

Dr. sc. Željko Galić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

LIŠENJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA U KONTEKSTU NJIHOVA OBITELJSKOPRAVNOG STATUSA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE - PROTURJEČNOSTI I PRAVNE PRAZNINE

Autor razmatra specifičnosti društvenog i pravnog tretmana osoba s duševnim smetnjama, modalitete, (ne)opravdanosti i posljedice gubitka poslovne sposobnosti takvih osoba, posebice na njihov obiteljskopравни status. Analizirajući važeća normativna rješenja i pravnu praksu u toj materiji, ističe neke njihove nedostatke, koji su posljedica prevladanog društvenog pristupa i nedovoljnog senzibiliteta za ovaj vid invalidnosti. U svrhu poboljšanja zaštite dostojanstva, sveukupnih prava i obiteljskopavnog statusa takvih osoba u Federaciji Bosne i Hercegovine, navodi i neke prijedloge *de lege ferenda*.

Ključne riječi: osobe s duševnim smetnjama, lišenje poslovne sposobnosti, skrbništvo, položaj štíćenika, obiteljskopравни status.

1. Uvod

Prava osobnosti ili osobna prava sastavni su dio sveukupnih ljudskih prava, i u najvećoj mjeri izražavaju vrijednost čovjeka kao jedinstvenog živog bića. Neka od tih prava – pravo na slobodu, pravo na zaštitu osobnosti, ljudskog dostojanstva,¹ autonomije i integriteta, zapravo izražavaju samu bit čovjekovog postojanja. Osobna prava mogu se ograničavati zakonom iz određenih razloga - primjerice u svrhu zaštite prava i sloboda drugih osoba, zaštite pravnog poretka, javnog morala i zdravlja.

Problematika ljudskih prava, obiteljskog i društvenog statusa posebno je aktualna u kontekstu njihova pripadanja najslabijim kategorijama stanovništva, a to su djeca i invalidne osobe. Invalidima se općenito smatraju osobe smanjenih sposobnosti zbog fizičkoga ili psihičkoga oštećenja. U ovom ćemo radu problematiku zadane teme istraživati vezano za osobe s duševnim smetnjama.

¹ Pojmovno određenje ljudskog dostojanstva (engl. *human dignity*; njem. *Menschenwürde*; franc. *Dignité humaine*), upućuje da je ono osobno dobro koje kao najviša vrijednost propada svakom ljudskom biću i daje mu pravo biti tretiran kao čovjek, a ne stvar, bez obzira na fizičke, psihičke, moralne i druge kvalitete. Zajamčeno je najvišim pravnim aktima i nitko ga se ne može odreći. Izvor: *Pravni leksikon* (gl. ur. Pezo V.), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 686.

Prema modificiranoj definiciji Svjetske zdravstvene organizacije, duševno zdravlje je stanje potpunog tjelesnog, mentalnog, socijalnog i duhovnog blagostanja.² Međutim, ne postoji općeprihvaćena definicija duševne bolesti, već se ona općenito shvaća kao odsutnost ili pomanjkanje mentalnoga zdravlja s poremećajem psihičkih funkcija u području opažanja, volje, mišljenja, svijesti, emocija, inteligencije i raspoloženja (uzroci: nasljeđe, ozljede, tumor, zarazne bolesti, opijati). Karakteristike stanja: poremećaj odnosa bolesnika prema stvarnosti, isključenje ili ograničenje kontrole vlastitog ponašanja. Pojam duševnih smetnji, kao širi pojam nadkategorija je za sve mentalne poremećaje, pravnička odrednica koja terminološki ima najblaže stigmatizirajuće efekte, a uz duševnu bolest i duševnu zaostalost obuhvaća i druge uzroke koji dovode do ograničenja ili isključenja intelektualnih ili/i voljnih sposobnosti osobe.³

U današnje vrijeme u svijetu je sve veći broj osoba s duševnim smetnjama (nominalno ali i udjelom u sveukupnom stanovništvu) zbog različitih uzroka, ponajviše zbog suvremenog načina života i produženja životnog vijeka stanovništva.⁴ Takve osobe još uvijek, više ili manje, predstavljaju stigmatiziranu i marginaliziranu skupinu, unutar društva ali i unutar obitelji.

Jedno od najvažnijih pitanja ljudskih prava u suvremenoj Europi je i pravo osoba s invaliditetom da sudjeluju u društvu, donose odluke o svom životu i ostvaruju poslovnu sposobnost jednakopravno s drugima. Međutim stvarnost je drukčija, jer osobe s intelektualnim i/ili psihosocijalnim invaliditetom nakon djelomičnog ili potpunog lišenja poslovne sposobnosti stavljaju se pod režim skrbništva, nakon čega ne mogu odlučivati o svom bračnom, obiteljskom, zdravstvenom statusu i drugim važnim životnim pitanjima.

Prema Obiteljskom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: ObZ FBiH)⁵ poslovnu sposobnost fizičke osobe stječe s punoljetnošću, (čl. 157. st. 1.) dakle, s navršених osamnaest godina života. Zakon propisuje dvije iznimke kojima je moguće stjecanje poslovne sposobnosti i prije nastupa punoljetnosti: 1. kad osoba sklopi brak prije punoljetnosti; i 2. kada maloljetnik, stariji od šesnaest godina postane roditelj.⁶ U drugom slučaju, pored činjenice da je maloljetnik postao roditelj, za stjecanje poslovne sposobnosti potrebna je odluka suda (čl. 157. st. 3. ObZ FBiH).⁷

² Jakovljević M., *Duševno zdravlje, psihopolitička kultura i bolesti društva: kuda ide (hrvatska) psihijatrija?*; u: Jakovljević M.; Sartorius N.; Cifrić I.; Letica S.; Nikić M.; Gabrić N. & Lang S., *Duševno zdravlje, kultura i društvo. Psihijatrija pred izazovima*, Pro Mente-Zagreb, 2014., str. 29.

³ Pezo, *op. cit.*, f. 1., str. 280.

⁴ Naime, „Sa svakom novom dijagnostičkom klasifikacijom sve je veći broj dijagnostičkih kategorija i psiholoških entiteta, a nema još opće prihvaćene definicije duševnog zdravlja i psihijatrijskog poremećaja“. Izvor: Jakovljević, *op. cit.*, f. 2., str. 27.

⁵ Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ (dalje u tekstu: ObZ FBiH), br. 35/2005, 41/2005 i 31/2014.

⁶ ObZ FBiH, čl. 157. stavak 3.

⁷ Potpuna poslovna sposobnost stječe se na isti način i prema odredbama druga dva obiteljska zakona u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH): Porodičnom zakonu (Službeni glasnik

U pravnoj teoriji se spominje i pojam „prirodna poslovna sposobnost“ koji još uvijek nije udomaćen u praksi i znanosti. Taj pojam obuhvaća problem ubroјivosti pri sklapanju pravnih poslova i očitovanje volje u građanskom pravu.⁸ Inače sam pojam i određenje poslovne sposobnosti spadaju u djelokrug građanskog prava, a materija stjecanja i lišenja poslovne sposobnosti dio su sadržaja obiteljskog prava.

Materija lišenja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama automatski podrazumijeva i problematiku zasnivanja skrbništva za takve osobe, a to dvoje istodobno uključuje razmatranje obiteljskog statusa i pojedinih prava i dužnosti takvih osoba.

U radu ćemo najprije, u sklopu povijesnopravnog pristupa, kratko navesti posljedičnu vezu između osoba s duševnim smetnjama i ograničenja poslovne sposobnosti. Potom ćemo, kroz suvremeno vrednovanje i normiranje slobode, cjelovitosti osobe i ljudskog dostojanstva analizirati važeće norme u kontekstu zadane teme, navesti neke manjkavosti i nesuglasja, te u svrhu otklanjanja diskriminacije osoba s duševnim smetnjama predložiti moguće primjedbe i prijedloge *de lege ferenda*.

2. Kratki povijesnopravni osvrt na ograničenja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama

Stupanj razvitka povijesnih razdoblja ljudskog društva uvijek se najbolje oslikavao kroz njegov odnos prema invalidnim osobama, posebice prema duševnim bolesnicima. Shvaćanje i prihvaćanje takvih osoba ovisilo je o balansu poimanja takvih stanja kao posljedice utjecaja demonskih, viših sila i prirodnih stanja i procesa, a društveni tretman takvih osoba u znatnoj mjeri bio je rezultat straha i neznanja. Razvitak medicinskih znanosti i sveukupnih ljudskih prava postupno je stvarao preduvjete za humaniji tretman takvih osoba.

U rimskom pravu svi ljudi nisu bili pravni subjekti niti je stupanj pravne sposobnosti za sve bio isti, a punu pravnu sposobnost imale su samo osobe sa sva tri statusa (*status libertatis, civitatis i familiae*), a ona su se od rođenja do smrti mogla izgubiti ili umanjiti. Pojam „*capitis deminutio*“ označavao je gubitak slobode (...*maxima*), rimskog građanstva (...*media*), a *capitis deminutio minima* označavao je gubitak odnosno promjenu statusa, položaja u obitelji. Djelatna sposobnost određivala se kao sposobnost svojim djelovanjima

Republike Srpske, br. 54/2002 i 41/2008) – dalje u tekstu: PoZ RS, i Obiteljskom zakonu Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 23/2007) – dalje u tekstu: ObZ BD. Međutim, prema odredbama čl. 139. st. 5. ObZ BD, maloljetnik s navršениh 14 godina života stječe ograničenu poslovnu sposobnost.

⁸ Radolović A., *Prirodna poslovna sposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30., br. 1, Rijeka, 2009., str. 191 i 192.

proizvoditi pravne učinke.⁹ Razlozi za ograničenje djelatne sposobnosti bili su dob, spol, zdravstveno stanje i rasipništvo.

Tjelesna bolest nije bila razlog za ograničenje poslovne sposobnosti, dok su duševno bolesne osobe bile potpuno djelatno nesposobne za vrijeme pomućenja. One su stavljane pod skrbništvom od doba Zakonika XII ploča (sredina 5. st. pr. Kr.). Djelatna nesposobnost zbog duševne bolesti nastupala je s pojavom bolesti te je trajala sve do prestanka bolesti. Poslovi koje su obavljali duševno bolesne osobe za vrijeme *dilucida intervalla* bili su valjani.¹⁰ Rasipnici su imali ograničenu djelatnu sposobnost. Mogli su sklapati poslove koji su im donosili bogaćenje, ali nisu mogli obavljati i poslove koji su doводili do umanjenja imovine ili kojim su morali preuzeti obveze. Primjerice mogli su sklapati brak, ali nisu imali pravo na pravljenje oporuke. Rasipnici su trebali biti proglašeni takvima, oduzimala im se uprava nad imovinom i stavljali su se pod skrbništvo.¹¹

Iako pojmovi pravne i poslovne (djelatne) sposobnosti nisu bili jasno definirani i razgraničeni kroz povijest,¹² ipak možemo kazati da i lišavanje poslovne sposobnosti osoba s invaliditetom kao i njihovo stavljanje pod skrbništvo imaju korijene u rimskoj pravnoj tradiciji. Shvaćanje i tretman duševno bolesnih osoba oslikava Paulusova sentenca „*Furiosus nullum negotium contrahere potest*”¹³. Zakonik XII ploča propisivao je da „umobolnicima i rasipnicima”¹⁴ treba oduzeti poslovnu sposobnost i staviti ih u tom pogledu pod posebnu vrstu skrbništva (*cura*). Stoljećima nakon raspada Rimskog carstva, temelji njegovih pravnih instituta još uvijek su aktualni.

⁹ Horvat M., *Rimsko pravo*, Deveto izdanje, Školska knjiga, Zagreb, 1974., str. 58.

¹⁰ *Ibidem*, str. 60.

¹¹ *Ibidem*, str. 61.

¹² I danas postoje prijepori i različita shvaćanja pojmova pravna i poslovna sposobnost, u njihovu esencijalnom značenju, kao i o vjerodostojnosti prijevoda međunarodnih dokumenata u kojima se koriste ti termini. O tome detaljnije v. u: Draškić M., *Novi standardi za postupak lišenja poslovne sposobnosti: aktuelna praksa Evropskog suda za ljudska prava*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2010, broj 2, god. LVIII, str. 366 i 367, i Milas Klarić I., *Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 47 -50.

Pored pojmova pravne i poslovne sposobnosti, u pravnoj teoriji se spominje i pojam „prirodna poslovna sposobnost“ koji još uvijek nije udomaćen u praksi i znanosti. Pojam „prirodna poslovna sposobnost“ obuhvaća problem ubrojivosti pri sklapanju pravnih poslova i očitovanje volje u građanskom pravu. Radolović, *op. cit.*, f. 8., str. 193-195.

¹³ Duševno bolesni ne može sklapati nikakav pravni posao (prema: Romac A., *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982., str. 231).

¹⁴ Lat. *furiosus* – pomaman, mahnit, duševno bolestan – Izvor: Divković M., *Latinsko-hrvatski rječnik*, Fototipsko izdanje iz 1980. god., FAMILIET NEVEN, Beograd, 2006., str. 441. O nepostojanju samosvijesti takvih osoba govori latinska izreka: *Insaniascire se non potest, non magis quam caecitas se videre* (Apuleius, *De mag.* 80) – Ludost ne može samu sebe spoznati isto tako kao što ni sljepoća ne može samu sebe vidjeti. Izvor: Romac, *op. cit.*, f. 13., str. 232.

U staroj Ateni robovi i žene¹⁵ nisu imali poslovnu sposobnost, ili su mogli obavljati samo neke ograničene radnje, čiji učinak je ovisio o pristanku drugih osoba ili o drugim okolnostima.

Tijekom 19. stoljeća francuski *Code civile* uređivao je specifičan institut tzv. civilne (građanske) smrti, kojim je neka osoba, u slučaju osude na tešku kaznu, zarobljeništva, deportacije, pristupanja nekim crkvenim redovima, zbog oboljelosti od lepre i sl., za života gubila građanska prava. Njihova fizička egzistencija sprječavala je potpuni gubitak pravne sposobnosti, ali je prestajao brak, za života takve osobe dolazilo bi do ostavinskog postupka, a ako je bila ranije sačinjena oporuka, proglašavana je ništavom.¹⁶ Oni su mogli primati poklone i stjecati vlasništvo u mjeri u kojoj je to bilo potrebno za održavanje golog života i preko posebnog skrbnika štititi svoja prava pred sudom. Odredbe o civilnoj smrti u Francuskoj ukinute su 1854. godine.

Austrijski Opći građanski zakonik (dalje u tekstu: OGZ) u paragrafu 21. (Dio prvi, O pravu osoba, Poglavlje prvo, II. Prava osoba po godinama ili nedostatku razuma, §. 21.) uređuje da „Oni, koji nemajući potpunih godina, ili ne budući u svoj pameti, ili radi drugih uzroka nisu sposobni skrbiti se sami kao što treba o svojim poslovima, stoje pod osobitom zaštitom zakona. To su: (...) ...; dalje bijesni, mahniti, slaboumni, koji su sasvim lišeni razuma, ili bar ne mogu poznati posljedice svojih djelanja; i oni također, kojima je sudac kao proglašenim razmetnicima zabranio, da upravljaju nadalje svojom imovinom (imetkom)...(....)“¹⁷. OGZ je uređivao nevaljanost očitovanja volje ako je ono bilo učinjeno u „bjesnoći, ludosti, slaboumnosti ili pijanstvu“, a osoba koju je sud proglasio razmetnikom može posljednjom voljom raspolagati samo polovicom svoje imovine, dok „...druga polovica zapada zakonitim nasljednicima.“¹⁸

Značajan doprinos obiteljskopравnom statusu i sveukupnom društvenom pristupu osobama s duševnim smetnjama u suvremenim uvjetima daje socijalna psihijatrija koja svojim saznanjima doprinosi humanijem odnosu prema duševno oboljelima, njihovoj destigmatizaciji, smanjenju broja hospitalizacija i povećanoj kvaliteti njihova života.¹⁹

¹⁵ Erent-Sunko Z., *Obitelj u demokratskoj Ateni – institucija i polis u malom*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 57, (3) 2007, str. 611. <http://www.moyak.com/papers/family-athens.pdf> pristup: 15. 3. 2016.

¹⁶ Podrobnije v. kod: Hlača N., *La mort civile – Civilna smrt*, Zbornik radova Znanstvenog skupa „200-ta obljetnica Code civil-a (1804-2004)“, Rijeka, 2004, str. 107-116.

¹⁷ *Opći austrijski građanski zakonik iz 1811. godine*, (ur. Posilović S.), četvrto popravljeno i dopunjeno izdanje, Tisak i naklada: ST. KUGLI, Zagreb, 1918.

¹⁸ OGZ, §. 566. i 568.

¹⁹ Jakovljević M.; Begić D., *Socijalna psihijatrija danas: izazovi i mogućnosti*, Socijalna psihijatrija, 41 (2013) br. 1, str. 16–20.

file:///C:/Documents%20and%20Settings/x/My%20Documents/Downloads/Socijalna_psihijatrija_2013_1_Jakovljevic_i_Begic.pdf pristup: 13. 4. 2016.

3. Važeći normativi i pravna praksa – međunarodna načela i kriteriji za promjene u domaćem zakonodavstvu

Osvrnut ćemo se na važnije pravne dokumente i neke slučajeve pred Europskim sudom za ljudska prava, koji zajedno čine okvir za zaštitu statusa i temeljnih prava osoba s duševnim smetnjama, a ujedno su podloga za nužne promjene u domaćem zakonodavstvu.

Povelja Ujedinjenih naroda iz 1945. godine u svom uvodnom dijelu izražava vjeru u temeljna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednost ljudske osobe.²⁰

Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948.) isto tako u uvodnom dijelu ističe da je priznavanje urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske zajednice temelj slobode, pravde i mira u svijetu.

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) (1950),²¹ u čl. 3. jamči slobodu od mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Konvencija u čl. 5. st. 1. uređuje da svatko ima pravo na slobodu i na osobnu sigurnost, te da nitko se ne smije lišiti slobode, osim u poimenično navedenim slučajevima ((A) do (F)). U kontekstu navedenih odredaba svakako je i pitanje mogućnosti prisilnog smještaja u psihijatrijske ustanove radi liječenja osoba s duševnim smetnjama, kao i samog medicinskog tretmana takvih osoba, odnosno pitanju postojanja pristanka na liječenje kao i njegove prikladnosti i trajanja.²² U čl. 8. st. uređuje pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. U čl. 14. zabranjuje se diskriminacija na temelju spola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, ili drugog statusa.

Povelja o temeljnim pravima EU (2000)²³ u uvodu među navedenim općim vrijednostima na kojima je utemeljena unija, spominje i ljudsko dostojanstvo, a u čl. 1. navodi da je ono nepovredivo, te da se mora poštovati i štiti, dok u čl. 26. uređuje integraciju osoba s invaliditetom.²⁴

²⁰ Povelja je potpisana 26. 6. 1945. u San Francisku, a stupila na snagu 24. 10. 1945.

²¹ http://translate.google.ba/translate?hl=hr&sl=en&tl=hr&u=http%3A%2F%2Fpublications.ossrea.net%2Findex.php%3Foption%3Dcom_content%26view%3Darticle%26id%3D74%3Aeuropean-convention-adoption-children%26catid%3D15%3Aeu-conventions%26Itemid%3D54 preuzeto: 22. 3. 2012.

²² U tom kontekstu je i slučaj pred Europskim sudom za ljudska prava *Winterwerp v. the Netherlands* iz 1979. godine (Presuda od 24. 10. 1979., br. 6301/73).

²³ Ova Povelja proglašena je nakon potpisanoga Ugovora iz Nice (2000), i nakon Lisabonskog ugovora (2007) postala je obvezujući dokument za većinu država članica EU.

²⁴ Čl. 26. glasi: „(Integracija osoba s invaliditetom) Unija priznaje i poštuje pravo osoba s invaliditetom da imaju koristi od mjera kojima bi se osigurala njihova neovisnost, socijalnu i radnu integraciju i sudjelovanje u životu zajednice.“

Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (1997) u čl. 2. ističe da: „Interesi i dobrobit ljudskog bića imaju prednost nad samim interesom društva ili znanosti“.

Konvencija UN o pravima osoba s invaliditetom, i Fakultativni protokol uz Konvenciju (2006, u BiH od 2010), u Preambuli (točka (c)), ističe načelo nediskriminacije, a u točka (i) da države priznaju raznolikost osoba s invaliditetom. U čl. 3. od navedenih općih načela spomenut ćemo: poštivanje urođenog dostojanstva, osobne autonomije uključujući slobodu osobnog izbora i neovisnost osobe (a); nediskriminacija (b); puno i učinkovito sudjelovanje i uključivanje u društvo (c). Posebice su važne odredbe čl. 12., kojima se propisuje da sve osobe imaju pravo svugdje biti priznate kao osobe jednake pred zakonom (st. 1.); te da će države stranke poduzeti odgovarajuće mjere kako bi osobama s invaliditetom osigurale pristup potpori koja bi im mogla biti potrebna za ostvarivanje pravne sposobnosti (st. 3.). Čl. 14. i 15.: naglašavaju da invalidne osobe kao i drugi uživaju pravo na osobnu slobodu i sigurnost, da lišavanje slobode treba biti sukladno zakonu i da invalidnost nije opravdanje za lišavanje slobode. Čl. 22. i 23. uređuju obvezu poštivanja i zaštita privatnosti osoba s invaliditetom, njihova doma i obitelji.

Konvencija o pravima osoba s invaliditetom predviđa da sve mjere koje se odnose na poslovnu sposobnost odraslih osoba trebaju sadržavati odgovarajuća i učinkovita jamstva, tako da budu proporcionalne i prilagođene okolnostima u kojima se punoljetna osoba nalazi, da se primjenjuju što je kraće moguće i da ih stručno, neovisno i nepristrano tijelo ili sud povremeno provjerava. Izbor koji zakon predviđa – potpuno ili djelomično lišenje poslovne sposobnosti ne odgovara potrebama osoba s duševnim smetnjama.

Preporuka Odbora ministara VE R (99) 4 o načelima pravne zaštite nesposobnih odraslih osoba, (1990), u svojim 28 načela zahtijeva:

- da se poslovna sposobnost ne ograničava, ili da se to čini u što manjoj mjeri,
- postupanje s odraslim osobama uvijek treba biti u skladu s najboljim interesom i dobrobiti osobe,
- potrebu ograničenja i kontrola rada skrbnika,
- informirani pristanak za medicinske zahvate,
- liječenje – treba biti ograničeno i samo u određenim slučajevima.

Federalni Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama²⁵ uglavnom slijedi načela i rješenja Konvencija UN o pravima osoba s invaliditetom. Ističe da svaka osoba sa duševnim smetnjama ima pravo na zaštitu i unaprjeđivanje

²⁵ Zakon je objavljen u Službenim novinama FBiH, broj 37/2001, 40/2002, 52/2011, 14/2013.

svoga zdravlja,²⁶ da ima pravo na dostojanstvo, na ravnopravan položaj, na zaštitu od zlostavljanja. Prema ovom zakonu, smještaj i zadržavanje u zdravstvenoj ustanovi i liječenje osoba s težim duševnim smetnjama treba biti dobrovoljno, a samo iznimno prisilno,²⁷ po propisanom postupku na temelju odluke psihijatra odnosno suda. To se može učiniti sa osobama takvih svojstava koje su lišene poslovne sposobnosti i bez pristanka njezinog zakonskog zastupnika.

Obiteljski zakon ne definira pojam duševne bolesti ili zaostalog duševnog razvoja. U Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama²⁸ navedeno je da su osobe s duševnim smetnjama osobe koje su duševno bolesne, zatim osobe s duševnim poremećajima, nedovoljno duševno razvijene osobe, te ovisnici o alkoholu ili drogama te osobe s drugim duševnim smetnjama.²⁹

Navest ćemo neke slučajeve pred Europskim sudom za ljudska prava (dalje u tekstu: Sud), u kojima su se, u kontekstu tražene zaštite osoba s duševnim smetnjama, razmatrali problemi njihova obiteljskopravnog statusa, oduzimanja poslovne sposobnosti, zaštite privatnog i obiteljskog života te oduzimanja slobode i provedbe prisilnog liječenja.

U slučaju *Salontaji - Drobnjak v. Serbia*³⁰ podnositelj zahtjeva, kojemu je dijagnosticiran poremećaj „paranoja parničenja“ (*paranoia querulans*) i djelomično oduzeta poslovna sposobnost, podnio je zahtjev Sudu navodeći povredu prava na pravično suđenje i prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Sud je utvrdio postojanje povrede prava na pravično suđenje iz čl. 6. Konvencije, jer, između ostaloga, podnositelj nije prisustvovao zadnjem ročištu nakon kojeg je donesena odluka o lišenju poslovne sposobnosti, čime nije mogao osporiti mišljenje i nalaz vještaka o njegovom zdravstvenom stanju; a bio mu je i onemogućen pristup sudu pri podnošenju prijedloga za vraćanje poslovne sposobnosti. Sud je ustvrdio nedostatak zakonodavstva predmetne države jer nije predviđeno ograničeno vrijeme trajanja lišenja poslovne sposobnosti kao ni povremenu provjeru odluke o takvom lišenju.

U predmetu *Krušković v. Croatia*³¹ podnositelj zahtjeva prethodno nije pokrenuo postupak pred nacionalnim sudovima za utvrđenje vlastitog očinstva,

²⁶ Ovime se, sukladno suvremenim medicinskim postignućima, negira latinska pravna izreka: *Semel furiosus semper praesumitur furiosus* – Jednom duševno bolestan, pretpostavlja se, uvijek duševno bolestan. Romac, *op. cit.*, f. 13., str. 232.

²⁷ I to ako ta osoba „...ozbiljno i izravno ugrožava vlastiti život ili zdravlje ili sigurnost, odnosno život ili zdravlje ili sigurnost drugih osoba“ (čl. 22. st. 1. Zakona).

²⁸ Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, Službene novine FBiH, broj 37/2001, 40/2002, 52/2011 i 14/2013.

²⁹ Čl. 3. st. 1. tog Zakona.

³⁰ Draškić, *op. cit.*, f. 12., str. 355 i 356.

³¹ *Krušković v. Croatia* (Appl. no. 46185/08; Judgment of 21 June 2011). Sud dakle smatra da postupak radi utvrđivanja očinstva spada u opseg članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

nego je jednostavno tvrdio, uz suglasnost majke djeteta, da je on biološki otac djeteta. Vlada je tvrdila da je podnositelj zahtjeva lišen poslovne sposobnosti i stavljen pod skrbništvo jer je utvrđeno da se ne može brinuti o svojim interesima. S obzirom da takva osoba ne može poduzeti nikakvu pravnu radnju, u najboljem je interesu i podnositelja zahtjeva i osobe čije je očinstvo u pitanju da on ne može davati nikakve pravno obvezujuće izjave koje se tiču njegovog očinstva. Njegovo očinstvo može biti utvrđeno samo DNA analizom pred redovnim sudom u sudskom postupku koji je još u tijeku. Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, osobe u situaciji ovog podnositelja zahtjeva imaju vitalan interes zaštićen spomenutom Konvencijom, da se utvrdi biološka istina o važnom vidu njihovog privatnog i obiteljskog života te da ona bude pravno priznata. Sud primjećuje da podnositelj zahtjeva nije imao nikakvu mogućnost priznati svoje očinstvo pred nacionalnim vlastima ili pokrenuti postupak za dokazivanje svoga očinstva. U ovom se predmetu i podnositelj zahtjeva i majka djeteta slažu da je podnositelj zahtjeva biološki otac, a nadležni Centar za socijalnu skrb u vrijeme kad je podnositelj zahtjeva pokušavao upisati svoje očinstvo, nije poduzeo nikakve korake da mu pomogne da njegovo očinstvo bude pravno priznato. Konstatirano je da centri za socijalnu skrb imaju neograničeno diskrecijsko pravo odlučiti kada će poduzeti bilo koju radnju kako bi očinstvo osoba lišenih poslovne sposobnosti bilo utvrđeno i upisano. Pored toga, sud naglašava da djeca rođena izvan braka imaju vitalan interes primati informacije o nekom važnom vidu njihovog osobnog identiteta, a to je identitet njihovih bioloških roditelja. Sud smatra da u takvim situacijama, kada osobe lišene poslovne sposobnosti daju izjave na štetu sebi ili drugima, nije postignuta ravnoteža između javnog interesa u zaštiti osobe lišene poslovne sposobnosti i interesa podnositelja zahtjeva da pravno bude priznato njegovo očinstvo. Osim toga, Sud je utvrdio da tužena država nije ispunila svoju pozitivnu obvezu jamčiti pravo podnositelja zahtjeva na poštovanje njegovog obiteljskog i privatnog života, pa je došlo do povrede članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

U predmetu *Winterwerp v. the Netherlands* (1979)³² Europski sud za ljudska prava naglasio je da se značenje pojma „duševno oboljele osobe“ stalno razvija, usporedno s razvojem istraživanja u psihijatriji i mijenjanjem stajališta društva prema promjenama uzrokovanim duševnim oboljenjima. Stoga nije dopušteno pritvaranje takvih osoba isključivo zato jer se njihova mišljenja ili ponašanje razlikuju od prevladavajućih normi u nekom društvu, a valjanost daljnjeg pritvaranja treba ovisiti o trajanju utvrđenog duševnog poremećaja.³³ Slično stajalište Suda izraženo je i u presudi *Witold Litwa v. Poland* (2000)³⁴ kojom je konstatirano da lišenje slobode (na primjeru alkoholičara) mora biti

³² Presuda od 24. 10. 1979. br. 6301/73. V. u: Omejec J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014., str. 1209.

³³ Ibidem.

³⁴ Izvor: http://www.echr.coe.int/Documents/Case_law_references_ENG.pdf pristup: 12. 4. 2016.

podvrgnuto povremenim provjerama kako bi se osigurala osnovanost pritvaranja tijekom cijelog trajanja.³⁵

U slučaju *Varbanov v. Bulgaria* (2000),³⁶ Sud je istakao potrebu dokazivanja nužnosti lišenja slobode u konkretnoj situaciju, te postavio dodatne „minimalne“ uvjete za takav postupak.

U predmetu *X. v. Croatia* (2008)³⁷ podnositeljica zahtjeva podnijela je zahtjev Sudu smatrajući, između ostaloga, da je došlo do povrede odredaba čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života). Spomenuta osoba imala je duševne smetnje i bila narkomanska ovisnica, i u tom razdoblju je donesena odluka o udomiteljstvu njezinoga djeteta, a njoj je, nakon provedenog postupka, oduzeta poslovna sposobnost. Nakon toga dijete je stavljeno pod skrbništvo i posvojeno bez majčinog pristanka. Sud je u odluci ocijenio da je došlo do povrede čl. 8. Konvencije iz sljedećih razloga: u postupcima koji su prethodili posvojenju nadležna tijela nisu ocijenila odnos između podnositeljice zahtjeva i njezine kćeri; činjenica lišenja poslovne sposobnosti ne bi trebala značiti nužno ograničenje roditeljske skrbi; a osobama lišenim poslovne sposobnosti trebalo bi omogućiti izjašnjavanje o sadržaju roditeljske skrbi. Ovakvim stajalištem suda sugerira se mogućnost drukčijeg zakonodavnog pristupa institutu lišenja poslovne sposobnosti, u smislu potrebe anuliranja učincima tog instituta u sferi osobnog statusa osoba, a da bi se njegovi učinci mogli zadržati u području imovinskih odnosa.

U predmetu *Hutchison Reid v. United Kingdom* (2003)³⁸ sud je naveo da teret dokazivanja potrebe pritvaranja i prisilnog smještaja duševno oboljelih osoba leži na tijelima vlasti, a ne obratno, tj. podnositelj žalbe ne treba dokazivati suprotno.

4. Postojeće pravne praznine, moguće primjedbe i prijedlozi *de lege ferenda*

Obiteljskopравни status, prava i dužnosti osoba s duševnim smetnjama cjelovito se može sagledati u kontekstu uzročno – posljedičnih okolnosti u kojima se one mogu naći: moguće hospitalizacije, medicinska ekspertize i liječenje; oduzimanja ili ograničenje poslovne sposobnosti i skrbničke zaštite.

Ovdje ćemo ukratko navesti nesuglasje i neodrživost nekih sadašnjih zakonskih rješenja i pravne prakse u kontekstu teme, te predložiti moguća rješenja *pro futuro*.

³⁵ Omejec, *op. cit.*, f. 32., str. 1207.

³⁶ Presuda od 5. 10. 2000., br. 31365/96, Omejec, *op. cit.*, f. 32., str. 1209.

³⁷ Presuda od 17. 7. 2008., br. 11223/04, detaljnije u Draškić, *op. cit.*, f. 12., str. 356 – 359.

³⁸ Presuda od 20. 2. 2003., br. 50272/99., V. u Omejec, *op. cit.*, f. 32., str. 1210.

- Prisilnu hospitalizaciju, tj. smještaj u medicinsku ustanovu i liječenje, obavljene protiv volje pacijenta ili osobe ovlaštene da daje pristanak, u načelu ne bi trebao provoditi bez informiranog i pravno valjanog pristanka, a samo iznimno - radi zaštite interesa pacijenta ili trećih osoba.³⁹ Za osobu lišenu poslovne sposobnosti s duševnim smetnjama pristanak za smještaj u zdravstvenu ustanovu u pravilu daje skrbnik a konačnu odluku donosi mjerodavni sud (članak 21. st. 4. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama FBiH). Pored oduzimanja slobode i narušavanja dostojanstva osobe, prisilna hospitalizacija je u dosta slučajeva uzročno - posljedična predfaza postupka oduzimanja poslovne sposobnosti. Međutim, pored toga ona ima i dodatnu negativnu dimenziju jer doprinosi široj društvenoj stigmatizaciji takve osobe. Naime, možemo kazati da je postojanje duševnih smetnji do tada bilo uglavnom poznato u obiteljskoj, privatnoj sferi, a sada se, premještanjem u širu društvenu sferu daje veći naglasak na intenzitetu i pogubnosti takvih poremećaja.
- Osobama s duševnim smetnjama trebalo bi osigurati primjereniju zaštitu prije pokretanja postupka lišenja poslovne sposobnosti i određivanja skrbništva, odnosno – ako je to moguće, ostvariti kvalitetnu zaštitu i bez oduzimanja poslovne sposobnosti i zasnivanja skrbništva.
- Potrebno je razmotriti ukidanje potpunog lišavanja poslovne sposobnosti⁴⁰ i predvidjeti alternativne oblike zaštite i društvene podrške.⁴¹ Svakako bi to moglo biti i naglasak na mogućnosti djelomičnog lišavanja poslovne sposobnosti, a usporedno s tim i zasnivanjem odgovarajuće skrbničke zaštite. Osobi kojoj je potrebna podrška nužno je omogućiti primjeren način očitovanja o vlastitim potrebama i željama, te da može predložiti osobu za skrbnika.

³⁹ U posljednjih nekoliko godina u Republici Hrvatskoj su dva slučaja prisilne hospitalizacije izazvala burne medijske i šire društvene rasprave: Mirjane Pukanić (2008), supruge novinara Ive Pukanića; i Marka Franciskovića (2013. i 2014.) pisca i političkog aktiviste, koji je, nakon prisilne hospitalizacije i „liječenja“ otpušten s dijagnozom da je psihički potpuno zdrav, odnosno da nije ni bio bolestan. Izvori: Letica S., *Političke, kulturne i profesionalne odrednice „nove normalnosti“ u XXI stoljeću*, u: Jakovljević M. et alia, *Duševno zdravlje, kultura i društvo: psihijatrija pred izazovima*, Pro mente, Zagreb, 2014, str. 130. , i:

https://hr.wikipedia.org/wiki/Ivo_Pukani%C4%87 pristup: 13. 4. 2016.

⁴⁰ U odredbama najnovijeg teksta Obiteljskog zakona u Republici Hrvatskoj (donesenog 18. 9. 2015., Narodne novine, br. 103/2015), nema mogućnosti potpunog lišenja poslovne sposobnosti osoba s duševnim smetnjama, čime se prihvaćaju odredbe međunarodnih dokumenata i praksa Europskog suda za ljudska prava:

„Članak 234. (1) Sud će u izvanparničnom postupku punoljetnu osobu koja se zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili koja ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, u tom dijelu lišiti poslovne sposobnosti.

(2) Osoba iz stavka 1. ovoga članka ne može biti potpuno lišena poslovne sposobnosti.“

⁴¹ Anna Arstein-Kerslake A., *Poslovna sposobnost i odlučivanje uz podršku: poštovanje prava i osnaživanje ljudi, Zbirka radova i preporuka – poslovna sposobnost i život u zajednici: zaštita prava osoba sa invaliditetom*, Beograd, 2014., str. 67-69.

<http://www.mdri-s.org/wp-content/uploads/2014/12/Zbirka-radova-SRB.pdf> Pristup: 10. 4. 2016.

- Postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti uređen je odredbama članka 325. do 339. ObZ FBiH. Razlozi za lišenje poslovne sposobnosti prema ObZ-u FBiH određeni su u čl. 192 st. 1.: „Punoljetnoj osobi koja zbog duševne bolesti, zaostalog duševnog razvoja ili prekomjernog uživanja alkohola ili opojnih droga, senilnosti ili drugih uzroka nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima oduzima se poslovna sposobnost.“ U st. 2. tog članka navedeno je da će se takvoj osobi ograničiti poslovna sposobnost ako ugrožava svoja ili interese i prava drugih osoba. Sud bi trebao uvažavati mišljenje i stavove osobe prema kojoj se postupak vodi, u mjeri u kojoj je to moguće s obzirom na stanje mentalnog zdravlja, a sud može odustati od saslušanja samo ako bi to moglo biti štetno po zdravlje osobe prema kojoj se postupak vodi ili ako saslušanje uopće nije moguće s obzirom na duševno ili fizičko stanje osobe.⁴² Mogućnost suda da ne sasluša osobu o kojoj se vodi postupak propisana je dakle kao iznimka, međutim u praksi se često događa da se sud uopće ne suoči s osobom prema kojoj se vodi postupak, jer se samo postojanje invaliditeta smatra dovoljnim razlogom za „nemogućnost saslušanja“, posebno u situacijama kada osoba ne komunicira na uobičajeni način.
- Pored toga, trebalo bi urediti jasna pravila o dokazima i činjenicama koji su relevantni za pokretanje postupka i lišenje poslovne sposobnosti, tj. da se ono ne može zasnivati samo na vještačenju, odnosno nalazu i mišljenju liječnika i psihologa.⁴³ Naime, konkretnu medicinsku ekspertizu ne treba tumačiti jednoznačno i stereotipno, već je uvijek potrebno uvažavati individualnost osobe, njezin obiteljski i socijalni status, razinu obrazovanja i sl.
- U tijeku postupka potrebno je omogućiti sudjelovanje i uvažavanje mišljenja osobe s invaliditetom – propisati da punoljetna osoba mora biti na vrijeme obaviještena i imati pristup svim relevantnim informacijama o pravnim radnjama u postupku lišavanja poslovne sposobnosti, osigurati joj prisutnost na ročištima i upoznati je s njezinim pravima u postupku. U tom kontekstu, čini se neodrživom sada propisana mogućnost da se osoba prema kojoj se vodi postupak može odlukom suda smjestiti u zdravstvenu ustanovu u trajanju do tri mjeseca⁴⁴.
- Odluka o lišenju poslovne sposobnosti trebala bi se donositi privremeno, na određeno (kraće) vrijeme, a ne vremenski neograničeno.⁴⁵ Pored toga,

⁴² Čl. 330. st. 2. ObZ FBiH.

⁴³ Tako je, primjerice spomenuta M. Pukanić, imala medicinsku dijagnozu manično-depresivnog poremećaja osobnosti, a takve osobe bili su primjerice: Charles Baudelaire, Ludwig van Beethoven, Lord Byron, Charles Dickens, Graham Greene, Ernest Hemingway, Hermann Hesse, John Lenon, Sir Isaac Newton, Edgar Allan Poe, Robert Schumann, Mark Twain, Vincent van Gogh, Elvis Presley i dr.). Izvor: Letica S., *op. cit.*, f. 39., str. 131.

⁴⁴ V. čl. 332. st. 1. ObZ FBiH.

⁴⁵ Jer se u protivnom krši pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

potrebno je povremeno provjeravanje osnovanosti daljnje egzistencije i učinaka takve odluke.

- Lišenje poslovne sposobnosti ne bi trebalo automatski značiti oduzimanje nekih temeljnih prava, obiteljskog i društvenog statusa, primjerice prava na sklapanje braka, odlučivanja o rađanju djece, zasnivanja roditeljskopravnog odnosa, posvojenja, prava na izbor mjesta stanovanja i td.
- Kao mogući prijedlog *de lege ferenda*, a radi izbjegavanja sukoba interesa, smatramo potrebnim unijeti i odredbe prema kojima predlagatelj lišenja poslovne sposobnosti kao i osoba koja obavijesti skrbničko tijelo o potrebi pokretanja tog postupka, ne bi u pravilu trebali biti imenovani skrbnikom osobi za koju se vodi takav postupak.
- U čl. 195. st. 1. ObZ FBiH uređena je ovlast skrbničkog tijela da imenuje privremenog skrbnika osobi za koju je pokrenut postupak oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. S obzirom na važnost uloge takvog skrbnika, trebali bi postojati i kriteriji za njegovo imenovanje, odnosno urediti provedbu prethodne medicinske ekspertize štíćenika, kao odrednice za imenovanje odgovarajućeg privremenog skrbnika.
- Možemo predložiti i potrebu promjene dužine roka za žalbu protiv rješenja o oduzimanju/vraćanju poslovne sposobnosti s tri na osam dana (čl. 337. st. 1. ObZ FBiH, kao i čl. 42. federalnog Zakona o izvanparničnom postupku)⁴⁶, te urediti mogućnost da i osoba kojoj je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost može pokrenuti postupak za vraćanje poslovne sposobnosti.
- Možemo prigovoriti i na odredbe prema kojima žalba na rješenje kojom se oduzima poslovna sposobnost ne zadržava izvršenje rješenja.⁴⁷ Isto tako, upitne su i odredbe prema kojima sud ne mora dostaviti rješenje osobi kojoj je oduzeta poslovna ako ona nije sposobna shvatiti značenje i pravne posljedice odluke ili ako bi to bilo štetno za njezino zdravlje,⁴⁸ jer je to u suprotnosti odredbi prema kojoj ta ista osoba ima pravo pokrenuti postupak žalbe protiv tog istog rješenja.⁴⁹ Sud bi, naime, uvijek trebao poštovati najbolji interes osobe o kojoj se vodi postupak⁵⁰, a on nesumnjivo podrazumijeva njezinu informiranost o tijeku i učincima (posljedicama) postupka.

⁴⁶ Službene novine FBiH, br. 2/1998, 39/2004 i 73/2005. Rok od tri dana smatramo prekratkim za mogućnost ulaganja žalbe o rješavanju tako važnog životnog statusa.

⁴⁷ Usp. čl. 337. st. 3. ObZ FBiH.

⁴⁸ Čl. 335. st. 2. ObZ FBiH.

⁴⁹ V. čl. 337. st. 1. ObZ FBiH.

⁵⁰ O tome detaljnije v. u: Milas I., *Obiteljsko pravo i socijalna skrb – međuovisnost u svjetlu razvoja instituta skrbništva za punoljetne osobe*, Revija za socijalnu politiku, god 12., br. 3-4. Zagreb, 2005., str. 313.

file:///C:/Documents%20and%20Settings/x/My%20Documents/Downloads/OJS_file%20(1).pdf
Pristup: 12. 4. 2016.

- U kontekstu prava na sklapanje braka i zasnivanja obitelji, sužen je prostor mogućnosti ostvarivanja tog prava. U ObZ FBiH (čl. 11. st. 2.) trebalo bi i oduzetu poslovnu sposobnost urediti kao otklonjivu bračnu smetnju, kao što je to uređeno za nesposobnost za rasuđivanje. Pored toga, potrebno je i uskladiti odredbe sva tri obiteljska zakona u ovom dijelu, kako bi se otklonila diskriminacija osoba s invaliditetom u svim pitanjima vezanim za bračne i obiteljske odnose, navedena u Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom.⁵¹
- Glede odredaba o institutu skrbništva trebalo bi predvidjeti neovisno tijelo koje bi imalo obvezu povremeno kontrolirati rad skrbnika. Kriteriji za izbor skrbnika moraju biti objektivni, uz poštivanje najboljeg interesa štićenika, kao i uz obvezu skrbnika da se konzultira o svim važnim pitanjima s osobom o kojoj se brine, i da uvažava njezino mišljenje i želje.
- Utvrđujući svrhu instituta skrbništva u članku 161. ObZ FBiH, zakonodavac je, pored navedenog, propustio odrediti da je svrha skrbništva i zaštita dostojanstva i cjelovitosti osoba s invaliditetom.⁵²
- S obzirom na mnoge manjkavosti skrbničke zaštite osoba s duševnim smetnjama, trebalo bi pojačati institucionalnu zaštitu takvih osoba. Iako na državnoj razini, u sklopu institucije Ombudsmana za ljudska prava BiH postoji Odjel za praćenje prava osoba sa invaliditetom, smatramo da bi trebalo formirati posebnu državnu instituciju Ombudsmana (pravobranitelja) za invalidne osobe na razini BiH, kao preduvjeta usklađivanja rada svih društvenih subjekata, ujednačavanja zakonodavstva i zaštite statusa i svih pripadajućih prava tih osoba.
- U čl. 169. ObZ FBiH urediti da skrbnik ne može biti osoba čiji je bračni partner sa štićenikom sklopio ugovor o doživotnom uzdržavanju, radi onemogućavanja zelenaškog stjecanja imovinske koristi,
- Propisati da skrbnik, bez obzira je li zaposlenik skrbničkoga tijela, može istodobno imati dužnost skrbnika najviše za dva štićenika (sada ObZ FBiH uređuje mogućnost postojanja „više“ štićenika).⁵³
- Skrbnik može a ne mora biti krvni srodnik štićenika.⁵⁴ U dosta slučajeva ipak postoji srodnički odnos između skrbnika i štićenika, krvni srodnici po prirodi stvari imaju izvjesni prioritet pri postavljanju, a svaki

⁵¹ Čl. 23. st. 1 (a) Konvencije o pravima osoba s invaliditetom uređuje: „... pravo svih osoba s invaliditetom koje su u dobi za brak da sklope brak i zasnuju obitelj na osnovi slobodne i potpune suglasnosti budućih bračnih partnera“.

⁵² Kao što to navodi Preporuka Odbora ministara VE R (99) 4 o načelima pravne zaštite nesposobnih odraslih osoba.

⁵³ Usp. čl. 166. tog zakona.

⁵⁴ U suvremenim društvima stvarni odnosi u pojedinim obiteljima oslikavaju potpuno različit status pojedine srodničke kategorije. Razlika se posebno uočava ovisno o činjenicama jesu li obiteljske zajednice srodničke ili ne; raznospolne ili istospolne; u kojoj mjeri postoji obveza skrbništva; ima li zajedničkog kućanstva i sl. O tome detaljnije: Cross J. E.; Jane E.; Palmer N.; Smith C. L., *Families Redefined: Kinship Groups that Deserve Benefits*, Mississippi Law Journal 791, 2009, p. 20.

konkretna slučaj postavljanja skrbnika je ujedno i pokazatelj samog postojanja (bliskosti) srodničke veze između štićenika i potencijalnih skrbnika.⁵⁵

- Zbog vlastitih svojstava i nemogućnosti samozaštite, učestalost i intenzitet zlostavljanja i nasilja nad osobama sa invaliditetom znatno je izraženija nego među općom populacijom, naročito prema ženama s invaliditetom. Stoga je potrebna naglašena i specifična pozornost i zaštita od nasilja unutar obitelji nad osobama s duševnim smetnjama, posebice zaštita od psihičkog nasilja, zanemarivanja, izolacije, zapuštanja, fizičkog i seksualnog nasilja. U svrhu efikasnije preventivne i represivne zaštite trebalo bi u kaznenim zakonima propisati posebno kvalificirano kazneno djelo nasilja ili zlostavljanja osobe s duševnim smetnjama.
- Potrebno je provoditi redovitu edukaciju skrbnika, zaposlenika u državnim tijelima i drugih osoba koje se susreću s rješavanjem problema i zaštitom statusa i prava osoba s duševnim smetnjama.
- *De lege ferenda* urediti mogućnost da i roditelj s oduzetom poslovnom sposobnošću, a naročito onaj s ograničenom poslovnom sposobnošću može obavljati roditeljsku skrb, naročito u situacijama kada je drugi roditelj nepoznat, umro, proglašen umrlim, nepoznatog boravišta; ako može tu dužnost ispunjavati na dobrobit djeteta.
- Nastojanje stalnog ostvarivanja najboljeg interesa djeteta u sklopu instituta skrbništva, posvojenja i udomiteljstva⁵⁶ može biti korektiv i smjernica za stupanj ograničavanja ovlasti osoba s duševnim smetnjama.
- Odredbama čl. 99. st. 1. toč. d) ObZ FBiH propisano je da za zasnivanje (oba oblika) posvojenja, između ostalog nije potreban pristanak posvojetovog roditelja kome je ograničena ili oduzeta poslovna sposobnost. Smatramo da bi ovu odredbu trebalo promijeniti tako da roditelj s ograničenom poslovnom sposobnosti ipak daje pristanak na posvojenje vlastitoga djeteta.
- Zakonom urediti institut anticipirane naredbe (anticipirane punomoći), kako bi se uvažile želje osobe u vrijeme kad ih je sposobna jasno izraziti, i to za slučaj buduće nesposobnosti očitovanja volje. Primjerice, odrediti osobu koja će se brinuti o statusu i pravima te osobe u vrijeme njezine nesposobnosti (zastupanje u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti, osoba koja će obavljati skrbničku zaštitu i sl.) Sastavni dio anticipirane naredbe mogao bi biti i tzv. informirani pristanak ili

⁵⁵ Zanimljivo je istaknuti odredbu čl. 127. Porodičnog zakona Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005), kojom je uređeno pravo štićenika koji je navršio deset godina života i koji je sposoban za rasuđivanje da može sam predložiti osobu koja će mu biti skrbnik, čime je za potencijalne skrbnike ponajprije istaknut krug bliskih srodnika koji su do tada održavali bliske veze s tim djetetom.

⁵⁶ U FBiH početkom 2016. godine je u tijeku javna rasprava o Nacrtu Zakona o udomiteljstvu, o tome detaljnije na:
http://fmrsp.gov.ba/s/index.php?option=com_content&task=view&id=583&Itemid=1 Pristup: 14. 4. 2016.

odbijanje nekih budućih medicinskih zahvata. Sama svrha anticipiranih naredaba jeste poštovanje individualnosti osobe kroz uvažavanje i ostvarivanje njezinih stvarnih nakana.⁵⁷

5. Zaključak

Na temelju usporedbe temeljnih normi i načela vrednovanja i zaštite ljudskog bića u važećim europskim dokumentima, možemo ustvrditi da postojeća bosanskohercegovačka zakonodavstva nedovoljno štite obiteljskopравни i društveni položaj osoba s intelektualnim i psihosocijalnim teškoćama. To se ponajviše očituje u neujednačenosti zakona na istim razinama, nedostatku institucionalne zaštite, dosta česte prakse lišavanja poslovne sposobnosti, neprikladne skrbničke zaštite i nedovoljnog uvažavanja vlastite volje takvih osoba.

Možemo ustvrditi da je skrbništvo simbioza zaštitne uloge obitelji ali i organizirane zaštite od strane suvremene socijalne države. Skrbnička zaštita obuhvaća štíćenikovu osobnu i imovinsku sferu. Na međunarodnoj i poredbenopravnoj razini posebna pozornost usmjerena je prema zaštiti osobe, njezinog dostojanstva, zdravlja, obiteljskog i društvenog statusa. Posebno je važan pristup i tretman osoba s duševnim smetnjama u kontekstu njihovog očitovanja volje koje za posljedicu ima izravne posljedice na njihov obiteljskopравни status i pojedina prava i dužnosti. Za imenovanje fizičke osobe skrbnikom poštuje se njegova volja (dragovoljnost), bez obzira što u većini slučajeva postoji „motiv“ srodničke veze potencijalnog skrbnika i štíćenika.

Bosanskohercegovačko društvo suočava se s ratnim posljedicama, egzistencijalnim problemima i stanjem neizvjesnosti. Još prije dva tisućljeća u staroj kineskoj medicini zabilježena je izreka da „tuga i briga stvaraju bolesti“. Samo zdravi pojedinci i zdrave obitelji mogu izgrađivati zdravo i pravednije društvo. Stoga je na njima posebna obveza promicati i primjenjivati temeljna načela ljudskog zajedništva – moralne vrijednosti i jasno prepoznavanje dobra i zla, kako bi se ostvarivali: solidarnost, pravednost, poštovanje slobode i dostojanstva svakog ljudskog bića i naroda. Time bi se postupno stvarali i opći preduvjeti za otklanjanje diskriminacije i poboljšanje obiteljskog i sveukupnog društvenog statusa osoba s duševnim smetnjama, kao jedne od najslabijih karika u suvremenom društvu.

Značajan smjerokaz i korektiv za domaće zakonodavstvo ima i praksa Europskog suda za ljudska prava jer konkretizira obveze država u području problematike obiteljskopavnog statusa osoba s duševnim smetnjama i ukazuje na potrebu izmjena domaćeg zakonodavstva u pitanjima poslovne sposobnosti i skrbništva. Stoga je potrebno odredbe, načela i smjernice međunarodnih

⁵⁷ Ovaj institut uređuje i najnoviji Obiteljski zakon u Republici Hrvatskoj (čl. 236. st. 6.).

dokumenata i prakse Europskog suda za ljudska prava unijeti u bosanskohercegovački pravni sustav.

Prema svemu navedenom, vidljivo je da pred mjerodavnim subjektima u BiH stoji obveza primjerene reforme zakonodavstva koja se odnosi na lišavanje poslovne sposobnosti i zasnivanja skrbništva, sve u svrhu osiguravanja prava i zaštite osoba s duševnim smetnjama, sukladno međunarodnim normama i dosegnutim civilizacijskim standardima.

Dr. sc. Željko Galić, Assistant professor
Law faculty University of Mostar

DEPRIVING PEOPLE WITH MENTAL DISORDERS OF THEIR LEGAL CAPACITY IN THE CONTEXT OF THEIR FAMILY- AND-LEGAL STATUS IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - CONTRADICTIONS AND LEGAL GAPS

Summary: The author discusses the specifics of social and legal treatment of people with mental disorders, modalities, (un)justifiabilities and consequences of the loss of legal capacity for such people, especially for their family-and-legal status. Analyzing applicable normative solutions and legal practice in this matter, the author highlights some of their deficiencies which are consequences of former obsolete social approach and insufficient sensibility for this aspect of disability. In order to improve the protection of the dignity, overall rights and family-and-legal status of such people in Federation of Bosnia and Herzegovina, he also sets forth some suggestions *de lege ferenda*.

Key words: people with mental disorders, deprivation of legal capacity, guardianship, protégé status, family-and-legal status.