

Prof. dr. Borjana Miković

Prof. dr. Mustafa Sefo

Univerzitet u Sarajevu / University of Sarajevo

Fakultet političkih nauka / Faculty of Political Sciences

borjana.mikovic@fpn.unsa.ba

mustafa.sefo@fpn.unsa.ba

UDK 347.643+347.61/.64(497.6)

Pregledni naučni rad

**STARATELJSTVO NAD OSOBAMA KOJIMA JE ODUZETA ILI
OGRANIČENA POSLOVNA SPOSOBNOST: JEDNAKOST PRED
ZAKONOM I POŠTIVANJE LJUDSKOG DOSTOJANSTVA U
BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PORODIČNOM
ZAKONODAVSTVU**

**GUARDIANSHIP OVER PERSONS WITH DEPRIVED OR
RESTRICTED LEGAL CAPACITY UNDER THE LAW AND
RESPECT FOR HUMAN DIGNITY IN BOSNIA AND
HERZEGOVINA'S FAMILY LEGISLATION**

Sažetak

U radu je, kroz prizmu određenja i svrhe starateljstva u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu, analizirano stanje (ne)poštivanja osnovnog općeg principa zaštite ljudskih prava: jednakost pred zakonom, kao i ostvarivanje ljudskih prava koja su zasnovana na ljudskom dostojanstvu. U Bosni i Hercegovini iz oblasti starateljstva još uvijek je na snazi tradicionalni tip zakonodavstva koje nije usklađeno s UN-ovom Konvencijom o pravima osoba s invaliditetom, koju je Bosna i Hercegovina ratificirala 2010. godine. Provedena analiza pokazala je da niti jedan od tri bosanskohercegovačka porodična zakona u svojim odredbama kod određenja starateljstva i svrhe njegove primjene ne normira obavezu poštivanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Ovakvo stanje, pored nepoštivanja međunarodnih standarda ljudskih prava, čija je implementacija u nacionalno zakonodavstvo jedan od ključnih kriterija za članstvo u Europskoj uniji, u suprotnosti je s odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, ali i s odredbama ustava obaju entiteta i Statuta Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: *porodično zakonodavstvo, oduzimanje/ograničenje poslovne sposobnosti, starateljstvo, ljudska prava, ljudsko dostojanstvo, jednakost pred zakonom, međunarodni standardi ljudskih prava*

Summary

The paper, through the prism of the definition and purpose of guardianship in Bosnian and Herzegovinian family legislation, analyzes the state of (non)compliance with the basic general principle of human rights protection: equality under the law, as well as the exercise of human rights based on human dignity. This is especially so because in Bosnia and Herzegovina in the field of guardianship the traditional type of legislation is still in force, which is not harmonized with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which Bosnia and Herzegovina ratified in 2010. The analysis carried out showed that none of the three family laws of Bosnia and Herzegovina, in their provisions regarding the determination of guardianship and the purpose of its application, regulate the obligation of respect for the human rights, basic freedoms and human dignity of persons with deprived or restricted legal capacity. This situation, in addition to non-compliance with international human rights standards, the implementation of which in the national legislation is a key criterion for European Union membership, contradicts the provisions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as the provisions of the constitutions of both entities and the Statute of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: *family legislation, deprivation/restriction of legal capacity, guardianship, human rights, human dignity, equality under the law, international human rights standards.*

Uvod

Prisustvo krize, socijalne nesigurnosti, nepoštivanja ljudskih prava i ljudskog dostojanstva, posebno vulnerabilnih društvenih skupina, u manjoj ili većoj mjeri, kontinuirano, još od početka posljednje decenije 20. stoljeća, obilježava bosanskohercegovačku društvenu zbilju. Navedeno se, u dijelu nepoštivanja osnovnih ljudskih prava i ljudskog dostojanstva, od svih vulnerabilnih skupina društva, možda najdrastičnije odražava na punoljetne osobe pod starateljstvom kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.

U prilog tome posebno govori činjenica da niti jedan od tri porodična zakona u Bosni i Hercegovini¹ (dalje: BiH) ne sadrži odredbe u kojima se izričito normiraju obaveze poštivanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i dostojanstva ovih osoba, što je u suprotnosti ne samo s međunarodnim standardima ljudskih

¹ U BiH na državnom nivou ne postoji jedinstven porodični zakon, odnosno zakon koji bi regulirao oblast starateljstva. Navedeno je uvjetovano činjenicom da je BiH administrativno složena država, definirana Dejtonskim mirovnim sporazumom, čiji *Aneks IV* predstavlja Ustav BiH. Prema ovom ustavu, BiH je teritorijalno uređena kao složena država, sastavljena od dva entiteta: FBiH i RS, te Brčko distrikta BiH. Sukladno tome, oba entiteta i distrikt imaju usvojene posebne porodične zakone s gotovo identičnim sadržajem.

prava, na prvom mjestu s odredbama UN-ove Konvencije o pravima osoba s invaliditetom² (dalje: CRPD), nego i s odredbama Ustava BiH ali i odredbama ustava obaju entiteta te odredbama Statuta Brčko distrikta BiH.³ Nepoštivanje ljudskog dostojanstva osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost možda je najvidljivije u zakonskom određenju samog instituta starateljstva sadržanom u sva tri bosanskohercegovačka porodična zakona kao i svrhe njegove primjene u Porodičnom zakonu Federacije BiH (dalje: PZFBiH), Porodičnom zakonu Brčko distrikta BiH (dalje: PZBD) i Porodičnom zakonu Republike Srpske (dalje: PZRS).⁴ Ovo tim prije što i sama mogućnost oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, najčešće jednom broju osoba s invaliditetom koje imaju intelektualne teškoće ili duševne smetnje, pored nepoštivanja njihovog ljudskog dostojanstva, predstavlja kršenje prava na jednakost pred zakonom koje je osnovni princip ljudskih prava, naročito potenciran u CRPD.

Drugim riječima, oduzimanjem ili ograničenjem poslovne sposobnosti, odnosno razumijevanje instituta starateljstva u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu, bez obzira na normiranje da je to oblik zaštite punoljetnih osoba koje nisu u mogućnosti da same brinu o sebi, svojim pravima i interesima, u suprotnosti je sa međunarodnim standardima ljudskih prava ali i urođenim dostojanstvom ljudskog bića, i to posebno što suvremeni koncept ljudskih prava, zasnovan na principu jednakosti pred zakonom, kao i afirmacija prava svih osoba s invaliditetom na poslovnu sposobnost, podrazumijevaju da su sve osobe s invaliditetom u stanju brinuti se o sebi, svojim pravima i interesima. Pri tome samo u slučaju potrebe država je obavezna da osobama s invaliditetom obezbijedi odgovarajuću pomoć, što je sukladno s poštivanjem njihovog ljudskog dostojanstva.

² UN-ova Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) usvojena je 13. 12. 2006. godine na 61. sjednici Generalne skupštine UN-a, rezolucijom br. A/RES/61/106. Konvencija i njezin fakultativni protokol otvoreni su za potpis 30. 3. 2007. godine.

BiH je potpisala UN-ovu Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom i njezin fakultativni protokol 29. 7. 2009. godine, a ratificirala 12. 3. 2010. godine ("Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori", br. 11/09). Za BiH Konvencija je stupila na snagu 11. 4. 2010. godine, tridesetog dana nakon deponiranja instrumenta o ratifikaciji.

³ V. čl. 2. st. 1. i 2. Ustava BiH; čl. 2. Ustava FBiH; čl. 5. st. 1. Ustava RS; čl. 13. st. 4 Statuta BDBiH.

⁴ V. čl. 160. st. 1. i 161. PZFBiH; čl. 141. st. 1. i 142. PZBD. PZRS ne normira svrhu starateljstva nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.

Određenje i svrha starateljstva

Sam pojam “starateljstvo” u suvremenom pravu uvijek se veže za određenu osobu koja nije sposobna ili nije u mogućnosti da se sama brine/stara o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama. Takva osoba se, s ciljem zaštite nje same ali i njezinih prava i interesa, po okončanju provedene zakonske procedure, odnosno provedenog sudskog postupka za oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti, stavlja pod starateljstvo. Ovaj institut, koji je kroz historiju razvoja ljudske civilizacije imao različite oblike, svrhu i ciljeve, pored djece/maloljetnika, gotovo od samog nastanka bio je vezan i za određeni broj punoljetnih osoba, posebno onih s intelektualnim teškoćama i težim duševnim smetnjama/bolestima. Budući da se u dugom povijesnom periodu briga o nesposobnim pojedincima pružala u vlastitoj porodici, razumljivo je da starateljstvo danas u većini država, među kojima je i BiH, čini dio porodičnog prava (Alinčić, Hrabar, Jakovac-Lozić, Korać Graovac 2007: 366).

U ovom kontekstu treba istaći da se u pravnoj literaturi starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, kao i svrha koja se želi postići njegovom primjenom, zavisno od historijskih prilika i vremena donošenja odgovarajućeg zakonodavstva, različito određuju. Navedeno je karakteristično i za BiH, koja je sve do osamostaljenja (1992) dugi historijski period bila pod upravom Osmanske Imperije i Austro-Ugarske, a potom i dio državne zajednice “stare” i “nove” Jugoslavije. Stoga je u BiH tokom dugog vremenskog perioda institut starateljstva, njegovo određenje i primjena, bio usko povezan s državno-političkim statusom države, od kojeg je i zavisila primjena odgovarajućeg pravnog sistema, odnosno zakonodavstva u ovoj oblasti.

Neujednačenost pravnog sistema, čak i u periodu trajanja prve zajedničke države, Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, odnosno prve konstitutivne Jugoslavije (1918-1945), posebno u dijelu porodičnog prava, utjecala je na različite pristupe u određenju instituta starateljstva. Tako je u pravnoj literaturi iz tog vremena jedno od prvih određenja starateljstva bilo sljedeće: “Starateljstvo se može opisati kao javna funkcija poverena od strane države naročito sposobnoj i pogodnoj ličnosti, a koja se funkcija sastoji u staranju o ličnosti i imovini svih lica, koja ne bi bila u stanju da se sama brinu o sebi, dakle takvih lica kojima je ovakva zaštita, u obliku staranja o njima, potrebna” (Marković 1920: 215). Suštinu citiranoga određenja čini to da se starateljstvo smatra “javnom funkcijom” koju država povjerava za to “naročito sposobnoj i pogodnoj ličnosti”, sa zadatkom da se stara koliko o ličnosti toliko i o imovini osoba koje nisu u mogućnosti same se brinuti o sebi i svojim pravima. Sasvim

očekivano je da određenje ne sadrži ni naznake o pravu na poštivanje ljudskog dostojanstva ovih osoba, s obzirom na to da se neprikosnovena vrijednost/princip ljudsko dostojanstvo prvi put ističe u Općoj deklaraciji o ljudskim pravima (1948). Da se institut starateljstva od prvih građanskih kodifikacija, uključujući i pravo stare Jugoslavije, koje su gotovo u cijelosti preuzimale načela klasičnog rimskog prava, sve do danas primjenjuje posebno nad osobama s duševnim smetnjama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost potvrđuje i sljedeće određenje: “Ima izvjesnih lica kao što su maloljetnici, umobolni itd. koji istina mogu biti subjekti prava, ali koji su nesposobni za pravne radnje, tj. koji su nesposobni da svršavaju svoje poslove i koji stoga stoje pod osobitom zaštitom zakona” (Perić 1923: 57). Citirana odredba, preuzeta iz Građanskog zakonika Srbije (1844), koji je bio “samo skraćeni prijevod austrijskog OGZ-a” (Radović 1975: 255), pravi razliku između subjekta prava (biće koje može biti nosilac prava i dužnosti, osoba u pravnom smislu) i poslovne sposobnosti (sposobnost sklapanja pravnih poslova/radnji, odnosno pravnim poslovima/radnjama proizvoditi pravne učinke). Sukladno navedenom, osobe koje su nesposobne za pravne poslove/radnje su pod osobitom zaštitom zakona/države, tako što se nakon provedene zakonske procedure stavljaju pod starateljstvo. Međutim, za razliku od prethodno citiranog određenja, čini se da je ovdje osnovna svrha starateljstva zaštita i upravljanje imovinom punoljetnih osoba pod starateljstvom, bez ikakve zaštite i brige o njihovoj ličnosti i pravima, kao da nisu ljudska bića koja imaju urođeno ljudsko dostojanstvo.

Nakon završetka Drugog svjetskog rata i stvaranja nove države, 1947. godine, na nivou Federativne Narodne Republike Jugoslavije (dalje: FNRJ) donesen je Osnovni zakon o starateljstvu (dalje: OZS /1947/). Institut starateljstva se, prema ovom zakonu, određuje kao: “zaštita maloletnika koji nisu pod roditeljskim staranjem i drugih lica koja su nesposobna ili u nemogućnosti da se staraju o svojoj ličnosti i da štite svoja prava i interese i da čuvaju i upravljaju svojom imovinom (čl. 1)” (Begović 1957: 183). Prezentirano određenje jasno govori da se pod starateljstvom podrazumijeva naročiti vid društvene zaštite i brige o maloljetnicima ali i punoljetnim osobama koje su nesposobne ili nisu u mogućnosti same se starati o svojoj ličnosti, štiti svoja prava i interese i upravljati svojom imovinom. Također, kao društveno organizirana zaštita osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, u navedenom određenju instituta starateljstva težište je stavljeno na zaštitu ličnosti i prava, a potom na zaštitu imovine osobe stavljene pod starateljstvo. Ovakav oblik zaštite je bio koliko u interesu pojedinca/osobe pod starateljstvom toliko i u interesu zajednice. “Ta dva interesa – interes pojedinca i interes zajednice – u socijalističkom društvu tijesno su povezana... Takve osobe dobivaju staratelja da bi njihovi interesi bili bolje zaštićeni, da se

duševno bolesni ili alkoholičar eventualno izliječi, da se osposobe za privređivanje, no to je ujedno i u interesu zajednice, jer time dobiva korisnog člana, odnosno barem se zaštićuje da takva osoba ne oštećuje svoju okolinu, ne pravi izgrede, ne krši javni red itd.” (Prokop, Alinčić 1968: 15).

Donošenjem novog Osnovnog zakona o starateljstvu (dalje: OZS /1965/) Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje: SFRJ), ranije određenje instituta starateljstva je djelomično prestilizirano. To se posebno odnosi na čl. 1. ovog zakona, gdje je naglasak stavljen na potrebu pružanja “posebne zaštite” od društvene zajednice, pored maloljetnih “i punoletnim licima koja nisu sposobna da se sama staraju o sebi, svojim pravima i interesima.”⁵ Istim zakonom je normirano da je svrha starateljstva nad punoljetnim osobama/štićenima “zaštita njihove ličnosti, koja se ostvaruje prvenstveno zbrinjavanjem, lečenjem i osposobljavanjem za samostalan život.”⁶ Citirano zakonsko određenje upućuje na zaključak da je u zaštiti punoljetnih osoba pod starateljstvom fokus stavljen na njihovo zbrinjavanje, čiji je neraskidivi dio liječenje i osposobljavanje, pod čim se najvjerojatnije podrazumijeva institucionalni smještaj koji i danas u BiH, za veliki broj punoljetnih osoba pod starateljstvom kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, traje doživotno. Ovo tim prije što sintagma “samostalan život” ne mora značiti i aktivno uključivanje u život zajednice, npr. zaposlenje, nego prije osposobljavanje za samostalno obavljanje aktivnosti vezanih za određene životne potrebe, kao što su: održavanje lične higijene, oblačenje, pripremanje hrane, korištenje gradskog prevoza i sl. Uz navedeno, normirano je da “starateljstvo ima za svrhu i obezbeđivanje imovine i ostalih prava i interesa lica pod starateljstvom.”⁷

Analizom citiranih odredaba OZS (1965) može se zaključiti da je u određenju svrhe starateljstva težište stavljeno na zaštitu ličnosti i prava punoljetnih osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost,⁸ a potom na čuvanje i zaštitu njihove imovine, jer “briga za imovinu znači indirektno i briga za ličnost” (Prokop, Alinčić 1968: 13). Također, navedeno određenje, za razliku od ranije prevladavajućeg patrijarhalnoga shvaćanja starateljstva kao

⁵ Čl. 1. OZS (1965) glasi: “Starateljstvom društvena zajednica pruža posebnu zaštitu maloljetnicima koji nisu pod roditeljskim staranjem i punoletnim licima koja nisu sposobna da se sama staraju o sebi, svojim pravima i svojim interesima. Prema odredbama ovog zakona zaštita se daje i drugim licima koja nisu u stanju ili su u nemogućnosti da se sama staraju o svojim pravima i interesima.

Lica kojima društvena zajednica pruža zaštitu u smislu st. 1. i 2. ovog člana su šticećeni.”

⁶ Čl. 2. st. 2. OZS (1965).

⁷ Čl. 2. st. 3. OZS (1965).

⁸ Čl. 44. OZS (1965) glasi: “Lica koja su odlukom suda djelimično ili potpuno lišena poslovne sposobnosti organ starateljstva će staviti pod starateljstvo.”

porodične ustanove, iako ni ovdje nema naznaka o pravu na poštivanje ljudskog dostojanstva, kao ključno sadrži opredjeljenje da je starateljstvo institut od društvenog značaja.

U pravnoj ali i drugoj stručnoj literaturi na prostorima SFRJ često je za starateljstvo navođena i sljedeća, uopćena definicija: “Starateljstvo je pravnim poretkom utvrđeno staranje, primenom pravne zaštite i drugih oblika pomoći i brige, nad maloletnim licima o kojima se roditelji ne staraju, nad licima koja nisu u mogućnosti da se brinu o sebi i da štite prava i interese, kao i nad licima koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o svojim pravima i interesima” (Mladenović 1989: 469).

Citirana definicija pod starateljstvom prvenstveno podrazumijeva pravnim poretkom utvrđen institut koji, primjenom pravne zaštite i drugih oblika pomoći, stvara neophodne pretpostavke za sveobuhvatno zbrinjavanje punoljetnih osoba koje nisu u mogućnosti da se staraju o svojim pravima i interesima.

Porodični zakon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine /1979/ (dalje: PZSRBiH), do čijeg je donošenja bio na snazi OZS (1965), prvi put cjelovito i isključivo za tadašnju BiH uređuje oblast starateljstva, uz sljedeće određenje: “Društvena zajednica starateljstvom pruža posebnu zaštitu maloljetnoj djeci koja nisu pod roditeljskim staranjem i punoljetnim licima koja nisu sposobna ili koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o svojoj ličnosti, pravima i interesima.”⁹ Dato određenje, iako slično određenju starateljstva u OZS (1965), akcenat umjesto na “staranje o sebi”, kako je to navedeno u članu 1. OZS (1965), stavlja na zaštitu ličnosti punoljetnih osoba koje nisu sposobne ili koje nisu u mogućnosti da se “same staraju o svojoj ličnosti”. Također, iz ovog određenja proizlazi i obaveza društvene zajednice da primjenom instituta starateljstva obezbijedi sveobuhvatnu zaštitu punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.¹⁰ Kao i raniji zakoni o starateljstvu, PZSRBiH niti u jednoj odredbi ne normira obavezu poštivanja ljudskih prava i ljudskog dostojanstva ovih osoba, što je gotovo neobjašnjivo s obzirom na to da je, pored Opće deklaracije o ljudskim pravima, u međuvremenu doneseno više međunarodnih dokumenata, npr. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1996), koji normiraju odgovornost država da “ne ometaju opće i stvarno poštivanje ljudskih prava i sloboda.”¹¹ Isto se odnosi i na još dva dokumenta UN-a: Deklaracija o pravima

⁹ Čl. 13. PZSRBiH.

¹⁰ Čl. 206. – 210. PZSRBiH.

¹¹ V. preambule Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

mentalno retardiranih osoba (1971) i Deklaracija o pravima invalidnih osoba (1975), koji u svojim odredbama izričito ističu načelo dostojanstva i obavezu njegovog poštivanja uz garantiranje svih prava osobama s invaliditetom kao i drugima.

Aktuelni porodični zakoni u BiH, odnosno PZFBiH, PZRS i PZBD, starateljstvo nad punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, u smislu zaštite ovih osoba, određuju djelomično različito. Tako PZFBiH i PZBD starateljstvo određuju istovjetno, i to kao “oblik zaštite maloljetnih osoba bez roditeljskog staranja i punoljetnih osoba koje nisu sposobne, ili koje nisu u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama.”¹² PZRS normira: “Republika Srpska starateljstvom pruža posebnu zaštitu maloljetnoj djeci koja nemaju roditeljskog staranja i punoljetnim licima koja nisu sposobna ili nisu u mogućnosti starati se sami o svojim pravima i interesima.”¹³

Prisutna različitost, kako je to vidljivo iz citiranih odredbi, odnosi se na određenje koje sadrži PZRS, gdje se u odnosu na određenje instituta starateljstva u PZFBiH i PZBD ne normira nesposobnost/nemogućnost punoljetne osobe da se “stara o sebi” i svojim “obavezama”, zbog čega joj je neophodna odgovarajuća društvena zaštita. Izostavljanje ovih dvaju bitnih elemenata, odnosno neophodne pretpostavke za stavljanje punoljetnih osoba pod starateljstvo, s fokusom samo na nesposobnost/nemogućnost staranja same osobe o svojim pravima i interesima, može se različito tumačiti. S jedne strane, moguće je da zakonodavac smatra da se pod “staranjem o sebi” podrazumijeva isključivo sposobnost osobe za obavljanje osnovnih higijensko-životnih potreba, pa stoga i nema šireg vezivanja značenja ovog pojma s (ne)mogućnošću samostalnog staranja o sopstvenoj ličnosti, što čini neophodnu pretpostavku staranja o pravima, interesima i obavezama. Ovo tim prije što se u PZFBiH i PZBD u određenju starateljstva u prvi plan stavlja mogućnost staranja o ličnosti, odnosno zaštita same osobe koja je pod starateljstvom, a potom njezina prava i interesi. S druge strane, ukoliko određenje starateljstva normirano u PZRS uporedimo s određenjem ovog instituta u PZSRBiH, zamjena sintagme “društvena zajednica” nazivom entiteta, što je također neuobičajeno u odnosu na druga dva određenja, više govori o političkim konotacijama nego o pravnim uzusima i pravnoj formulaciji. U istom kontekstu, PZRS u svojim odredbama ne sadrži određenje svrhe starateljstva, za razliku od PZFBiH i PZBD koji svrhu starateljstva normiraju na sljedeći način: “Svrha starateljstva je zaštita ličnosti i interesa

¹² Čl. 160. st. 1. PZFBiH; čl. 141. st. 1. PZBD.

¹³ Čl. 11.

punoljetnih štićenika, posebno njihovim liječenjem i osposobljavanjem za samostalan život i rad.”¹⁴ Budući da citirano određenje svrhe starateljstva proizlazi iz samog definiranja instituta starateljstva, čija je ključna odrednica u sva tri porodična zakona u BiH zaštita štićenika,¹⁵ ono je djelomično sukladno s međunarodnim standardima. To se na prvom mjestu odnosi na pravo ovih osoba da žive u zajednici, s tim da se ovo pravo posebno kod osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću u svakodnevnom životu štićenika gotovo i ne ostvaruje.

Zajedničko za sva tri zakona je da niti jedan od njih u svojim odredbama iz oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost ne normira obavezu poštivanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva ovih osoba. Drugim riječima, u aktuelnom bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu pri određenju starateljstva i svrhe njegove primjene ne postoje pojmovi: “ljudsko dostojanstvo”, “jednakost pred zakonom”, “ljudska prava”, “ljudske slobode”, što opet najkonkretnije govori o odnosu bosanskohercegovačkog društva prema ovoj skupini svojih članova.

Ljudsko dostojanstvo i pravo na jednakost pred zakonom

Pojam “dostojanstvo”, koji zauzima ključno mjesto u suvremenom diskursu o ljudskim pravima, danas je implementiran u brojnim dokumentima o ljudskim pravima, što nedvosmisleno govori o njegovom značaju, posebno kada su u pitanju prava osoba s invaliditetom koje su jedna od najvulnerabilnijih društvenih skupina. S tim u vezi, bez obzira na prisutnost brojnih rasprava vezano za njegovu neodređenost, često sa suprotstavljenim teorijskim stajalištima koliko za njegovo filozofsko toliko i pravno značenje, očigledno je da ljudsko dostojanstvo danas u pravu predstavlja princip, odnosno ideju “koja se ne može niti izostaviti niti zaobići” (Franeta 2011: 826). U prilog navedenom posebno govore odredbe sadržane u Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, tj. u čl. 1. ovog dokumenta, gdje stoji: “Sva ljudska bića se rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima.” U istom kontekstu, u određenoj mjeri citirana odredba govori u prilog tvrdnji da ljudsko dostojanstvo, iako „neopipljivo predstavlja nešto što sva ljudska bića neotuđivo nose u sebi, a što je u temelju moralnih zahtjeva koje ona imaju već samim tim što su ljudska bića” (Rosen 2015: 27).

¹⁴ Čl. 161. PZFBiH i čl. 142. PZBD.

¹⁵ Čl. 160. st. 1. PZFBiH; čl. 11. PZRS; čl. 141. st. 1. PZBD.

Također, povezivanje ljudskog dostojanstva s ljudskim pravima u citiranoj odredbi Opće deklaracije upućuje na zaključak da svako ljudsko biće uživa jednaka neotuđiva prava, bez obzira na njegove specifične karakteristike, kao što je npr. određeni oblik invaliditeta. Stoga je jasno da samo čovjek svojim nehumanim postupcima prema drugom čovjeku može povrijediti tuđe dostojanstvo i ljudska prava. To se posebno odnosi na nepoštivanje ljudskih prava jedne određene društvene skupine od drugih članova društva.

Važno je spomenuti medije i njihovu ulogu u doprinosu razvoja društvene svijesti o poštivanju ljudskih prava i osoba sa invaliditetom. “Mediji i njihova djelovanja su nezaobilazni dio kada govorimo o bilo kojoj društvenoj pojavi, fenomenu ili promjeni. Uloga medija u predstavljanju i definiranju potreba osoba s invaliditetom je od jako velikog društvenog značaja. Osobe s invaliditetom i njihovo predstavljanje nisu u dovoljnoj mjeri prisutni u medijima. U ovom kontekstu, nedovoljna prisutnost za sobom povlači uskraćivanje prava i prilike za predstavljanje doživljenih iskustava, problema s kojima se susreću, kršenju prava ali i postignutih uspjeha osoba s invaliditetom. S druge strane, njihova prisutnost i dovoljna vidljivost u medijima doprinijela bi rušenju društvenih predrasuda i promociji značaja ove populacije u društvu” (Sefo 2022: 97).

Ovakav pristup, koji je na tragu antičkog poimanja ostvarivanja ljudske slobode kao uvjeta poštivanja zakona, a time i poštivanja ljudskog dostojanstva i ljudskih prava, danas se može vezati za primjenu međunarodnih standarda o ljudskim pravima u državama koje su ratificirale određene međunarodne dokumente. Za osobe s invaliditetom to je CRPD, koju je BiH ratificirala prije više od jedne decenije, s tim da odredbe ovog međunarodnog dokumenta sve do danas nisu implementirane u zakonodavstvu iz oblasti starateljstva. Posljedica takvog postupanja je da se u BiH, kao i u jednom broju drugih država, osobama s invaliditetom može oduzeti ili ograničiti poslovna sposobnost, što je u suprotnosti ne samo s ljudskim dostojanstvom ovih osoba nego i osnovnim/općim principom ljudskih prava jednakosti pred zakonom, neophodnim za korištenje ostalih ljudskih prava. Stoga je mogući zaključak da problem poštivanja ljudskog dostojanstva uvijek nastaje “kad se dostojanstvo valja snositi s jednakošću i univerzalnošću, s onim što pripada svima, i s onim što pripada svima na jednak način” (Ottmann 1997: 33).

Pri tome, zakonska mogućnost oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti nekoj osobi predstavlja povredu ljudskog dostojanstva te osobe, posebno kroz nepoštivanje njezine subjektivnosti, slobode, samoodređenja, odnosno kroz ponižavanje, stigmatizaciju i isključenost, iako su to “povrede koje se ne sastoje u diranju u biološki integritet ljudske vrste” (Ottmann 1997:

41). Primjer za navedeno postupanje predstavljaju osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Nakon što sudska odluka o oduzimanju poslovne sposobnosti postane pravosnažna, one gube pravnu samostalnost, njihove izjave volje nemaju pravni učinak, a samu osobu zastupa staratelj. Time ove osobe, sukladno zakonskim odredbama, ne mogu sklopiti brak, ne mogu usvojiti dijete, ne mogu priznati vanbračno materinstvo/očinstvo, ne mogu podnijeti tužbu za utvrđivanje ili osporavanje materinstva/očinstva, nemaju biračko pravo itd. Jednom riječju, osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost pravno ne postoji (Miković 2020: 345). Ona ne može poduzimati nikakve pravne poslove; njezin staratelj, koji je u dužnostima i pravima izjednačen sa starateljem maloljetne osobe koja nije navršila 14 godina života,¹⁶ u potpunosti preuzima zaštitu i brigu o takvoj osobi, odnosno njezinim pravima i interesima.

Ovakvo postupanje u kontekstu ljudskih prava, odnosno prava čovjeka/osobe da kao umno biće "... bude gospodar nečega, da mu nešto pripada, da nečim raspolaže, jednom riječju: da ima pravo na nešto, u suprotnosti je ne samo sa suvremenim standardima ljudskih prava, nego i s ljudskim dostojanstvom", i to posebno što "za to pravo i za taj zahtjev kažemo da je čovjeku urođeno, da je neotuđivo, da se čovjek s njim rađa (zapravo začinja)" (Macan 1992: 71). Jedno od takvih prava je i pravo čovjeka na poštivanje njegovog ljudskog dostojanstva koje se povređuje oduzimanjem poslovne sposobnosti, koja je isto tako "univerzalno svojstvo urođeno svim ljudima na osnovu toga što su ljudi pa se mora priznati i ljudima s invaliditetom ravnopravno s drugima."¹⁷ Navedeni pristup posebno je naglašen u odredbama CRPD¹⁸, gdje se u okviru općih principa poštivanje urođenog ljudskog dostojanstva nalazi na prvom mjestu ali i u Općem komentaru člana 12 "Jednakost pred zakonom" UN-ova Komiteta za prava osoba s invaliditetom (dalje: Opći komentar), u kome se ističe da čl. 12. CRPD "jednostavno opisuje specifične elemente koje su države ugovornice dužne uzeti u obzir kako bi obezbijedile pravo na jednakost pred zakonom za ljude s invaliditetom, ravnopravno s drugima."¹⁹ Sveopća prisutnost ovoga pojma u ključnim međunarodnim i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima također ukazuje na preferiranje principa da "ne postoje okolnosti dopuštene međunarodnim pravom o ljudskim pravima, u kojima bi osobi moglo biti oduzeto pravo na to da bude pred zakonom priznata kao osoba ili u kojima bi joj to pravo moglo biti ograničeno."²⁰

¹⁶ Čl. 194. st. 1. PZFBiH; čl. 211. st. 1. PZRS; čl. 175. st. 1. PZBD.

¹⁷ T. 8. Općeg komentara.

¹⁸ V. čl. 3. CRPD.

¹⁹ T. 1. Općeg komentara.

²⁰ T. 5. Općeg komentara.

Međutim, kako je čovjek društveno biće, koje živi i koje mora živjeti u zajednici, njegova sva prava su “nužno povezana s društvenim životom i pozitivnim zakonima donesenim unutar uređene društvene zajednice” (Macan 1992: 72), koji nekada nisu usklađeni s međunarodnim standardima ljudskih prava. Drugim riječima, takvi zakoni često sadrže odredbe koje su diskriminirajuće, odnosno odredbe koje ne poštuju princip jednakosti pred zakonom i princip poštivanja ljudskog dostojanstva. Jedan od primjera za takvo postupanje je bosanskohercegovačko porodično zakonodavstvo u čijim odredbama je normirana mogućnost da se punoljetnoj osobi može oduzeti ili ograničiti poslovna sposobnost nakon čega se ta osoba stavlja pod starateljstvo. Takva zakonska mogućnost, i pored ratifikacije CRPD, najkonkretnije govori ne samo o nepoštivanju ljudskog dostojanstva i kršenju prava na jednakost pred zakonom nego i o odnosu bosanskohercegovačkog društva prema osobama s invaliditetom, tim prije što se ljudsko dostojanstvo u oblasti prava danas nesporno veže za poštivanje ljudskih prava svih ljudskih bića/osoba, pa bi “poštovanje prema osobama moglo biti naprosto poštovanje njihovih prava, tako da ne može biti jedno bez drugog (...). Stoga poštovati dostojanstvo osoba znači naprosto poštovati osobe, a mi poštujemo osobe tačno na isti način kako poštujemo zakon” (Rosen 2015: 24). To bi u slučaju bosanskohercegovačkog porodičnog zakonodavstva značilo poštivanje međunarodnih standarda ljudskih prava na čiju se primjenu država obavezala ratifikacijom određenih međunarodnih dokumenata. Drugim riječima, da se u BiH poštuje vrijednost ljudskog dostojanstva svih osoba s invaliditetom, odgovarajuće odredbe iz CRPD bile bi još prije više od jedne decenije implementirane u zakonodavstvu iz oblasti starateljstva. Time bi, sukladno međunarodnom pravu o ljudskim pravima, sve osobe s invaliditetom ostvarile pravo na jednako priznavanje pred zakonom, odnosno pravo na poslovnu sposobnost, uz mogućnost podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti.

Zaključak

Starateljstvo nad punoljetnim osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost u BiH danas ima općedruštveni karakter, pri čemu su odredbe vezane za ovu oblast posebno normirane u tri aktuelna porodična zakona. Primjena ovog instituta kroz dugi historijski period, u zavisnosti od historijskih prilika i vremena donošenja odgovarajućeg zakonodavstva, različito se određuje. Tako je sve do završetka Drugog svjetskog rata jedna od bitnih karakteristika njegove primjene bila patrijarhalnost, koja je formiranjem FNRJ, odnosno SFRJ, zamijenjena državnim starateljstvom uz konstituiranje starateljske zaštite i organa starateljstva. U istom kontekstu, Socijalistička Republika BiH prvi put 1979. godine usvaja poseban Porodični zakon u okviru

koga se uređuje i oblast starateljstva, s tim da su određenje starateljstva i svrha njegove primjene bili gotovo istovjetni kao u zakonodavstvu na nivou SFRJ koje je važno za sve njezine republike, među kojima je bila i BiH. Uz navedeno, još jedna zajednička karakteristika ovog zakona sa zakonodavstvom iz oblasti starateljstva na nivou SFRJ bila je ta da u svojim odredbama nije sadržavala obavezu poštivanja ljudskog prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva osoba pod starateljskom zaštitom.

Osamostaljenjem BiH i donošenjem novog porodičnog zakonodavstva, na nivou entiteta i distrikta, određenje i svrha starateljstva ostaju gotovo identični kao u Porodičnom zakonu SRBiH. Identično Porodičnom zakonu iz 1979. godine je i to da niti jedan od tri aktuelna porodična zakona u BiH u svojim odredbama ne propisuje obavezu poštivanja principa "ljudsko dostojanstvo" i "jednakost pred zakonom", što je u suprotnosti s odredbama svih četiriju ustava (Ustava BiH, Ustava FBiH, Ustava RS i Statuta Brčko distrikta BiH), koji garantiraju najveću ustavnu zaštitu ljudskih prava. U svjetlu navedenog je i činjenica da se BiH ratifikacijom CRPD, koja je prvi pravno obavezujući međunarodni ugovor kojim se štite prava svih osoba s invaliditetom, bez obzira na oblik i uzrok nastanka invaliditeta, obavezala na implementaciju odredaba CRPD u svom nacionalnom zakonodavstvu. Važnost ispunjenja ovakve obaveze nakon ratifikacije CRPD, čija je svrha "unapređenje, zaštita i osiguranje punog i ravnopravnog uživanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda osoba s invaliditetom i unapređenje poštivanja njihovog ljudskog dostojanstva",²¹ za ovu društvenu skupinu predstavlja mogućnost jednog sasvim novog pristupa u ostvarivanju ljudskih prava.

Na tragu navedenog je i to da danas, koliko god CRPD u cjelini, a posebno odredbe sadržane u čl. 12, predstavljao gotovo nedostižan ideal, u većini država koje su ratificirale ovaj međunarodni ugovor postoje određeni pomaci koji su posebno vidljivi u dijelu većeg poštivanja ljudskih prava, osnovnih sloboda i ljudskog dostojanstva svih osoba s invaliditetom. Ti pomaci ogledaju se u ukidanju zakonske mogućnosti oduzimanja poslovne sposobnosti i zadržavanja ograničenja poslovne sposobnosti, ali za određene oblasti i određeni vremenski period, uz poštivanje svih osobnih prava, a time u određenoj mjeri i ljudskog dostojanstva ovih osoba. Uz navedeno, većina ovih država uvela je i institut anticipiranih naredbi koji također predstavlja bitan pomak u odlučivanju o vlastitim pravima za slučaj nesposobnosti. Budući da je u BiH još uvijek na snazi tradicionalni tip zakonodavstva, koje umjesto odlučivanja uz podršku normira mogućnost zamjenskog odlučivanja, neophodnost njegove reforme u oblasti starateljstva, kako bi bile ispunjene

²¹ Čl. 1. st. 1. CRPD.

obaveze preuzete međunarodnim ugovorima i implementirani međunarodni standardi ljudskih prava, kako je to garantirano u sva četiri bosanskohercegovačka ustava, nameće se kao neodložni imperativ. Stoga u novom zakonodavstvu priznanje ljudskog prava na poslovnu sposobnost na prvom mjestu treba vezati za ukidanje mogućnosti oduzimanja poslovne sposobnosti, a potom za uvođenje anticipiranih naredbi, uz jasno naglašenu obavezu poštivanja principa “jednakosti pred zakonom” i “ljudsko dostojanstvo”. Na ovaj način bi, pored ostvarivanja jednakih prava za sve osobe s invaliditetom i druge članove društvene zajednice, bio ispunjen i jedan od uvjeta za prijem BiH u Europsku uniju, čije zemlje članice prihvaćanje i ostvarivanje ljudskih prava koja su zasnovana na ljudskom dostojanstvu smatraju neophodnim.

Literatura

1. Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., 2007. *Obiteljsko pravo* (treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Zagreb: Narodne novine dd.
2. Begović, M., 1957. *Porodično pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
3. Franeta, D., 2011. Ljudsko dostojanstvo između pravnodogmatičkih i filozofskih zahtjeva. Smisao, pretpostavke i implikacije Dürigovog shvaćanja ljudskog dostojanstva. *Filozofska istraživanja*, 31(4), str. 825-842. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/82496> (20. 5. 2022).
4. Macan I., 1992. Čovjek i njegovo dostojanstvo. *Obnovljeni život: časopis za filozofiju i religijske znanosti*, 47(1), str. 67-75. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/51929> (6. 9. 2022).
5. Marković, L., 1920. *Porodično pravo*, Druga knjiga građanskog prava. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
6. Miković, B., 2020. Starateljska zaštita osoba kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost s posebnim osvrtom na njihov status u porodičnim odnosima i kršenje osnovnih ljudskih prava. U: *Međunarodna naučna konferencija Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu Zbornik radova*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 331-348.
7. Mladenović, M., 1989. *Porodično pravo u Jugoslaviji* (četvrto dopunjeno izdanje). Beograd: Naučna knjiga.
8. Osnovni zakon o starateljstvu (1947) “Službeni list FNRJ”, br. 30/47.
9. Osnovni zakon o starateljstvu (1965) “Službeni list SFRJ”, br. 16/65.
10. Ottmann, H., 1997. Dostojanstvo čovjeka. Pitanja o neupitno priznatome pojmu. *Politička misao*, 34(4), str. 31-44. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/105642> (20. 5. 2022).
11. Perić, Ž., 1923. *Porodično pravo – specijalni deo građanskog prava III*. Beograd: Bankarska štamparija.

12. Porodični zakon Brčko distrikta BiH, "Službeni glasnik BD BiH", br. 23/07.
13. Porodični zakon Federacije BiH, "Službene novine FBiH", br. 35/05, 41/05 i 31/14.
14. Porodični zakon Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 54/02, 41/08 i 63/14.
15. Porodični zakon SRBiH, "Službeni list SRBiH", br. 21/79 i 44/89.
16. Prokop, A., Alinčić, M., 1968. *Porodično pravo – starateljstvo*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu.
17. Radovčić, V., 1975. Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji – predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, 7(1), str. 249-307.
18. Rosen, M., 2015. *Dostojanstvo – historija i značenje pojma*. Beograd: Clio.
19. Sefo, M., 2022. *Uvod u komunikologiju*. Sarajevo: Perfecta.
20. UN-ova Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), "Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori", br. 11/09.
21. UN-ov Komitet za prava osoba s invaliditetom (Committee on the Rights of Persons with Disabilities), 2014. Opći komentar broj 1, Član 12: Jednako priznavanje pred zakonom. CRPD/C/GC/1. Dostupno na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en (6. 9. 2022).