

dr. sc. Suzana Kraljić, vanredna profesorica
Pravni Fakultet Univerziteta u Mariboru

AGEIZAM I OBITELJSKO PRAVO – NA PRIMJERU SKLAPANJA BRAKA, POSVOJENJA I SKRBNISTVA U SLOVENIJI

Starenje stanovništva danas je veliki problem, osobito u Europi. Promijenila se demografska struktura stanovništva, a do 2050. godine doći će do još značajnijih promjena. Ageizam ili dobna diskriminacija stoga dobiva danas nove dimenzije. Autorica u radu najprije diskutira o općim pitanjima vezanim za ageizam. Slijedi analiza izabranih pravnih pitanja vezanih uz dob po novom Obiteljskom zakoniku Republike Slovenije na primjeru sklapanja braka, posvojenja i skrbništva.

Ključne riječi: starije osobe, dobna diskriminacija, sklapanje braka, posvojenje, skrbništvo

1. Uvod

Obično se kao stariji ljudi nazivaju osobe koje su dosegle kronološku dob od +65 godina ili više. Ljudi u dobi od 65 do 74 godine definirani su kao "rano starije osobe" (eng. early elderly), a osobe starije od 75 godine označavaju se kao "kasno starije osobe" (eng. late elderly).¹

Živimo u vrijeme kada se suočavamo s intenzivnim demografskim promjenama. Osobito se Europa suočava sa starenjem, jer njezino stanovništvo postaje sve starije. Pretpostavlja se da će 2050. godine na svijetu biti više ljudi starijih od 60 godina nego djece mlađe od 15 godina. Unatoč činjenici da stariji ljudi predstavljaju važnu društvenu grupu, ne može se ignorirati činjenica da su često marginalizirani.² Odnosi prema starijim osobama i pristupi starenju su različiti. Mogu biti negativni, budući da se starije osobe smatraju teretom obitelji, društva, radnog okruženja... S druge strane, starije osobe su dobrodošle i cijenjene, jer su označene kao mudre, iskusne, smirene, strpljive... Razlike postoje i u svakodnevnom životu kao i u obiteljskim odnosima (npr. brak, posvojenje idr.). U ovom članku analizirat će se novo slovensko zakonodavstvo prema novom Obiteljskom zakoniku (slo. Družinski zakonik:³ DZ) u smislu utjecaja na brak i na aktivno adoptivno sposobnost.

1 [Hajime O.](#), [Hideki I.](#), [Takao S.](#), Atshusi A., Takayuki H. & [Motoji S.](#) Reviewing the definition of "elderly". *Geriatrics and Gerontology International* 6(3), 2006, str. 149.

2 Ryrstedt E. *Civil Rights of the Elderly in a Family Planning Setting*, U: Numhauser-Henning, A. (ed.) *Introduction to the Norma Elder Law Research Environment –Different Approaches to Elder Law*. Lund University: Lund, 2013, str. 81.

3 Družinski zakonik: Uradni list RS, št. [15/2017](#); [21/2018](#) – ZNOrg; [22/2019](#).

2. Osnovno o ageizmu

Pojam ageizam (eng. *ageism*⁴) prvi je upotrebio 1969. godine Robert Butler. Sa pojmom ageizam definira se skup ideja, stavova, uvjerenja i praksi od strane pojedinaca koji su pristrani prema osobi ili grupama na temelju dobi. To može biti slučajno ili sustavno. Razlike u tretiranju koje baziraju na dobi često temelje na općim pretpostavkama ili stereotipima. Kada su pojedinci izloženi diskriminaciji zbog tih ponižavajućih stereotipa, krši se njihovo temeljno pravo na poštivanje njihovog ljudskog dostojanstva, a također se odstupa i od poštivanja prava na jednakost.⁵ Ageizam se naime običajno odnosi na negativne stereotipe (na primjer, stariji ljudi su senilni i bolesni).⁶

Prema Butleru ageizam je definiran kao kombinacija triju međusobno povezanih komponenti:

- a) predrasude prema starijima, starosti i procesu starenja;
- b) diskriminacijske prakse do starijih osoba;
- c) te institucionalne prakse i politike koje pridonose učvršćivanju i održavanju stereotipa o starijim osobama.⁷

Suština ageizma je stoga vršenje diskriminacije samo na temelju predrasuda koje se odnose na kronološku dob osobe ili grupe, a ne na stanje stvarnog procesa starenja. Potonji se može odvijati drugačije kod svakog pojedinca. Na njega može utjecati zdravlje pojedinca, njegov genetski sadržaj, prošli događaji, vlastito blagostanje i osjećanje... Kod ageizma osnova diskriminacije je kronološka dob i stereotipi, koji postoje u društvu ili kod pojedinca koji vrši diskriminaciju.

3. Zabrana dobne diskriminacije u pravnim izvorima

3.1. Međunarodne aktivnosti

Danas imamo niz međunarodnih dokumenata, obvezujućih i neobvezujućih, koji se odnose sa svojim sadržajem na starije osobe. Međutim, nemamo još obvezujući međunarodni dokument koji bi, bilo na univerzalnoj razini (kao što je Konvencija o pravima djeteta (KPD)⁸) ili, barem na regionalnoj razini, sa svojim cjelokupnim sadržajem bio posvećen pravima starijih osoba.

4 Ageism se na slovenskom jeziku prevodi kao starizem, a u Hrvatskoj za taj pojam upotrebljava se pojam dobizam (vidi npr. kot Zovko A. & Vukobratović J. Percepcija staranja i društveno-medijska slika o starima. *Andragoške studije*, br. 1, jun 2017, str. 111–124), diskriminacija po starosnoj dobi (vidi npr. Knežević B. & Kolarić B. Ageizam i preventivne aktivnosti u Europi. *Liječnički vjesnik : glasilo Hrvatskog liječničkog zbora. Supplement*, 138 (2016), Supplement 2, str. 90-91).

5 O’Cinneide C. *Age discrimination and European Law*. European Commission: Luxembourg, 2005, str. 5.

6 Zovko A. & Damjanić I. *Stereotipi o osobama treće životne dobi: iskustva starijih*. <<https://e-knjige.ff.uni-lj.si/znanstvena-zalozba/catalog/download/125/218/3314-1?inline=1>> (11.06.2019), str. 366-367.

7 Figas J. *The Aging Client and Long-Term Care*. 2nd Edition. Wolters Kluwers: Toronto, 2008, str. 42.

8 Uradni list SFRJ-MP, št. [15/1990](#).

Međutim, ako polazimo iz općih dokumenata o ljudskim pravima kao što su Opća deklaracija o ljudskim pravima⁹ (ODLP), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima¹⁰ (MPGPP), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima¹¹ (MPESKP) i Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (EKLP), možemo zaključiti da dob nije izričito spomenuta među diskriminacijskim okolnostima. Međutim, zabrana diskriminacije na temelju dobi proizlazi iz opće zabrane (npr. "ili neke druge okolnosti") sadržane u svim gore navedenim dokumentima.¹²

S druge strane, imamo i novije međunarodne dokumente, u kojima se dob izričito spominje u kontekstu diskriminatornih okolnosti. Dakle, potonje se može naći na primjer u točki p. Preambule Konvencije o pravima osoba s invaliditetom¹³ (KPOI) i u članku 4(3) Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji¹⁴ (Istanbulska konvencija). Zanimljiva je i odredba članka 4(5) Američke konvencije o ljudskim pravima, koji propisuje da se smrtna kazna ne može izreći osobama koje su bile starije od 70 godina kada su počinile kazneno djelo.¹⁵

Povelja Europske unije o temeljnim pravima¹⁶ (PEUTP) također izričito spominje, u članku 21., „dob“ kao diskriminatornu okolnost. Dob se može kao izričita diskriminatorna okolnost pronaći i u članku 10 i 19. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU).¹⁷

Također, treba i opozoriti na neobvezujuće međunarodne dokumente, čiji je sadržaj u cijelosti posvećen problematici starenja. To su, na primjer:

- a) "The Vienna International Plan of Action on Ageing" (1982);¹⁸
- b) "Madrid International Plan of Action on Ageing" (2002);
- c) "United Nations Principles for Older Persons" (1991).

9 Uradni list RS, št. 24/2018.

10 Uradni list RS, št. 35/1992 – MP, št. 9/1992.

11 Uradni list RS, št. 35/1992 – MP, št. 9/1992.

12 Prim. 7. člen SDČP; 26. člen MPGPP; 2. odst. 2. člana MPESKP; 14. člen EKLP.

13 Uradni list RS – MP, št. [10/2008](#).

14 Uradni list RS, št. 1/2015.

15 U primjeru *Papon protiv Francuske* (app. no. 54210/00), ESLP je odbacio žalbu 90-godišnjeg podnositelja kao nedopuštenu. Podnositelj je tvrdio, da je navodno došlo do kršenja članka 3. EKLP (zabrana mučenja). Smatrao je da je zadržavanje osobe njegove dobi u zatvoru suprotno članku 3. EKLP. ESLP odbio je njegovu žalbu i naglasio da nijedna država članica EKLP nema zakonsku maksimalnu dobnu granicu za zatvorsku kaznu. U ovom slučaju, nisu bile ispunjene i pretpostavke za kršenje prava iz članka 3. EKLP, budući da su bili podnositeljevo zdravlje i status zatvorske kazne ocijenjeni kao dobri. ESLP je također naglasio, da je treba procijeniti okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju individualno i tek onda se može ocijeniti dali je došlo do kršenja konvencijskih prava odnosno u našem primjeru bi to značilo da je bila provedena dobna diskriminacija

16 Uradni list Evropske unije, št. C 83/389.

17 Uradni list Evropske unije, št. C 202, 7. lipanj 2016.

18 Važna prekretnica na području polju položaja starijih osoba u međunarodnom pravu predstavlja godina 1982., kada je organizirana u Beču pod pokroviteljstvom UN "World Assembly on Aging for 1982". Skupština, na kojoj su surađivale 124 države, prvi puta je potvrdila pravo na dob (eng. *right to age*) kao ljudsko pravo. Tako Kanter A. S. *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implications for the Rights of Elderly People Under International Law*. 25 *Ga. St. U. L. Rev.*, 2009, str. 533

Unatoč važnosti spomenutih međunarodnih dokumenata o starenju i starijim osobama, ne treba zanemariti činjenicu da su to politički dokumenti UN-a i da kao „meko pravo“ ne predstavljaju pravno obvezujuće obveze jer ne predviđaju sankcije za njihovo neprimjenjivanje. Oni naime sadrže norme i pravila, za koje su vlade suglasne, da će im slijediti. Ali te norme i pravila ipak za države same po sebi nisu obvezujuće.¹⁹

3.2. Slovenija

Ustav Republike Slovenije²⁰ (URS) također izričito ne spominje dob među diskriminatornim okolnostima, ali se može klasificirati kao opća zabrana (”ili bilo koja druga osobna okolnost”) (stav 1 članka 14 URS). Međutim, kao diskriminatorna okolnost, dob je izričito spomenuta, na primjer, u

a) stav 1 članka 1 Zakona o zaštiti pred diskriminacijom (slo. Zakon o varstvu pred diskriminacijom: ZVarD);²¹

b) članak 7. Zakona o pacijentovim pravima (slo. Zakona o pacijentovih pravicah: ZPacP);²²

c) stav 1 članka 6 Zakona o radnim odnosima (slo. Zakon o delovnih razmerjih: ZDR-1);²³

d) članak 3 Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji (slo. Zakon o preprečevanju nasilja v družini: ZPND).²⁴

4. Utjecaj dobi na obiteljske odnose

4.1. Općenito

Slovenija je 2017. godine, nakon više od 40 godina, konačno dobila novi Obiteljski zakonik (Družinski zakonik²⁵: DZ), koji je zamijenio 1976. godine primljeni Zakon o braku i obiteljskim odnosima (Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih²⁶: ZZZDR). Osim nekoliko iznimaka, DZ počeo se primjenjivati 15. travnja 2019. godine. To je suvremeni, moderni i k djeci orijentiran zakon. DZ donio je niz mjera kako bi se osigurala zaštita dobrobiti i koristi djeteta jer djeca, zbog svoje dobi i (ne)zrelosti predstavljaju ranjivu grupu stanovništva. S druge strane, imamo starije osobe, koje također zbog svoje dobi i ranjivosti čine ranjivu grupu stanovništva, koja je također uključena u obiteljsko-pravne odnose. U sljedećim poglavljima prikazat

19 Doron I. & Apter I. The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons. *The Gerontologist*, Vol. 50, No. 5, 2010, str. 588.

20 Uradni list RS, št. [33/1991-I](#); [42/1997](#) – UZS68; [66/2000](#) – UZ80; [24/2003](#) – UZ3a, 47, 68; [69/2004](#) – UZ14; [69/2004](#) – UZ43; [69/2004](#) – UZ50; [68/2006](#) – UZ121, 140, 143; [47/2013](#) – UZ148; [47/2013](#) – UZ90, 97, 99; [75/2016](#) – UZ70a.

21 Uradni list RS, št. 33/2016.

22 Uradni list RS, št. [15/2008](#); [55/2017](#).

23 Uradni list RS, št. [21/2013](#); [78/2013 – popr.](#); [47/2015](#) – ZZSDT; [33/2016](#) – PZ-F; [52/2016](#); [15/2017](#) – odl. US; [22/2019](#) – ZPosS.

24 Uradni list RS, št. [16/2008](#); [68/2016](#); [54/2017](#) – ZSV-H.

25 Uradni list RS, št. 15/2017; 21/2018.

26 Uradni list RS, št. [69/2004](#) – uradno prečišćeno besedilo; [101/2007](#) – odl. US; [90/2011](#) – odl. US; [84/2012](#) – odl. US; [82/2015](#) – odl. US; [15/2017](#) – DZ.

će se odabrani obiteljsko-pravni aspekti situacije starijih osoba i kako pristupa toj problematici novi slovenski DZ.

4.2. Brak

DZ u stavu 2. članka 3. određuje da je svrha braka u začecu obitelji.²⁷ Budući supružnici koji su stariji (+65) obično nemaju želju za začecem obitelji. Međutim, njihova želja da se vjenčaju običajno temelji na uzajamnoj emocionalnoj vezanosti, uzajamnom poštovanju, razumijevanju, povjerenju i uzajamnoj pomoći (članak 20. DZ). Stoga se reproduktivnost ne može smatrati konstitutivnim elementom braka,²⁸ posebno s obzirom na činjenicu da se plodnost kod starijih osoba s godinama smanjuje. Nemogućnost začeti dijete (u našem slučaju zbog starosti) ne može osobi oduzeti konvencionalno priznato pravo na sklapanje braka. Brak čak mogu sklopiti i supružnici koji su se svjesno odlučili da neće osnovati vlastite (biološke) obitelji.²⁹

DZ propisuje da brak ne može sklopiti dijete (tj. osoba mlađa od 18. godina), ali iz opravdanih razloga sud može dopustiti da brak sklopi i dijete koje je već navršilo 15 godina života, ako je ostvarilo takvu tjelesnu i mentalnu zrelost da može razumjeti značaj i posljedice prava i obveza, koji proizlaze iz sklapanja braka (članak 24. DZ). Određena je znači minimalna dob za sklapanje braka, a koja po svijetu nije jednako regulirana.³⁰ Maksimalna dob za sklapanje braka nije propisana u slovenskom obiteljsko-pravnom zakonu. Brak može sklopiti osoba bez obzira na njezinu (moguće visoku) dob. Radi se o ostvarivanju konvencionalnog „prava na sklapanje braka“, koje mora biti jednako priznato odraslim muškarcima i ženama.³¹

Pravo na sklapanje braka stoga je temeljno ljudsko pravo, koje je, naravno, povezano s ispunjavanjem propisanih zakonskih pretpostavki. Osim što je uvjetovano s postojanjem propisane minimalne dobi, povezano je i s postojanjem uvjeta sposobnosti za rasuđivanje, što može biti od velike važnosti u zaštiti starijih osoba u slučaju sklapanja braka. Brak naime ne može sklopiti osoba, koja nije sposobna za rasuđivanje ili osoba koja je u trenutku sklapanja braka privremeno sposobna za rasuđivanje, ali zbog uzroka, koji uzrokuje njezinu nesposobnost za rasuđivanje, nije u stanju osnovati životnu zajednicu sa sadržajem koji proizlazi iz DZ (članak 25. DZ). Odsutnost ovog uvjeta dovodi do toga, da taj brak nije valjan pa se ga može zbog toga i poništiti.

Tužbu za poništenje braka, koji je bio sklopljen suprotno odredbama članka 25 DZ (sposobnost za rasuđivanje) mogu podnijeti bračni drugovi, svi oni koji imaju pravni interes u tom poništenju i državni odvjetnik. Državnom odvjetniku mogu podnijeti inicijativu za podnošenje tužbe za poništenje braka i druga državna tijela, nositelji javnih ovlaštenja, pružatelji javnih usluga i tijela lokalnih zajednica (stav 1 i 2 članka 48. DZ). U tom slučaju tužba za poništenje braka ne može zastarjeti. Ali nakon prestanka braka, kod kojeg uvjet sposobnosti za rasuđivanje nije bio ispunjen,

²⁷ Slo. „Pomen zakonske zveze je v zasnovanju družine.«

²⁸ Novak B. V: Novak, Barbara (red.), *Komentar Družinskega zakonika*. Uradni list RS: Ljubljana, 2019. str. 37.

²⁹ Kraljić, S. *Družinski zakonik s komentarjem*. Poslovna založba: Maribor, 2019, str. 46.

³⁰ Vidi više Kraljić, 2019, op. cit. 29, str. 130 i sl.

³¹ Prim. npr. članak 16(1)(1) ODLP; članak 23(2) MPGPP.

mogu tužbu podnijeti samo još jedan ili drugi bračni drug. Tužbe za poništenje braka ne mogu podnijeti nasljednici, ali mogu nastaviti već pokrenuti postupak od strane pokojnika (članak 53. DZ). Ako je brak poništen, njegove pravne posljedice prestaju danom poništenja (članak 54. DZ).³²

Kao posebnost navodimo regulativu portugalskog pravnog sustava. U Portugalu se kao zakonski imovinski režim koristi režim „bračne stečevine“ (eng. *community of the property*), što znači da je sva imovina stečena prije braka i tijekom njezina trajanja zajednička imovina bračnih drugova. Međutim, ako je brak zaključen od osobe (jedne ili oboje) starije od 60 godina, kao zakonski imovinski režim može se koristiti samo „imovinski režim odvojene imovine“ (eng. *separation of property*). Prema tom imovinskom režimu, svaki bračni drug zadržava kontrolu nad svom svojom sadašnjom i budućom imovinom i može s njom slobodno raspolagati (usp. članak 1735. portugalskog *Codigo Civil*).

4.3. Posvojenje

Polazeći od stavka 1. članka 215 DZ posvojitelj može biti samo punoljetna osoba, koja je najmanje 18 godina starija od djeteta. U iznimnim slučajevima, može se dozvoliti i posvojenje osobi koja nije 18 godina starija od djeteta. U tom primjeru treba istražiti sve okolnosti slučaja i ako se utvrdi da je takvo posvajanje u korist djeteta, takvoj osobi će se dozvoliti posvojenje, unatoč tome što nije starija od djeteta 18 godina.

Posvojitelj s usvojenjem stječe roditeljsku skrb i tako postaje zakonski zastupnik djeteta. Budući da je za zastupanje potrebna poslovna sposobnost, koja se obično dobiva u dobi od 18 godina, osnovno polazište je da posvojitelj može biti samo odrasla osoba koja je najmanje 18 godina starija od djeteta (i ima poslovno sposobnost). Međutim, kao rečeno, u slučaju ako je u djetetovu korist, u iznimnim slučajevima, posvojenje se može odobriti i osobi koja nije 18 godina starija od djeteta. Ali i u ovom primjeru posvojitelj treba biti odrasla osoba (koja ima poslovnu sposobnost), jer će samo tako moći vršiti zastupanje iz naslova roditeljske skrbi.

DZ je također donio važnu novost, naime tzv. dodjela roditeljske skrbi srodniku. Za dijete koje nema žive roditelje, sud može, ako je to u korist djeteta, dati roditeljsku skrb srodniku ako je spreman brinuti o djetetu. Jedan od uvjeta koji taj srodnik mora ispuniti da bi mogao dobiti roditeljsku skrb je, da bi sukladno člancima 215. i 216. DZ mogao biti posvojitelj. Budući da je moguće dati roditeljsku skrb samo srodniku, to može biti sukladno sa stavkom 1. članak 231. DZ samo osoba koja je s djetetom u krvnom srodstvu u ravnoj liniji do uključno drugog koljena (djedovi i bake) ili pobočnoj liniji do uključno četvrtog koljena (bratći i sestrične). Posvojenje takvog djeteta u vrijeme, kad je dana roditeljska skrb srodniku, nije moguće. Prema tome, očekuje se da će dob imati važnu ulogu u ovom slučaju (članak 231. DZ), ali vjerovatno u blažom obliku, ako će to biti o djetetovom interesu. Odgovor na ovaj novi pravni institut DZ dat će sudska praksa.

DZ ne određuje ni donje ni gornje dobne granice za posvojitelja, što se može naći u usporednim pravnim sistemima. U svrhu ovog rada, zainteresirani smo za gornju dobnu granicu za posvojitelja, koju možemo naći npr. u:

³² Kraljić, 2019, op. cit. 29, str. 136.

a) u Finskom zakonu o posvojenju, koji određuje gornju dobnu granicu za posvojitelja, i to je 50 godina (usp. članak 6). Ali ta gornja granica može se u određenim primjerima zanemariti;

b) u Grčkoj, posvojitelj ne smije biti stariji od 60 godina. U grčkom pravu nije predviđeno izuzeće od ovog pravila;

c) Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine³³ (PZ FBiH) propisano je da posvojitelj može biti osoba u dobi od 25 do 45 godina. Međutim, u slučaju opravdanih razloga, posvojitelj može biti i osoba starija od 45 godina, ali razlika u dobi između posvojitelja i posvojenika ne smije biti veća od 45 godina (članak 96. PZ FBiH);

d) u Indiji dob kod posvojitelja (na dan registracije) ima važnu ulogu, jer je o njoj ovisno odlučivanje o prihvatljivosti budućih posvojitelja. Naime od individualne ili ukupne dobi budućih posvojitelja ovisno je dijete koje dobne skupine će biti u stanju usvojiti.

Dob djeteta	Maksimalna ukupna dob budućih posvojitelja (zajedničko posvojenje)	Maksimalna dob pojedinačnog budućeg posvojitelja kod single posvojenje
do 4. godine	90 godina	45 godina
između 4. i 8. godine	100 godina	50 godina
između 8. i 18. godine	110 godina	55 godina

Izvor: Central Adoption Resource Authority³⁴

e) SAD - u smislu posvajanja u SAD-u, Mills ističe da je većina potencijalnih posvojitelja starija od 40 godina. A budući da su populacija potencijalnih posvojitelja "stari Amerikanci", mnoge agencije za posvajanja odredile su dobna ograničenja za podnositelje zahtjeva za posvojenje. Čak su i pojedinačni sudovi zbog dobi posvojitelja odbili smještaj djeteta koje bi trebalo biti kasnije posvojeno. Prema mišljenju Millsa, nadzor u postupku posvojenja svakako je neophodan, jer je to jedini način da se osigura zaštita djece koja su uključena u postupak posvojenja. Međutim, opća dobna ograničenja starijih Amerikanaca koji žele posvojiti dijete nije uvijek u najboljem interesu djece. Američka praksa je raznolika.³⁵ S jedne strane imamo primjere u kojima je bilo posvojenje odbijeno potencijalnim posvojiteljima, u dobi od 42 i 50 godina, iako su se već dvije godine brinuli o djetetu.³⁶ S druge strane, sud je odobrio posvojenje bračnim drugovima, koji su imali 54 i 70 godina kada je dijete bilo posvojeno.³⁷ Sud je odvagao golu dob potencijalnih posvojitelja

33 Službene novine Federacije BiH, broj 35/2005.

34 Central Adoption Resource Authority (n.d.) Pridobljeno, <http://cara.nic.in/Parents/eg_ri.html> (15.06.2019).

35 Mills S. Perpetuating Ageism Via Adoption Standards and Practices (May 5, 2010). *Marquette Law School Legal Studies Paper No. 10-26*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1600756> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1600756> (15.06.2019), 2010, str. 1-2.

36 Vidi *In Re Adoption of Brown*, 92 N.W.2d 749 (Wis. 1958).

37 *Adoption of Michelle Lee T*, 117 Cal. Rptr. 856 (Cal. Ct. App. 1975).

na jednoj strani i druge okolnosti slučaja na drugoj strani. Dijete je naime živjelo s potencijalnim posvojiteljima od rođenja, posvojiteljica je imala očekivani životni vijek, što je bilo dovoljno za staranje o djetetu do odrasle dobi, oba su imala izvrsno zdravlje, imali su stabilan brak i bili su financijski opskrbljeni. Ipak, sud se još uvijek usredotočio na "prevladavanje" dobne barijere, ali je na kraju odobrio posvojenje.³⁸

Pitanjem dobi posvojitelja bavio se i ESLP u *Schwizgebel protiv Švicarske*³⁹ gdje je podnositeljica zahtjeva gđa. Schwizgebel navodila dobno diskriminatorno postupanje švicarskih tijela. Tvrdila je da su švicarska tijela spriječila njezino posvajanje zbog njezine dobi (47 i pol u vrijeme posljednjeg zahtjeva za posvajanje). Zbog toga je bila diskriminirana u usporedbi s drugim ženama iste dobi koje danas mogu roditi u ovoj dobi, a njoj je bilo spriječeno da posvoji zbog razlike u godinama između nje i djeteta koje je trebala posvojiti. Ona (rođena 1957.) posvojila je vijetnamsko dijete u lipnju 2002. godine u kantonu Jura. Već u srpnju 2002. podnijela je zahtjev za posvajanje drugog djeteta, trogodišnjaka iz Južne Amerike. Socijalne službe odbacile su njezin zahtjev, što je potvrdio kasnije i sud. Nakon preseljenja u Ženevu, njezine daljnje prijave odbačene su u srpnju 2004. i rujnu 2005. godine. Tada je osobno izjavila pred kantonalnom vlašću da bi voljela prihvatiti petogodišnje dijete, moguće iz Vijetnama, kao svoje prvo dijete. U travnju 2006. Kantonalni sud u Ženevi odbio je taj zahtjev. Pri tome nije bilo sumnje u njezine sposobnosti za podizanje djeteta ili o njezinim financijskim sredstvima, ali se smatralo da bi prihvaćanje drugog djeteta moglo dovesti do nepravedne intervencije u situaciju u kojoj se nalazi prvo dijete i da je podnositeljica podcijenila teškoće koje donosi sa sobom međunarodno posvojenje. Sud je također izrazio svoju rezervaciju o dostupnosti drugog djeteta. U prosincu 2006. godine, Savezni sud odbio je njezinu upravnu tužbu obrazlažući da posvojenje nije u najboljem interesu djece. Pri tome je sud uzeo u obzir dob gđe Schwizgebel i njezinu dobnu razliku u odnosu na dijete (od 46 do 48 godina), što je se smatra sud kao prekomjerno. Slijedom toga, podnositeljica zahtjeva pred ESLP tvrdila je da je bila diskriminirana, jer su žene u njezinoj dobi mogle rađati djecu a njoj su spriječili posvojenje zbog njezine dobi. ESLP nije potvrdio navodnu povredu članka 14. EKLP jer je postupanje švicarskih tijela procijenio kao objektivno i osnovano i nije bilo pretjerano. Odluke švicarskih tijela temeljile su na sveobuhvatnim istragama kantonalnih vlasti, a u postupku je osigurano načelo kontradiktornosti. U obzir bile su uzete i koristi već posvojenog djeteta, kao i djeteta koje je trebalo biti posvojeno.

Zbog toga nam se čini ideja američkih sudova prihvatljiva. Naime, odbijanje potencijalnog posvojitelja samo na temelju dobi (na primjer, 45 godina) je neadekvatno – pogotovo zbog produženja životnih očekivanja. Američki sudovi naime smatraju dob samo kao polazište kod posvojenja te ga povezuju sa individualnim okolnostima pojedinačnog primjera. Tako na primjer mogu povezati dob potencijalnog posvojitelja s njegovom postojećom bolešću ili lošom kvalitetom njegovog života koja može voditi do smanjenja zdravlja i dobrobiti, smanjeno pokretljivosti, ili sa životnim vijekom, koje može biti ovisno od pušenja, pretilosti i drugih loših navika ili ovisnosti).

38 Mills, 2010, op. cit. 34, str. 18.

39 *Schwizgebel proti Švici* (app. no. [25762/07](#)), 16. oktobar 2010.

4.4. Skrbništvo

DZ donio je također veliku novost na području skrbništva, jer stavljanje odrasle osobe pod skrbništvo više nije uvjetovano oduzimanjem poslovne sposobnosti kao što je to bilo u ZZZDR. Slovenija je tako slijedila odredbe članka 12. KPOI, koji osobama s invaliditetom jamči jednakost pred zakonom:

- »1. Države potpisnice ponovo potvrđuju da osobe s invaliditetom imaju pravo svuda na priznanje pravne i poslovne sposobnosti.
2. Države potpisnice prihvaćaju da osobe s invaliditetom u svim područjima života uživaju pravnu i poslovnu sposobnost ravnopravno s drugim osobama.
3. Države potpisnice će poduzeti odgovarajuće mjere da osobama s invaliditetom osiguraju potrebnu pomoć za ostvarivanje njihove pravne i poslovne sposobnosti.
4. Države potpisnice osiguravaju da sve mjere koje se odnose na uživanje pravne i poslovne sposobnosti predviđaju odgovarajuće i djelotvorne mehanizme zaštite koji će sprječavati zloupotrebu, u skladu s odredbama međunarodnog prava o ljudskim pravima. Ti mehanizmi zaštite će osigurati da mjere koje se odnose na uživanje pravne i poslovne sposobnosti poštuju prava, volju i sklonosti te osobe, da se isključi sukob interesa i zloupotreba uticaja, da su proporcionalne i prilagođene okolnostima u kojima se nalazi ta osoba, da se primjenjuju u najkraćem mogućem vremenu, te da podliježu redovnoj reviziji nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog tijela vlasti ili sudskog tijela. Mehanizmi zaštite su proporcionalni stepenu u kom takve mjere utiču na prava i interese osobe.
5. U skladu s odredbama ovog člana, države potpisnice poduzet će odgovarajuće i učinkovite mjere kako bi osigurale jednako pravo osobama s invaliditetom da posjeduju ili nasljeđuju imovinu, da kontroliraju svoje financijske poslove i imaju jednak pristup bankovnim kreditima, hipotekama i drugim oblicima financijskog kreditiranja; te će osigurati da osobama s invaliditetom ne bude proizvoljno oduzeta imovina.«

Slovenija je stoga provela reformu skrbničkog prava, jer nova pravna regulativa proizlazi iz nastojanja da se osigura prikladnija i uravnoteženija regulativa, gdje je fokus na autonomiji i samoopredjeljenju osoba sa „smanjenim mentalnim sposobnostima“. Bivši režim temeljio se ponajprije na zabrinutosti države za dobrobit njezinih građana, zbog čega su interesi takvih pojedinaca često potiskivani u pozadinu. Reforma je pomakla paradigmu skrbništva s medicinskog modela⁴⁰ koji se usredotočuje isključivo na dijagnosticiranje „nesposobnosti“ na model koji nastoji procijeniti funkcionalne sposobnosti pojedinca. Tradicionalni oblik skrbništva, u kojem je skrbnik odlučio u ime svog štićenika, zamijenjen je alternativom nazvanom „podržavajuće odlučivanje“ (eng. *supportive decision-making*).⁴¹ Takav je pristup vidljiv i u novom slovenskom DZ, npr. u:

⁴⁰ Zvano također *paternalistično skrbništvo*.

⁴¹ Kanter, 2009, op. cit. 18, str. 562-563.

a) stavak 2 članka 239. DZ („Svrha skrbništva za odrasle je zaštita njihove osobnosti, što se postiže prvenstveno reguliranjem pitanja koja te osobe ne mogu same učiniti ...“);

b) stavci 1. i 2. članka 262. DZ („1. Sud će osobu koja zbog mentalnom poremećaja ili poteškoćama u mentalnom zdravlju ili drugog razloga koji utječe na sposobnost prosuđivanja, sama bez štete za sebe, nije u stanju voditi brige o svojim pravima i interesima, staviti pod skrbništvo i odrediti skrbnika. 2. Sud će u odluci o stavljanju pod skrbništvo odrediti i opseg obaveza i prava skrbnika.);

c) stavak 2. članka 264. DZ (»2. Zaštita štíćenikove osobnosti zahtijeva da skrbnik, štíćeniku u granicama njegovih sposobnosti, omogući da oblikuje život prema vlastitim željama i svaćanjem.“).

Također, je ciljeve KPOI pratio i novi slovenski Zakon o vanparničnom postupku (Zakon o nepravdnem postupku⁴² – ZNP-1) koji je dopunio novu regulativu slovenskog obiteljskog prava. ZNP-1 također podržava autonomiju štíćenika. Na primjer iz stavka 1. članka 45. ZNP-1 proizlazi, da sud dopušta da sudionik u postupku, koji je punoljetna osoba stavljena pod skrbništvo, izvrši pojedine procesne radnje u svrhu ostvarivanja svojih prava ili pravnih interesa ako smatra da je ta sposobna razumjeti značaj i pravne posljedice takvih djela.

Slovenski zakonodavac je tako reformom skrbništva za odrasle osobe, koja je regulirana u DZ i ZNP-1, pratio uređenje u članku 23. KPOI, koji se odnosi na „Poštivanje doma i obitelji“. Prema tome, države potpisnice će poduzeti učinkovite i odgovarajuće mjere za uklanjanje diskriminacije osoba s invaliditetom u svim pitanjima koja se odnose na brak, obitelj, roditeljstvo i obiteljske odnose i druge odnose na isti način kao i za sve druge osobe. Svim osobama s invaliditetom koje su dovoljno stare da sklope brak mora se osigurati pravo na sklapanje braka i stvaranje obitelji na temelju slobodnog i punog pristanka budućih braćnih drugova. Također im moraju pružiti pravo na slobodno i odgovorno odlučivanje o broju djece i dobnim razlikama među njima, pristup dobu odgovarajućih informacija i obrazovanja o planiranju i stvaranju obitelji, te potrebna sredstva za ostvarivanje tih prava kao i isto za očuvanje plodnosti (stav 1. članka 23. KPOI). Države potpisnice osigurat će prava i odgovornosti osoba s invaliditetom u pogledu skrbništva, štíćeništva, skrbništva nad imovinom i posvojenja djece ili sličnih ustanova, ako postoje u domaćem pravu. U svim slučajevima najvažnija je djetetova korist. Države potpisnice osigurat će osobama s invaliditetom odgovarajuću pomoć u roditeljskoj skrbi za dijete (stav 2. članak 23 KPOI). Dijete ne smije biti odvojeno od roditelja zbog invaliditeta jednog ili oba roditelja (stav 4. članka 23. KPOI).

5. Zaključak

Nema sumnje da starije osobe danas predstavljaju grupu stanovništva koja se često gura na rub našeg društva isključivo na temelju stereotipa. Mnoge starije osobe danas u kasnoj dobi također uživaju visoko kvalitetni život, čak često i bez strane pomoći. No, ne smijemo zanemariti činjenicu da, s druge strane, imamo starije osobe

⁴² Uradni list RS, št. 16/2019.

kojima je potrebna ili djelomična ili čak potpuna pomoć i podrška drugih. Starije osobe čine posebnu društvenu grupu već na temelju kronološke dobi. Ali ako se ovoj kronološkoj dobi pridruži fizička i / ili mentalna bolest, onda imamo osobu koja može biti dvostruko stigmatizirana i marginalizirana u društvu.

Svjesni te problematike i pravno problematičnih pitanja, usvojena je KPOI, koja je zatvorila mnoga otvorena pitanja u vezi osoba s invaliditetom. Međutim, treba naglasiti da dok je starija osoba (+65) zdrava, u načelu ne spada pod okrilje KPOI. Iz tog razloga još uvijek postoje otvorene polemike o tome treba li donijeti određeni obvezujući međunarodni dokument za ovu populacijsku grupu (starije osobe), koja bi se u potpunosti posvetila pravnom pitanju starijih osoba, kao što je učinjeno s KPD (djeca) i KPOI (osobe s invaliditetom). Što se tiče starenja svjetske populacije (eng. *graying the globe*), ovakav međunarodni dokument bi svakako bio dobrodošao, jer bi (sličan) sustav, kao što je KPD i KPOI, mogao regulirati ovo područje i tako postaviti standard "najboljeg interesa starijih osoba". Slovenski DZ i ZNP-1 svakako su napravili veliki korak naprijed, posebice u području skrbništva odraslih, gdje nova regulativa potiče očuvanje autonomije i samostalnosti starijih osoba.

dr. sc. Suzana Kraljić, Associate Professor
Faculty of Law, University of Maribor

AGEISM AND FAMILY LAW – IN THE EXAMPLE OF MARRIAGE, ADOPTION AND GUARDIANSHIP IN SLOVENIA

Summary: Population aging is a major problem today, especially in Europe. The demographic structure of the population has changed and even more significant changes will occur by year 2050. Ageism or age discrimination is therefore taking on new dimensions today. The author first discusses general issues related to ageism. This is followed by an analysis of selected legal issues related to age under the new Family Code of the Republic of Slovenia, such as marriage, adoption and guardianship.

Keywords: elder persons, age discrimination, marriage, adoption, guardianship