere posle potrebuje soglasje skrbnika, kot je to sicer predvideno v drugem odstavku 208. člena ZZZDR.

Dne 1. 12. 2011 pa se je sodna praksa bistveno spremenila, sprejeta je bila namreč odločba Vrhovnega sodišča II Ips 306/2011 z dne 1. 12. 2011, ki določa, da je sodišče dolžno pri odločanju o omejitvi poslovne sposobnosti vsaj načelno, okvirno opredeliti posle, ki jih je oseba sposobna opravljati sama (na katerih področjih ohranja poslovno sposobnost), ali posle, ki jih brez skrbnika ni sposobna opravljati (na katerih področjih je njena poslovna sposobnost omejena), CSD pa te posle po potrebi le dopolni oziroma konkretizira. Vrhovno sodišče je namreč ocenilo, da brez tovrstne opredelitve poslov zgolj navedba, da se poslovna sposobnost delno omeji, pretirano posega v človekove pravice, ker omejuje svobodno

odločanje, in je potrebno upoštevati načelo sorazmernosti – torej omejiti samo v obsegu, ki je nujno potreben za zaščito posameznika, poleg tega pa upoštevati tudi raznolikost okoliščin, ki lahko privedejo do omejitve poslovne sposobnosti in so zato lahko različne tudi sposobnosti posameznika za sprejemanje razumnih odločitev. Delni odvzem poslovne sposobnosti je tako v skladu z omenjeno odločbo Vrhovnega sodišča dolžno vsebinsko opredeliti že sodišče.

Vloga izvedenca

Kot že omenjeno, je izvedba dokaza z izvedencem v postopku odločanja o poslovni sposobnosti posameznika obligatorna sestavina postopka. To pomeni, da je sodišče dolžno v vsakem postopku odločanja o odvzemu, omejitvi ali vrnitvi poslovne sposobnosti zaradi duševne bolezni, duševne zaostalosti, odvisnosti od alkohola ali prepovedanih psihoaktivnih snovi ali iz drugega vzroka, ki vpliva na psihofizično stanje, odrediti, da obravnavano osebo pregleda izvedenec medicinske stroke (48. člen ZNP). Izjema od tega pravila je le, če je oseba, ki bi jo bilo potrebno pregledati, v psihiatrični zdravstveni organizaciji po odločbi sodišča in če iz poročila te organizacije o zdravljenju že izhaja potreba, da se ji odvzame poslovna sposobnost, ali če sodišče razpolaga z ustreznim mnenjem izvedenca medicinske stroke, ki pa ne sme biti starejše kot 6 mesecev.

V praksi se je kot velika težava pri pridobivanju mnenja izvedenca izpostavilo zagotavljanje navzočnosti osebe oziroma dostop izvedenca do obravnavane osebe, sploh ob upoštevanju dejstva, da obravnavanim osebam praviloma ni v interesu, da bi prostovoljno sodelovale v postopku. 49. člen ZNP sicer predvideva, da lahko sodišče odredi, da se oseba, ki naj se ji odvzame poslovna sposobnost, začasno, vendar za najdalj sedem dni, zadrži v psihiatrični zdravstveni organizaciji, če je po mnenju zdravnikov to nujno potrebno za ugotovitev njenega zdravstvenega stanja, vendarle pa omenjena zakonska določba ne rešuje vprašanja, kako osebo pripeljati do psihiatrične zdravstvene organizacije. V praksi se smiselno uporabljajo določbe Zakona o duševnem zdravju o privedbi na zdravljenje na podlagi sklepa sodišča, vendar dokončnega odgovora na vprašanja, ki se ob tem zastavljajo (tudi vprašanje uporabe prisilnih sredstev s strani policije), sodna praksa še ni oblikovala.

Z izvedencem se ugotavlja predsvem zdravstveno stanje osebe in njena sposobnost razumeti vsebino in pomen njenih ravnanj v pravnem prometu. Sodišče tako pričakuje pomoč izvedenca pri vprašanih o:

- razlogih za odvzem poslovne sposobnosti (ali je oseba sposobna razumeti vsebino in pomen svojih ravnanj v pravnem prometu in ali obstajajo pri osebi razlogi in vzroki, ki vplivajo na njeno psihofizično stanje, in kakšen je ta vpliv);
- obsegu omejitev sposobnosti osebe (kakšne odločitve je oseba ne-/sposobna sprejemati oziroma obseg poslov, za katere ni sposobna)

Vendar pa potrebuje tudi mnenje izvedenca o drugih vprašanih, ki se lahko izpostavijo med postopkom:

- o sposobnosti sodelovanja osebe v postopku (ali zdravstveno stanje osebe dovoljuje zaslišanje osebe v postopku oziroma ali bi zaslišanje osebe škodilo njenemu zdravju);
- o pogojih za morebitni odlog sprejema sklepa o odvzemu poslovne sposobnosti zaradi odvisnosti od alkohola ali prepovedanih psihoaktivnih snovi (ali je mogoče zdravljenje v ustrezni zdravstveni organizaciji);

- ali je mogoče v letu dni pričakovati ozdravitev ali bistveno izboljšanje – v primeru zavrnitve predloga za vrnitev poslovne sposobnosti in odločanja o tem, ali naj se za nadaljnje leto dni prepove ponovna vložitev takega predloga ter
- ali je oseba sposobna razumeti namen in pomen volitev v državni zbor, v primeru če ji je že popolnoma odvzeta poslovna sposobnost ali se predlaga popolni odvzem poslovne sposobnost.

Izvedenec podaja mnenje o zdravstvenem in psihofizičnem stanju osebe in o omejitvah, ki jih tako ugotovljeno stanje povzroča v ravnanju osebe, samo odločitve o tem, na kakšen način in v kolikšni meri se osebi sposobnost omeji, pa sprejme sodnik. Obseg odvzema poslovne sposobnosti je namreč pravna (in ne zdravstvena) kategorija.

Citirani predpisi:

1. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ZZZDR, Uradni list SRS, št. 15/1976, 30/1986 - ZNP, 1/1989, 14/1989, Uradni list RS, št. 13/1994 - ZN, 82/1994 - ZN-B, 29/1995 - ZPDF, 26/1999 - ZPP, 60/1999 - Odl. US, 70/2000 - ZZNPOB, 64/2001, 110/2002 - ZIRD, 42/2003 - Odl. US, 16/2004, 101/2007 - Odl. US, 90/2011 - Odl. US, 84/2012 - Odl. US;
2. Zakon o nepravdnem postopku, ZNP, Uradni list SRS, št. 30/1986, 20/1988 - popr., Uradni list RS, št. 87/2002-SPZ, 131/2003 - Odl. US, 77/2008 - (ZDZdr);
3. Zakon o volitvah v državni zbor, ZVDZ, Uradni list RS, št. 44/1992, 13/1993, 60/1995, 14/1996 - Odl. US, 67/1997 - Odl. US, 66/2000 - UZ80, 70/2000 - ZPoLS-A, 11/2003 - Skl. US, 11/2003 - Odl. US, 73/2003 - Odl. US, 78/2006, 54/2007 - Odl. US;
4. Zakon o lokalnih volitvah, ZLV, Uradni list RS, št. 72/1993, 7/1994, 33/1994, 61/1995 - Skl. US, 70/1995, 51/2002, 11/2003 - Skl. US, 73/2003 - Odl. US, 54/2004 - ZDoh-1, 72/2005, 72/2005 - ZLS-M, 121/2005, 70/2006 - Odl. US, 46/2007 - Odl. US, 54/2007 - Odl. US, 60/2007, 45/2008, 83/2012;
5. Zakon o volitvah predsednika republike, ZVPR, Uradni list RS, št. 39/1992, 11/2003 - Skl. US, 73/2003 - Odl. US;
6. Zakon o referendumu in ljudski iniciativi, ZRLI, Uradni list RS, št. 15/1994, 13/1995, 34/1996 - Odl. US, 38/1996, 43/1996 - Odl. US, 57/1996 - ZNGUIG, 82/1998 - Odl. US, 59/2001, 11/2003 - Skl. US, 11/2003 - Odl. US, 24/2003 - UZ3a, 47, 68, 48/2003 - Odl. US, 83/2004, 24/2005 - Odl. US, 139/2006, 47/2013;
7. Zakon o kazenskem postopku, ZKP, Uradni list RS, št. 63/1994, 70/1994 - popr., 25/1996 - Odl. US, 39/1996 - Odl. US, 5/1998 - Odl. US, 49/1998 - ZPol, 72/1998, 6/1999, 66/2000, 111/2001, 32/2002 - Odl. US, 110/2002 - ZDT-B, 44/2003 - Odl. US, 56/2003, 43/2004, 68/2004 - Odl. US, 101/2005, 40/2007 - Odl. US, 14/2007, 40/2007 - ZDT-E, 102/2007 - ZSKZDČEU, 21/2008 - Odl. US, 23/2008 - ZBPP-B, 65/2008 - Odl. US, 89/2008 - Odl. US, 68/2008, 118/2008 - Skl. US, 77/2009, 88/2009 - Odl. US, 29/2010 - Odl. US, 58/2011 - ZDT-1, 91/2011, 47/2013;
8. Obligacijski zakonik, OZ, Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 - Odl. US, 40/2007

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju oporočne spodobnosti

**prim. DUŠAN ŽAGAR, dr. med., spec. psihiater, nevrolog,
psihoterapevt, skupinski analitik, sodni izvedenec za psihiatrijo**

Psihiatrična ordinacija
Slomškova 35
Ljubljana

Oporoko lahko naredi vsakdo, ki je **dopolnil 15 let starosti** in je **sposoben za razsojanje**. Lahko jo tudi spremeni, dopolni ali prekliče.

Za oporoko veljajo blažja merila kot za splošno poslovno sposobnost, ki se doseže z 18. leti starosti.

Za oporočno sposobnost zadostuje, da oseba razume, kaj je oporoaka, zmore dojeti posledice oporoke in na razumljiv način izrazi svojo oporočno voljo. Pričakuje se, da se zaveda, kdo je upravičen oporoke, oziroma da pozna dediče ter da pozna svoje premoženje.

Oporoka velja, dokler se jasno dokaže, da oporočitelj ni bil oporočno sposoben, kar pa ni lahko ugotoviti, še zlasti, če je oporočitelj že mrtev in ni prepričljivih zdravstvenih in drugih dokazov.

Previdni moramo biti zlasti pri oceni dementnih oseb, da ne bi prehitro sklepali, da je dementen že apriori tudi oporočno nesposoben. Tudi če je nekdo poslovno nesposoben, še ni rečeno, da je tudi oporočno nesposoben.

Običajno pišejo oporoko starejši ljudje, pri katerih se zaradi procesov staranja pojavlja tudi pešanje umskih sposobnosti. Za starost se običajno jemlje obdobje po 65. letu. Vemo, da so nekateri celo z 90 in več leti še zelo čili in sposobnejši kot drugi pri 65. letu. Torej gre za precejšnje individualne razlike.

S starostjo se zmanjša sposobnost abstraktnega mišljenja, **delovna učinkovitost pade**. **Spomin slabi**, zlasti za sveže dogodke, medtem ko je spomin za stare dogodke lahko še odlično ohranjen. **Čustvovanje** zbledi in postane manj razgibano. **Pozornost in koncentracija oslabita**. **Interesi** se zožijo in oslabijo. (1–3)

Proces staranja je lahko intenzivnejši, pospešen, lahko tudi bolezenski. Če gre za **sindrom demence**, se pojavljajo motnje več višjih možganskih funkcij (orientacije, spomina, mišljenja, razumevanja, računanja, učenja, presoje in govora). (4)

Vzroki demenc so zelo številni. V glavnem bi lahko omenili tri oblike demence: (5–6)

1. **Alzheimerjevo** – gre za napredujoč potek bolezni brez izboljšanja, ki se začne v kateri koli starosti in napreduje do popolne nemoči in odvisnosti od drugih.
2. **Vaskularno** (»žilno«) demenco, za katero je značilen stopničast potek s poslabšanji in izboljšanji.
3. **Sindrom demence** (le po videzu), ki ga povzroča depresija in se z zdravljenjem depresije povsem izboljša.

Pri demenci je pogosta **akutna zmedenost** (delirij), ki je najpogostejša ponoči, večkrat pa se pojavljajo tudi blodnje (**paranoidna oblika demence**). Pri ugotavljanju inteligentnosti uporabljamo **Wechslerjev test inteligentnosti**, ki pa ni dovolj občutljiv za ugotavljanje izvršilnih funkcij.

Človekova voljna in zavestna aktivnost zahteva ustrezne kognitivne procese: načrtovanje, predvidevanje, odločitev za akcijo, kontrolo, usmerjeno pozornost, koordinacijo in integracijo različnih sposobnosti. **Izvršilne funkcije** so lahko prizadete pri **poškodbah, pri degenerativnih boleznih centralnega živčevja in drugih boleznih**, ki prizadenejo predvsem prefrontalni režanj možganov. Takšna oseba težko načrtuje svoje aktivnosti, je raztresena, odkrenljiva, pozabljiva, nekritična.

Za oceno izvršilnih sposobnosti je potreben **nevropsihološki pregled**.

Običajno pri oporočitelju, ki je povrh še pokojni, nimamo ne psihološkega pregleda, še manj pa nevropsihološkega.

Izvedenci moramo biti še zlasti zelo previdni, da se ne bi prenaglili in oporočitelja ocenili kot oporočno nezmožnega že na osnovi ugotovitve demence, psihoorganskega sindroma ali ugotovitve duševne bolezni.

Možno je, da oporočitelj zlasti na podlagi blodenj v zvezi z nekaterimi svojci le-te izključi iz oporoke, ker realnost dojema nepravilno in zato ne more izraziti 'pravilne' ali 'svobodne' volje. V svojih odločitvah se zaradi blodenj pojavljajo zmotna prepričanja. Na oporočno sposobnost vplivajo psihoaktivne snovi, zlasti alkohol. Upoštevati je potrebno, če gre za sindrom odvisnosti od alkohola.

Duševna bolezen sama po sebi – prav tako kot sama diagnoza demence – ne more biti dovoljšen vzrok za oporočno nesposobnost.

Pogosto se v spisu pojavljajo prav nasprotujoče si izjave prič, ki so praviloma razdeljene v dva tabora. Izvedenec psihiater naj bi bil predvsem nevtralen, pošten in čim manj čustveno angažiran ter čim bolj strokoven. Naj ne bi bil tudi popravljalec navideznih krivic, ki so bile morebiti storjene z oporoko, ker bi bil sicer takoj pristranski.

Ob oporokah se pogosto pokažejo medsebojni odnosi v družini pokojnika oporočitelja, ki včasih pomembno vplivajo na odločitve oporočitelja.

Izvedenec pa tudi odvetniki in sodnik v sodnem procesu naj bi se zavedali svojih čustev, ki tudi lahko vplivajo na mnenja in odločitve.

Naj omenim še dokument oporoke, ki nam lahko veliko pove o oporočitelju, še zlasti če ga je napisal lastnoročno. **Grafomotorika** je zelo zgovorna večjemu grafologu.

Mnenje naj ne bi temeljilo le na enem elementu, na primer na diagnozi, pač pa na čim več čim bolj objektivnih podatkov.

Oporoka torej velja in izhajamo iz predpostavke, da jo je napisala oporočno sposobna oseba, razen če obstajajo prepričljivi dokazi, da oporoka ni odraz oporočiteljeve volje, da ni bil razsoden v času pisanja oporoke ali je bil v to prisiljen. Težko je ugotoviti, v kolikšni meri je bil v kritičnem času razsoden in je podpisal/-a dokument, pa ni vedel, za kaj v resnici gre. Težko je dokazati tudi prevaro. Starostniki so

lahko sugestibilni in se dajo zapeljati enemu od dedičev. Izvedenec se mora resnično potruditi, vendar naj se ne da še on zapeljati sodišču, da odgovori na zastavljena vprašanja z gotovostjo, če tega ne more. Če ne more odgovoriti na osnovi zbranih dokazov, je bolje, da odgovori, da ne more odgovoriti, kot da odgovori z navidezno zanesljivostjo in poda pristansko mnenje. Osebni problemi izvedenca naj ne bi vplivali na mnenje.

Odločitve moramo prepustiti sodišču, ki naj bi odločalo modro, kar je bližje resnici kot navidezna znanstvenost. Znanstvenost ne more postati nadomestni sodnik. Torej je nujna tudi kritičnost sodišča do 'znanstvenosti' in izvedenčevih zaključkov.

Literatura

1. Kostnapfel J. Psihogeriatrija. In: Milčinski et al. (eds). Psihiatrija. Ljubljana: Državna založba Slovenije, 1986: 235–42.
2. Breitner JSC, Welsh KA. Diagnosis and management of memory loss and cognitive disorders among elderly persons. *Psychiatric Services* 1995; 46: 29–35.
3. Kostnapfel J. Psihogeriatrija – izbrani članki. Ljubljana: Medicinska fakulteta Univerze Edvarda Kardelja, 1988: 23–33.
4. Svetovna zdravstvena organizacija. Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene. Deseta revizija. Ljubljana: Inštitut za varovanje zdravja, 1995: 311–87.
5. Kostnapfel J. Senilna in presenilne demence. In: Milčinski et al. (eds). Psihiatrija. Ljubljana: Državna založba Slovenije, 1986: 197–202.
6. Tavčar R, Dernovšek MZ, Rus - Makovec M. Prepoznavanje in zdravljenje sindroma demence, povzročene z depresijo. *Zdrav Vestn* 1996, 65: 389–92.

Oporočna sposobnost

TATJANA MARKELJ, odvetnica

ODVETNIŠKA DRUŽBA TATJANA MARKELJ, o.p.-d.o.o.

Ljubljanska cesta 64

1230 Domžale

Oporoka je enostranski, strogo osebni pravni posel, s katerim oporočitelj razpolaga s svojim premoženjem v primeru smrti. Gre za izjavo, ki jo lahko kadar koli spremeni ali prekliče, bistveno pa je, da je podana v eni izmed zakonsko predpisanih oblik, kar je pogoj za njeno veljavnost. Zakon o dedovanju ne vsebuje definicije pojma oporoka, določa le, da oporoko lahko napravi vsak, ki je sposoben za razsojanje in je dopolnil petnajst let starosti (Oporočna sposobnost, 59. čl. Zakona o dedovanju). Oporoka je enostranska listina, kar pomeni, da zavezuje samo oporočitelja, ki lahko kadar koli sestavi novo oporoko, učinkovati pa začne šele s trenutkom oporočiteljeve smrti. Ker v času življenja oporočitelja oporoka nima učinka, lahko oporočitelj kljub obstoju oporoke prosto razpolaga s svojim premoženjem.

Pri sami oporoki pa je pomembno, da gre za strogo osebni pravni posel, kjer ni mogoče zastopanje, zaradi česar tudi ne more nekdo tretji, na primer na podlagi pooblastila, oporočitelju določiti dediča. Omeniti je potrebno, da je pomembno tudi dejstvo, da gre za strogo formalni pravni posel, kar pomeni, da je oporoka veljavna le, če je sestavljena v eni izmed oblik, ki jih predvideva zakon. Za veljavnost oporoke veljajo splošni pogoji, ki veljajo za pravne posle, saj je tudi oporoka pravni posel, čeprav enostranski. Poleg splošnih pogojev pa je za veljavnost oporoke potrebno upoštevati še specialni predpis, to je Zakon o dedovanju, ki, kar zadeva oporoko kot enostranski pravni posel, ureja predvsem oporočno sposobnost, oporočiteljevo voljo, napake volje ter zahteve po obličnosti.

Eden od pogojev za veljavnost oporoke je tako imenovana oporočna sposobnost, to je sposobnost oporoko pravno veljavno sestaviti, spremeniti in preklicati. Oporočna sposobna je oseba, ki je sposobna za razsojanje in je dopolnila petnajst let starosti.

Ob tem velja omeniti, da je zahtevnost kriterijev, ki zadovoljujejo standard oporočne sposobnosti, nižja kot pri poslovni sposobnosti. Sodna praksa šteje, da je testiranje manj zahteven posel kot sklepanje nekaterih pogodb (Predpisi o dedovanju z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Šesta dopolnjena izdaja, 1999, Odl. VS Slov., P 1239/67, 14. 11. 1969, Pravniki 1970/4–6, civ. odločbe, str. 61–62.), saj gre vendarle za razpolaganje s premoženjem, ki začne učinkovati šele s trenutkom oporočiteljeve smrti. To predvsem pomeni, da če je bila zapustniku odvzeta poslovna sposobnost, avtomatično še ne pomeni, da je oporočitelj oporočno nesposoben. Pomembno je zlasti, ali je bil

v trenutku, ko je sestavil oporoko, sposoben razumeti pomen svojega dejanja z vsemi njegovimi učinki in posledicami in oblikovati svojo voljo.

Da so že omenjeni kriteriji pri oporočni sposobnosti ožji kot pri poslovni sposobnosti, dokazuje starostna meja, pri kateri je oporočitelju že dovoljeno pravno veljavno sestaviti oporoko, tako kot je ta ista starostna meja določena kot dovoljena za opravljanje še nekaterih drugih pravnih ravnanj (tako na primer na podlagi 409. člena Zakona o pravnem postopku, v postopku v zakonskih sporih ter sporih iz razmerij med starši in otroki, lahko otrok, ki je star 15 let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, kot stranka v postopku samostojno opravlja procesna dejanja). Pomembna je torej predvsem oporočiteljeva volja, torej vprašanje, ali jo je sposoben oblikovati in posledično tudi izraziti ter seveda ob tem razumeti njen pomen ter posledice odločitve, ki je rezultat oblikovanja volje. To velja tako za sestavo, spremembo kot tudi preklic oporoke. Tako bo na primer veljavna oporoka, ki jo je oporočitelj sestavil v času, ko je bil popolnoma oporočno sposoben (torej sposoben razsojanja, kot se zahteva za sestavo oporoke), kasneje, ko pa je oporoko preklical, pa ni bil več oporočno sposoben, kar pomeni, da preklic oporoke ni veljaven, je pa veljavna oporoka, ki jo je sestavil v času, ko je bil oporočno sposoben.

Lahko pa se zgodi, da je oporočitelj sposoben za razsojanje, torej oporočno sposoben, pa njegova volja ni prava in resnična (gre za napake volje). Oporoka je neveljavna, če je bil oporočitelj z grožnjo ali s silo prisiljen, da jo je napravil, če se je odločil, da jo napravi zaradi zvižaje ali zaradi tega, ker je bil v zmoti (60. čl. Zakona o dedovanju). Vendar pa se pri oporoki, nasprotno kot na primer pri pogodbah, zapustnikova volja »podredi« zapustnikovi izjavi (Predpisi o dedovanju z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Šesta dopolnjena izdaja, 1999, Prim. Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, VI, Erbrecht, 1976, str. 293). Sila in grožnja, zmota in zvižaja pomenijo napako volje, če so te okoliščine odločilne za to, da je zapustnik napravil oporoko, ali da je napravil oporoko določene vsebine (kavzalnost, Predpisi o dedovanju z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Šesta dopolnjena izdaja, 1999, Prim. Soergel-Siebert, o.c., 1976, str. 293).

Oporočna sposobnost se domneva – enako kot širše poimenovana poslovna sposobnost. Zato mora nasprotno dokazati tisti, ki zatrjuje oporočiteljevo oporočno nesposobnost (Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije: II Ips 8/2004). Dokazovanje

dejstva, da zapustnik v času sestave oporoke ni bil sposoben za razsojanje, je sicer res težavno, saj osebe ni mogoče pregledati. Vendar je njegovo duševno stanje mogoče ugotoviti na podlagi posrednih dokazov (zdravstvena dokumentacija, izpovedi prič, ki so bile v stiku z zapustnikom). Zato ni utemeljenih razlogov za zniževanje dokaznega standarda, ki je potreben za meritorno odločanje (Odločba Višjega sodišča RS: VSL sodba II Cp 248/2013). V konkretnem primeru sta tožnika z oblikovalnim zahtevkom želela doseči neveljavnost pravnega posla (oporoke). Utemeljevala sta ga z odsotnostjo zapustničine sposobnosti za razsojanje v času sestave oporoke. Trditveno in dokazno breme o dejstvu, ki je podlaga za preoblikovanje tega pravnega razmerja, je bilo na njuni strani, kajti zatrjevala sta izjemo od običajnih sposobnosti odrasle osebe, ki je praviloma sposobna razsojati. Gre za materialno dokazno breme, ki je na tožeči stranki. Sodišče je ob tem izrazilo stališče, da je dokazovanje duševnega stanja pokojne osebe res zahtevno in terja specifičen pristop, ker osebe ni mogoče pregledati; nikakor pa ni mogoče pritrčiti pritožbi, da ga ni mogoče dokazati tako, da je izključen vsak razumen dvom. Opreti se je treba na posredne dokaze – zdravstveno dokumentacijo in izpovedi prič, ki so zapustnika poznale, z njim v kritičnem času kontaktirale, in druge razpoložljive dokaze, s katerimi je mogoče osvetliti zapustnikovo duševno stanje. Iz dejanskih ugotovitev o nihanju zapustničinega duševnega stanja je razvidno, da je bolj kot dokazna strogost, na katero se sklicuje pritožba, problematična dokazna stiska z vidika medicinske stroke, ker zdravstvene dokumentacije, ki bi izkazovala zapustničino duševno stanje na dan podpisa oporoke, ni. Ker je zapustničino duševno stanje nihalo (ni bilo stabilno, se je spreminjalo), ga je treba izkazati v točno določenem trenutku, in zdravstvena dokumentacija je najobjektivnejši dokaz o njem (Odločba Višjega sodišča RS: VSL sodba II Cp 248/2013). Vendar pa zdravstvena dokumentacija ni vedno na razpolago, da bi na njeni podlagi lahko sodišče presojal o zahtevku, s katerim se zahteva ugotovitev neveljavnosti oporoke. Posledica pomanjkanja oporočne sposobnosti je po Zakonu o dedovanju (61. čl.) lažja stopnja neveljavnosti: spodbojnost oporoke. Oporoka ni neveljavna sama po sebi, neveljavnost je treba uveljavljati, zahtevati, da se oporoka razveljavi (Dedno pravo, Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009). Razveljavitev oporoke zaradi oporočiteljeve nesposobnosti

za razsojanje ali zaradi tega, ker oporočitelj še ni bil star petnajst let, in razveljavitev oporoke ali posameznih njenih določil zaradi grožnje ali sile, zvijače ali zmote, lahko zahteva samo tisti, ki ima pravni interes, in sicer v roku enega leta od dneva, ko je izvedel za vzrok neveljavnosti, vendar najdalj v desetih letih od razglasitve oporoke. Enoletni rok ne more začeti teči pred razglasitvijo oporoke. Proti nepošteni osebi se lahko zahteva razveljavitev oporoke dvajset let od njene razglasitve (61. čl. Zakona o dedovanju). Zahteva lahko poda tisti, ki bi zaradi neveljavnosti oporoke prišel do kakšne koristi (da bi kaj dobil iz zapuščine ali bil rešen bremena). Dokazati mora, da je bil oporočitelj oporočno nesposoben (Dedno pravo, Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009).

Kadar se torej zahteva ugotovitev neveljavnosti oporoke in ni medicinskih izvidov iz obdobja, v katerem je bila oporoka sestavljena ali podpisana, se je treba opreti na druge dokaze, s katerimi se ugotavlja oporočiteljeva oporočna sposobnost. Glede na to, da se oporočna sposobnost domneva in je dokazno breme, da oporočitelj ni bil oporočno sposoben, na strani tistega, ki to zatrjuje, je po uveljavitvi Zakona o notariatu (ZN) pomembna vloga notarja, ki je pristojen za sestavljanje oporok v obliki notarskega zapisa. Pri zapisu take oporoke mora notar ne le paziti, da oporoka po obliki ustreza določbam ZN, ampak tudi, da je oporočitelj oporočno sposoben in da ni pod vplivom sile, grožnje ali zvijače, stranko pa mora tudi poučiti o pravnih posledicah nameravanega pravnega posla oziroma izjave volje. Notar, ki je po izobrazbi pravnik in običajno brez posebnega znanja psihiatrije in psihologije, pa je pri sestavi oporok v notarskem zapisu nemalokrat v zadregi, ko mora kot laik presoditi, ali je oseba oporočno sposobna in ali je njena izražena volja res prosta vseh napak. Takšno oceno še otežuje to, da so oporočitelji (testatorji) največkrat starejši ali hudo bolni ljudje, tik pred smrtjo. Naš zakon ne opredeljuje, niti s primeri, kdaj bi lahko šteli, da oseba ni več razsodna. Nesporno pa je, da so duševna stanja, ki povzročajo nesposobnost za razsojanje, duševna manjrazvitost, trenutne in kronične duševne bolezni, v starosti razne vrste demenc, motnje zavesti pri stanjih odvisnosti, zastrupitvi, epilepsiji in podobno. V praksi se najpogosteje zatrjuje, da je bil oporočitelj pod vplivom oporočnega dediča oziroma z njim povezanih oseb. Ameriška sodna praksa je izoblikovala stališče, da je bil oporočitelj pod nedovoljenim vplivom, če so njegove

misli podrejene drugemu, njegovo svobodno delovanje spodkopano, njegova volja prevladana z voljo drugega. Po definiciji oporočne sposobnosti, kot jo poznajo v ZDA, pa se šteje, da je oporočitelj oporočno sposoben, če ima dovolj duševnih zmožnosti, da razume naravo oporočnega akta, da se spomni lastnosti in stanja svoje lastnine, da se spomni, kdo so njegovi sorodniki, potomci, zakonec in starši ter tisti, ki jim z oporoko kaj namenja (Vloga notarja pri ugotavljanju sposobnosti testiranja, mag. Anita Dolinšek, Pravna praksa 2003, št. 30, str. 8/GV revije d.o.o., 4. 9. 2003). Glede na opisano vlogo je notarjevo dobro opravljeno delo lahko ključnega pomena pri izpodbijanju domnevane oporočne sposobnosti. Notar bi si lahko priskrbel mnenje strokovnjaka – psihiatra – o oporočiteljevi (ne)razsodnosti že pred zapisom oporoke in bi ga priložil notarskemu zapisu. V naši praksi se, drugače kot v ameriški, mnenja izvedencev ob zapisu oporoke običajno ne pridobivajo, razlog za to pa so najbrž stroški izvedenca. Marsikateri sodni postopek bi se lahko končal prej, če bi bil na primer kdo od svojcev ali oporočnih dedičev pripravljen pokriti stroške izvedenca že ob sestavi oporoke. Ob sestavi oporoke v obliki notarskega zapisa bi bilo zato smotno, da bi notar zapisal čim več dej-

stev, ki jih je opazil ob zapisu oporoke, tako dejstev, ki se nanašajo na osebo oporočitelja, kot drugih dejstev, ki so ga prepričala, da je oporočitelj oporočno sposoben, da razume in hoče napraviti ravno takšno oporoko, kot je zapisana (Vloga notarja pri ugotavljanju sposobnosti testiranja, mag. Anita Dolinšek, Pravna praksa 2003, št. 30, str. 8/GV revije d.o.o., 4. 9. 2003).

Iz povedanega je zaključiti, da je neveljavna oporoka tista oporoka, pri kateri oporočitelj v času njene sestave ni bil oporočno sposoben oziroma je šlo za napake volje, ali pa oporoka nima ustrezne zakonsko določene oblike, ki je, kot že zgoraj omenjeno, prav tako bistvena za veljavnost oporoke.

Pri tem pa je potrebno poudariti, da takšna oporoka (kjer oporočitelj ni bil oporočno sposoben, z napakami oziroma brez zakonsko določene obvezne oblike) postane neveljavna šele, ko je ugodeno zahtevi po takšni ugotovitvi. Oporoka torej postane neveljavna šele, ko jo osebe, ki jim je to dovoljeno, izpodbijajo. Takšno zahtevo so upravičene postaviti osebe, ki imajo pravni interes, da oporoka postane neveljavna (se razveljavi).

Viri:

1. Zakon o dedovanju, Ur.l. SRS, št. 15/1976, spremembe: Ur.l. SRS, št. 23/1978, RS, št. 171/1991-I-ZUDE, 13/1994-ZN, 40/1994 Odl.US: U-I-3/93-17, 82/1994-ZN-B, 117/2000 Odl.US: U-I-330/97-28, 67/2001, 83/2001-OZ, 73/2004-ZN-C, 31/2013 Odl.US: U-I-212/10-15, 99/2013-ZSVarPre-C
2. Predpisi o dedovanju z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Šesta dopolnjena izdaja, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1999
3. Dedno pravo, Karel Zupančič, Viktorija Žnidaršič Skubic, Tretja, spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009
4. Dedovanje, Zbirka predpisov z uvodnimi pojasnili, ki jih je napisal Karel Zupančič, Ljubljana: Uradni list SRS, 1988
5. Dedovanje z uvodnimi pojasnili Karla Zupančiča, Sedma, spremenjena in dopolnjena izdaja, Ljubljana: Uradni list republike Slovenije, 2002
6. Veliki komentar zakona o dedovanju s sodno prakso, Janez Šinkovec, Boštjan Tratar, Ljubljana: Primath, 2005
7. Dedovanje: procesna ureditev, Vesna Rijavec, Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1999
8. Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije: II Ips 8/2004
9. Odločba Višjega sodišča RS: VSL sodba II Cp 248/2013
10. Vloga notarja pri ugotavljanju sposobnosti testiranja, mag. Anita Dolinšek, Pravna praksa 2003, št. 30, str. 8/GV revije d.o.o., 4. 9. 2003

Pregledni prispevek

Vloga izvedenca psihiatra pri ugotavljanju sposobnosti za prestajanje kazni zapora

izr. prof. dr. Peter PREGELJ, dr. med., spec. psihater^{a,b},

doc. dr. Tomaž ZUPANC, dr. med., spec. sodne med.^c

doc. dr. Alja VIDETIČ PASKA, univ. dipl. biokem.^d

mag. Andrej KASTELIC, dr. med., spec. psihater^{a,b}

^aPsihiatrična klinika Ljubljana, Studenec 48, 1260 Ljubljana Polje

^bUniverza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Katedra za psihatrijo, Zaloška 29, 1000 Ljubljana

^cInštitut za sodno medicino, Medicinska fakulteta UL, Korytkova ulica 2, 1000 Ljubljana

^dInštitut za biokemijo, Medicinska fakulteta UL, Vrazov trg 2, 1000 Ljubljana

Ključne besede:

prestajanje kazni zapora; izvedenstvo; Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij

Izvleček

Izhodišča: Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1) določa, da se obsojencu, ki je na prostosti, sme odložiti ali prekiniti izvrševanje kazni zapora, če zaradi hujše bolezni ni zmožen nastopiti kazni. Na področju duševnega zdravja v strokovni literaturi obstaja več definicij hude psihične motnje. Videti je, da so najprimernejše tiste, ki ob oceni posameznih psihopatoloških fenomenov ocenjujejo tudi trajanje psihične motnje pri posamezniku in vpliv le-te na funkcioniranje posameznika. Kot uporabna v različnih kulturnih okoljih in enostavna za uporabo se je izkazala definicija, ki temelji na definiciji National Institute of Mental Health iz leta 1987 in vključuje kriterije: 1. diagnoza psihoze, 2. trajanje obravnave (stik s službami) enak ali daljši od dveh let ter 3. vrednost na lestvici GAF (Global Assessment of Functioning Scale, American Psychiatric Association, 1987) manjša ali enaka 50. Možnih je več uporab zgoraj navedenih kriterijev. Po bolj dosledni varianti morajo biti za ugotavljanje hude psihične motnje izpolnjeni vsi trije kriteriji, po bolj ohlapni varianti pa le zadnja dva.

Zaključki: Vloga psihiatra pri ugotavljanju sposobnosti za prestajanje kazni zapora je predvsem v ugotavljanju, ali pri preiskovancu obstaja hujša psihična motnja, in ugotavljanje možnosti obravnave preiskovanca med prestajanjem kazni zapora.

Uvod

Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1) (1, 2) v 24. členu določa, da se obsojencu, ki je na prostosti, sme na njegovo prošnjo ali z njegovo privolitvijo, na prošnjo ožjih družinskih članov, rejnika in skrbnika ali na predlog pristojnega centra odložiti izvršitev kazni zapora, če zaradi hujše bolezni ni zmožen nastopiti kazni oziroma če v njegovi ožji družini kdo umre ali je huje bolan in je nujno potrebna obsojenčeva pomoč. V nadaljevanju istega člena zakona je navedeno, da se izvršitev kazni v prejšnjem primeru lahko odloži, dokler traja bolezen. V 82. členu isti zakon določa, da direktor uprave lahko po uradni dolžnosti ali na prošnjo obsojenca, njegovih ožjih družinskih članov, rejnika in skrbnika dovoli prekinitve prestajanja kazni (1, 2). V zakonu je navedeno, da se pri prekinitvi prestajanja kazni smiselno upoštevajo enaki razlogi kot za odložitev izvršitve kazni (prvi odstavek 24. člena tega zakona). Zakon tudi določa, da sme prekinitve trajati največ tri mesece; če je bila prekinitve dovoljena zaradi zdravljenja obsojenca, lahko traja, dokler je potrebno zdravljenje ter da se čas prekinitve ne všteje v prestajanje kazni. V istem zakonu je tudi določeno, da če se med trajanjem prekinitve kazni ugotovi, da so prenehali razlogi, iz katerih je

bila prekinitve dovoljena, pokliče direktor uprave obsojenca takoj na prestajanje kazni ne glede na rok, do katerega mu je bila prekinitve dovoljena (1). V primeru mladoletnika zakon podobno širi razloge za odlog prestajanja kazni tudi na družinske člane mladoletnika v primeru njihove hujše bolezni in, ob ostalih razlogih, v 172. členu določa, da organ, ki je izrekel vzgojni ukrep, lahko na prošnjo mladoletnika, njegovih ožjih družinskih članov, rejnika in skrbnika, na predlog centra ali po uradni dolžnosti odloži izvršitev zavodskega ukrepa 1. če je mladoletnik huje bolan ali 2. če v njegovi ožji družini kdo umre ali je huje bolan. Podobno kot glede prestajanja kazni zapora je glede odložitve in prekinitve kazni hišnega zapora določeno v dopolnitvi zakona (3). V skladu z dopolnitvijo navedenega zakona je določeno, da se glede drugih vprašanj v zvezi s pozivom obsojenca na prestajanje hišnega zapora, prekinitve in odložitve izvršitve ter za nastop hišnega zapora smiselno uporabljajo določbe od 18. do 28. člena in 82. člena tega zakona. (3).

Glede odložitve prestajanja zaporne kazni Upravno sodišče Republike Slovenije v sodbi I Up 235/2006 navaja, da je po določbi 24. člena ZIKS-1 eden od razlogov za odložitev izvršitve kazni zapora tudi hujša

bolezen, zaradi katere obsojenec ni zmožen nastopiti kazni (1. točka 24. člena ZIKS), ter da je odložitev izvršitve kazni zapora le izjema, zato mora obstajati razlog za odložitev izkazan (4). Sodišče v isti sodbi in sklepu tudi navaja, da ZIKS-1 v 2. odstavku 25. člena posebej določa, da je prošnji treba priložiti tudi dokaze o razlogih za odložitev kazni (4). Tako sodišče v navedeni sodbi sklone, da napotitev na specialistični pregled ni razlog, zaradi katerega je mogoča odložitev izvršitve kazni (4). Podobno glede prekinitve prestajanja zaporne kazni Upravno sodišče Republike Slovenije v sodbi in sklepu U 85/2003 poudarja, da je prekinitev prestajanja zaporne kazni le izjema, zato mora biti izpolnitev zakonsko zahtevane podlage, to je hujše bolezni, zaradi katere obsojenec ni zmožen prestajati kazni, dejansko izkazana in s strani lečečih zdravnikov izrecno ugotovljena (5).

Tudi Varuh človekovih pravic RS je v primeru 2.2-1872/95 poudaril, da mora biti zagotovljeno spoštovanje človekove osebnosti in njegovega dostojanstva tudi med prestajanjem zaporne kazni. Naveden je primer pobudnika s hujšo napredujočo telesno boleznijo, ki bi v nadaljevanju izvrševanja zaporne kazni, zaradi pobudnikove bolezni in negativne prognoze zdravstvenega stanja, lahko priviedla do nečloveškega in ponižujočega kaznovanja oziroma ravnanja (5). Varuh človekovih pravic RS v istem primeru tudi ugotavlja, da odvzem prostosti v takšnih okoliščinah ne more doseči ciljev in namena, zaradi katerih je pobudniku sodišče izreklo zaporno kazen, zato so komisiji za pogojni odpust predlagali, naj takšno mnenje obravnava in čim prej odloči o predlogu za pogojni odpust (5).

Vloga izvedenca psihiatra

Vloga izvedenca psihiatra pri odložitvi izvršitve ali prekinitvi prestajanja kazni zapora je podajanje psihiatričnega znanja sodišču. Naloga izvedenca psihiatra je zlasti opredelitev prisotnosti morebitne hude bolezni pri preiskovancu ali pri družinskih članih, kot jih določa zakon o ZIKS-1 (1, 2). Kaj je hujša bolezen, je strokovno vprašanje, saj ZIKS-1 podrobneje ne opredeljuje tega pojma. V Zakonu o duševnem zdravju je duševna motnja sicer opredeljena, vendar ne podrobneje glede same izraženosti (6). Duševna motnja je začasna ali trajna motnja v delovanju možganov, ki se kaže kot spremenjeno mišljenje, čustvovanje, zaznavanje, vedenje ter dojemanje sebe

in okolja. Neprilagojenost moralnim, socialnim, političnim ali drugim vrednotam družbe se sama po sebi ne šteje za duševno motnjo (6). Ne glede na pomanjkljivosti navedene definicije (uporaba veznika ter namesto ali), daje okvire za ugotavljanje psihične motnje pri preiskovancu. Glede opredeljevanja hude duševne motnje v literaturi ni mogoče najti enotnih kriterijev (7), večina definicij pa se opira na pojavljanje psihoze, potrebe po dolgotrajni obravnavi in na funkcioniranje posameznika z duševno motnjo. Najbolj podrobno analizo različnih definicij hude duševne motnje je opravil Schinnar in sodelavci (8). V svojem pregledu literature z implementacijo so primerjali 17 različnih definicij hude duševne motnje in trajne duševne motnje, ki so bile v uporabi v ZDA med letoma 1972 in 1987. Ugotovili so neskladnosti med definicijami, ko so z njimi ocenjevali duševne motnje 222 odraslih oseb z duševno motnjo v Filadelfiji. Ugotovili so, da je, glede na uporabljeno definicijo, mogoče hudo duševno motnjo ugotoviti pri 4–88 % vključenih pacientov (8). Avtorji so glede na rezultate raziskave in glede na največjo reprezentativnost in srednjo pogostnost ugotavljanja hude duševne motnje izbrali definicijo National Institute of Mental Health (NIMH) iz leta 1987 (8, 9). Ta definicija opredeljuje osebo s hudo duševno motnjo kot tisto, ki izpolnjuje vse tri kriterije od navedenih: 1. diagnozo neorganske psihoze ali osebnostne motnje, 2. trajanje le-te, opredeljeno z dolgotrajnim potekom psihične motnje ali dolgotrajnim zdravljenjem, ki je podrobneje opredeljeno kot dve- ali večletni potek duševne motnje ali zdravljenja, ter 3. oviranost, ki je opredeljena z izpolnjevanjem vsaj treh od osmih specifičnih kriterijev (9). Iz omenjene definicije izhajata dve poenostavljeni, vendar pogosteje uporabljani definiciji in vključujeta kriterije: 1. diagnoza psihoze, 2. trajanje obravnave (stik s službami), enako ali daljše od dveh let, ter 3. vrednost na lestvici GAF (Global Assessment of Functioning Scale, American Psychiatric Association (10), 1987) manjša ali enaka 50. Po prvi od definicij morajo biti izpolnjeni vsi trije pogoji, da je mogoče ugotoviti hudo duševno motnjo, po drugi različici pa le drugi in tretji pogoj (7). Ugotavljajo tudi, da je glede ocenjevanja bremena psihične motnje, z namenom prepoznavanja oseb s hudo duševno motnjo, z uporabo drugega in tretjega kriterija (kriterij funkcioniranja in trajanja psihične motnje), napovedno boljše kot uporaba kriterijev izraženosti simptomov psihične

motnje same (11). Uporaba tridimenzionalnega pristopa ugotavljanja hude psihične motnje tako vključuje izraženost simptomov (psihoza), trajanje psihične motnje kot tudi oviranost, ki jo psihična motnja prinaša posamezniku in se izraža z zmanjšanim funkcioniranjem posameznika. Uporaba preproste definicije hude psihične motnje kaže tudi stabilnost v pojavljanju tako definirane psihične motnje v različnih kulturnih okoljih. Tako so v raziskavi, ki je uporabila to definicijo, v primerjavi pojavljanja hude psihične motnje v Italiji in Veliki Britaniji, pokazali, da je pojavljanje le-te v obeh okoljih primerljivo (7).

Možnosti zdravljenja preiskovanca s psihično motnjo v zaporu

Ne le prisotnost hude psihične motnje pri preiskovancu, ampak tudi možnost zdravljenja le-te v zaporu vpliva na sposobnost preiskovanca prestajati kazen zavora. Standardi zagotavljanja zdravstvene oskrbe na področju psihiatrije so podani tudi v smernicah, kot so na primer smernice Organizacije združenih narodov, v katerih je na primer področje zdravljenja odvisnosti od opioidov v zaporu opredeljeno podrobneje (12). V Republiki Sloveniji je tako vzpostavljeno dobro sodelovanje med regionalnimi Centri za preprečevanje in zdravljenje odvisnosti v skupnosti in ZPKZ in s tem tudi kontinuiteta obravnave pri kateri se tudi z zdravili podprto - substitucijsko zdravljenje (z metadonom, buprenorfinom in počasi sproščujočim morfinom) pojmuje kot zdravljenje. Nedavno so bile sprejete tudi smernice Evropskega združenja psihiatrov (13), ki opredeljujejo zagotavljanje zdravstvenih storitev na področju psihiatrije širše in ponujajo kazalce ustreznosti oskrbe.

Razprava

Pri uporabi definicije hude psihične motnje, z namenom ocenjevanja preiskovanca v procesu ugotavljanja sposobnosti prestajanja kazni zavora, se poraja več dilem. Sama opredelitev v strokovni literaturi ni enoznačna in je, glede na strogost definicije, mogoče pričakovati velika odstopanja v številu tistih, ki izpolnjujejo kriterije za ugotavljanje hude psihične motnje. Poenotenje definicije, uporabljene za namen ocenjevanja preiskovanca glede sposobnosti prestajanja kazni zavora, bi privedla do natančnejše ocene. Glede na podatke v strokovni literaturi je preprosta za uporabo in z dobro napovedno vrednostjo definicija, ki vključuje kriterije: 1. diagnoza

psihoze, 2. trajanje obravnave (stik s službami), enako ali daljše od dveh let, ter 3. vrednost na lestvici GAF (Global Assessment of Functioning Scale, American Psychiatric Association (10), 1987) manjša ali enaka 50 (7). Uporabnost te definicije se je izkazala v različnih kulturnih okoljih (7). Pri uporabi navedene definicije bi bilo smiselno pojem psihoze uporabljati širše, s čimer je mogoče med psihozo uvrščati tudi tiste psihične motnje, ki porušijo stik z realnostjo, na primer zaradi hudega upada spoznavnih sposobnosti (demenca), in ne ozko v smislu diagnoze neorganskih psihotičnih motenj (14). V redkih primerih je mogoče uporabiti tudi milejše kriterije za ugotavljanje hude psihične motnje z izpolnjevanjem le drugega in tretjega kriterija zgoraj navedene definicije, predvsem ko ima psihična motnja pomemben vpliv na funkcioniranje preiskovanca. Prav ocena vpliva psihične motnje na funkcioniranje preiskovanca je pomembna zlasti v primeru ocenjevanja sposobnosti prestajanja kazni pri starostniku in morebitnega vpliva psihične motnje na opravljanje osnovnih življenjskih opravil.

Ob ugotavljanju sposobnosti preiskovanca za prestajanje kazni zavora je ob ugotovljeni hudi psihični motnji potrebno upoštevati tudi možnosti zdravljenja le-te v zaporu. Prav hude psihične motnje pogosto zahtevajo kompleksno bio-psiho-socialno obravnavo preiskovanca, ki pa je v zaporu ni mogoče vedno zagotoviti. Dodatno možnost zdravljenja preiskovanca s psihično motnjo omogoča Enota za forenzično psihiatrijo na Oddelku za psihiatrijo Univerzitetnega kliničnega centra v Mariboru. Kljub možnosti bolnišničnega zdravljenja na omenjeni enoti pa ni mogoče izključiti možnosti, da bi oseba med prestajanjem kazni zavora potrebovala obravnavo psihične motnje, ki jo na omenjeni enoti ne bi bilo mogoče zagotoviti in bi bilo zato potrebno zdravljenje opraviti drugje, na primer v okviru specializirane terciarne ustanove ali celo v tujini, kadar zdravljenje v Sloveniji ni dostopno, na primer potreba po elektrokonvulzivni terapiji, ki se v Sloveniji ne izvaja.

Pri ocenjevanju sočasnih telesnih bolezni pri preiskovancu je potrebno sodelovanje z izvedenci drugih področji medicine. Kljub težnjam po izdelavi meril, ki bi olajšala oceno sposobnosti posameznika prestajati kazen zavora, na področju psihiatrije ni zadostnih strokovnih utemeljitev, da bi bilo tovrstna merila mogoče implementirati, v okviru izvedeniške

stroke pa bi bilo smiselno izdelati priporočila ali smernice za ocenjevanje sposobnosti prestajanja kazni zapora in jih uvesti v izvedeniško delo.

Zaključki

Vloga psihiatra pri ugotavljanju sposobnosti prestajanja kazni zapora je prvenstveno v ugotavljanju, ali pri preiskovancu obstaja hujša psihična motnja, in ugotavljanje možnosti obravnave preiskovanca med prestajanjem kazni zapora. Pri ugotavljanju hude psihične motnje je potrebno upoštevati tako izražene simptome psihične motnje kot tudi trajanje le-te in vpliv na funkcioniranje posameznika.

Literatura

1. Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij /ZIKS-1/ Ur.l. RS, št. 22/2000.
2. Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (uradno prečiščeno besedilo) (ZIKS-1-UPB1), Uradni list RS, št. 110/2006. 11305.
3. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij /ZIKS-1E/ Ur.l. RS, št. 109/2012.
4. Sodba in sklep I Up 235/2006, Upravno sodišče Republike Slovenije, Upravni oddelek. http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/upravno_sodisce_rs/60884/
5. Sodba in sklep U 85/2003, Upravno sodišče Republike Slovenije, Upravni oddelek <http://www.sodisce.si/usrs/odlocitve/60884/>
6. Bolnik na prestajanju zaporne kazni. 2.2-1872/95 4. Opis izbranih primerov Letno poročilo 1996 – Poglavje 4. <http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/letno-porocilo-1996/4-opis-izbranih-primerov/>
7. Zakon o duševnem zdravju (ZDZdr). Uradni list RS, št. 77/2008 z dne 28. 7. 2008. Stran 11097.
8. Ruggeri M, Leese M, Thornicroft G, Bisoffi G, Tansella M. Definition and prevalence of severe and persistent mental illness. *Br J Psychiatry* 2000;177: 149–55.
9. Slade M, Powell R, Strathdee G. Current approaches to identifying the severely mentally ill. *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology* 1996; 32, 177–84.
10. National Institute of Mental Health Towards a Model for a Comprehensive Community-Based Mental Health System. 1987, Washington, DC: NIMH.
11. American Psychiatric Association. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (3rd edn, revised) (DSM-III-R). Washington 1987, DC: APA.
12. Parabiaghi A, Bonetto C, Ruggeri M, Lasalvia A, Leese M. Severe and persistent mental illness: a useful definition for prioritizing community-based mental health service interventions. *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol* 2006; 41(6): 457–63.
13. Kastelic A. Substitution Treatment in Prisons. In: *Health in Prison, A WHO guide to the essentials in prison health*. World Health Organization 2007; 113–32.
14. Gaebel W, Becker T, Janssen B, Munk-Jorgensen P, Musalek M, Rössler W, Sommerlad K, Tansella M, Thornicroft G, Zielasek J; European Psychiatric Association. EPA guidance on the quality of mental health services. *Eur Psychiatry* 2012; 27(2): 87–113.
15. Jensterle J, Pregelj P. Psihoza. In: Pregelj P, Kobentar R. eds. *Zdravstvena nega in zdravljenje motenj v duševnem zdravju*. Ljubljana: Psihiatrična klinika Ljubljana; 2009: 163–8.