

OSVRT NA PREDLOŽENE IZMJENE PORODIČNOG ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE: TREBA LI UKINUTI INSTITUT ODUZIMANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI?

UDK: 347.645-056.26:341.61/.64(497.6)(094.5)

DOI 10.51558/2712-1178.2024.10.1.144

Pregledni naučni rad

Dr. sc. Maja Čolaković, red. prof.

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

e-mail: maja.colakovic@unmo.ba

Dr. sc. Ramajana Demirović, van. prof.

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

e-mail: ramajana.demirovic@unmo.ba

SAŽETAK

U Federaciji Bosne i Hercegovine odvija se proces reforme odredaba porodičnog zakonodavstva koje se odnose na institut poslovne sposobnosti fizičke osobe. Cilj ove reforme je implementacija presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine (Ap. br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14; presuda od 3. novembra 2015). Njome je utvrđena povreda prava na slobodu i sigurnost iz čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda uslijed toga što su aplikanti – osobe s duševnim smetnjama, bile nezakonito smještene i pretjerano dugo zadržane u ustanovi socijalne zaštite, bez periodičnog preispitivanja odluke o smještaju.

Slijedeći stavove Evropskog suda za ljudska prava i smisao odredaba Konvencije o zaštiti prava osoba s invaliditetom Ujedinjenih naroda, Nacrt Zakona o izmjenama i dopuni Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine potpuno napušta postojeći institut oduzimanje poslovne sposobnosti, a ostavlja institut ograničenje poslovne sposobnosti. Pritom ga inovira, te uključuje sud u postupak donošenja i preispitivanja odluke o smještaju osobe s ograničenom poslovnom sposobnošću u ustanovu socijalne zaštite.

Zanimljivo je da je institut oduzimanje poslovne sposobnosti u pojedinim susjednim zemljama (npr. u Hrvatskoj) već bio ukinut, a potom ponovo vraćen u Obiteljski zakon, jer se njegovo ukidanje pokazalo neadekvatnim i nepraktičnim rješenjem.



U radu će biti analizirane predložene izmjene u porodičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, odnosno preispitani argumenti za i protiv ukidanja instituta oduzimanje poslovne sposobnosti.

Ključne riječi: osobe s invaliditetom, postupak, sud, organ starateljstva

1. UVOD

Na inicijativu Vlade Federacije Bosne i Hercegovine u drugoj polovini 2023. upućen je u parlamentarnu proceduru Nacrt Zakona o izmjenama i dopuni Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.¹ Kako ističe predlagač u obrazloženju ovog Nacrta, njime se žele reformirati odredbe porodičnog zakonodavstva kojima je uređen institut poslovne sposobnosti fizičke osobe, odnosno „implementirati principi na koje je ukazao Evropski sud za ljudska prava² u predmetu *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*³, te usaglasiti odredbe Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine⁴ s odredbama Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine⁵.

Aplikaciju u presudi *Hadžimejlić* podnijele su tri osobe radi povrede prava na slobodu i sigurnost iz čl. 5. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁶. Prema njihovim navodima, do povrede je došlo

1 Nacrt Zakona o izmjenama i dopuni Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, avgust 2023. (u nastavku: Nacrt ZIDPZFBiH), utvrđen je na sjednici Vlade Federacije Bosne i Hercegovine 25. avgusta 2023, a potom razmatran na sjednici oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. U Predstavničkom domu prihvaćen je 27. septembra, a u Domu naroda 5. oktobra 2023, te je potom Vlada Federacije Bosne i Hercegovine zadužena da povodom njega organizira javnu raspravu. Tekst Nacrta ZIDPZFBiH-a dostupan je na: <https://parlamentfbih.gov.ba/v2/bs/propis.php?id=1089>, pristupljeno: 1. 11. 2023.

2 U nastavku: ESLJP.

3 Ap. br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14; presuda od 3. novembra 2015, u nastavku: presuda *Hadžimejlić*.

4 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 35/05, 41/05, 31/14, (u nastavku: PZFBiH).

5 Zakon o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 21/98, 39/04, 73/05, 80/14-dr. zakon i 11/21, (u nastavku: ZVPPFBiH).

6 U nastavku: EKLJP.

nakon što su one stavljene pod starateljstvo zbog medicinski utvrđenog trajnog duševnog oboljenja i potom smještene u ustanovu socijalne zaštite na temelju odluke centra za socijalni rad. Taj smještaj je potrajao dugi vremenski period, pri čemu im nije bilo omogućeno periodično preispitivanje odluke o smještaju.⁷

ESLJP je utvrdio da je u ovom slučaju učinjena povreda čl. 5. EKLJP-a, te je naredio primjenu više individualnih i generalnih mjera radi sprečavanja njegovog budućeg kršenja.

Kad je riječ o individualnim mjerama, ESLJP je u presudi Hadžimejlić naredio otpust dva aplikanta iz ustanove Drin, dok je za trećeg obavezao tuženu državu da u sudskom postupku preispita potrebu za njegovim daljim zadržavanjem u ovoj ustanovi. Osim toga, aplikantima je zbog nezakonitog pritvaranja dodijeljena pravična novčana naknada. Generalne mjere navedene u odluci ESLJP-a sastoje se u obavezi Bosne i Hercegovine da usvoji i provede mjere za otklanjanje povreda u pogledu potencijalnih aplikanata koji se mogu naći u istoj pravnoj poziciji kao aplikanti u presudi Hadžimejlić.

Rukovođeni navedenim stavovima ESLJP-a, kao i duhom odredaba Konvencije o zaštiti prava osoba s invaliditetom Ujedinjenih naroda,⁸

7 Prije obraćanja ESLJP-u, aplikanti su na temelju apelacija podnesenih Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine ishodili odluke ovog Suda kojima je utvrđena povreda čl. II/3. d) Ustava Bosne i Hercegovine (pravo na ličnu slobodu i sigurnost), te čl. 5. EKLJP-a. Povrede ovog prava proistekle su iz njihovog zadržavanja u JU Zavod za mentalno zdravlje invalidnih lica Drin u Fojnici. Osim u ovom slučaju, Ustavni sud je donio nekolicinu odluka u sličnim slučajevima kršenja prava na slobodu i sigurnost, po apelacijama osoba s duševnim smetnjama smještenim u ustanove socijalne zaštite. Vidjeti: AP 3091/08 od 14. 9. 2010; AP 2472/11 od 31. 1. 2013; AP 2440/11 od 25. 4. 2013; AP 620/13 od 25. 4. 2013; AP 2038/11 od 12. 6. 2013; AP 3507/11 od 25. 6. 2013; AP 1046/11 od 25. 6. 2013; AP 2171/13 od 05. 9. 2013; AP 2172/13 od 17. 9. 2013; AP 3193/13 od 9. 10. 2013; AP 3444/13 od 9. 10. 2013; AP 3508/11 od 9. 10. 2013; AP 1045/11 od 9. 10. 2013; AP 3628/13 od 22. 10. 2013; AP 2888/13 od 22. 10. 2013; AP 2645/13 od 22. 10. 2013; AP 2556/13 od 22. 10. 2013; AP 2345/13 od 22. 10. 2013; AP-2928/13 od 12. 02. 2014.; AP-719/15 od 21. 7. 2015.; AP-5103/15 od 3. 2. 2016.

8 *Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations* (u nastavku: KPOI), donesena je 13. 12. 2006, a otvorena za potpisivanje 30. 3. 2007. U pitanju je međunarodni ugovor koji su već prvog dana potpisivanja potpisale 82 države svijeta, pri čemu su njih 44 potpisale i Fakultativni protokol uz Konvenciju. KPOI je stupila na snagu 3. 5. 2008, a do sada ju je ratificiralo 188 država. Osim država, za potpis je otvorena i regionalnim organizacijama. Evropska unija potpisala je Konvenciju 30. 3. 2007, a njen

kreatori Nacrta ZIDPZFBiH-a usmjerili su reformu na institut poslovne sposobnosti fizičke osobe. U najkraćem, predložene izmjene sastoje se u sljedećem: ukida se institut oduzimanje poslovne sposobnosti; doraduje se institut ograničenje poslovne sposobnosti; uključuje se sud u postupak donošenja i preispitivanja odluke o smještaju osobe s ograničenom poslovnom sposobnošću u ustanovu socijalne zaštite, za koji je po važećim propisima nadležan isključivo organ starateljstva.

Od navedenih prijedloga izmjena porodičnog zakonodavstva posebno zanimanje privlači reforma instituta poslovne sposobnosti, jer je riječ o klasičnom institutu koji predstavlja jednu od odrednica pravnog statusa čovjeka. Oduvijek je u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, a tako je i *de lege lata*, postojala mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti u punom ili ograničenom obimu. Hoće li doći do njenog oduzimanja ili tek do ograničenja, zavisi o sudijskoj ocjeni sposobnosti osobe da se stara o svojim ili tuđim pravima i interesima.⁹

KPOI uvodi koncept ostvarenja poslovne sposobnosti uz podršku. On podrazumijeva pravo osoba s invaliditetom¹⁰ da uživaju poslovnu sposobnost u svim oblastima života ravnopravno s drugim osobama.¹¹ Država se nalaže poduzimanje mjera kako bi ovim osobama bila osigurana potrebna pomoć u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti. To znači

Fakultativni protokol 23. 12. 2010. Bosna i Hercegovina je ratificirala KPOI i Fakultativni protokol 12. 3. 2010. godine, a Konvencija je u odnosu na BiH stupila na snagu 11. 4. 2010.

9 *Infra*, poglavlje 2.

10 Shodno definiciji KPOI (čl. 1, st. 2), „osobe s invaliditetom uključujući osobe sa dugotrajnim fizičkim, mentalnim, intelektualnim ili osjetilnim oštećenjima, koje u interakciji s različitim barijerama mogu ometati njihovo puno i djelotvorno sudjelovanje u društvu ravnopravno s ostalim članovima tog društva“.

11 Čl. 12, st. 1-2. KPOI. Bosanskohercegovačka doktrina skreće pažnju na to da se, shodno Općem komentaru određaba KPOI-a Komiteta za prava osoba s invaliditetom (u nastavku: Opći komentar), pod poslovnom sposobnošću smatra „sposobnost osobe da bude nosilac prava i da djeluje na osnovu zakona (tačka 12),“ te da na isti način poslovnu sposobnost određuju Međunarodni savez invaliditeta u Pravnom mišljenju o čl. 12. KPOI-a, međunarodni i regionalni akti i dio uporednog prava. Budući da su u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine pravna i poslovna sposobnost odvojene kategorije, a svaki čovjek ima svojstvo pravnog subjekta, to u odnosu na osobe s invaliditetom, kako valjano argumentira doktrina, može biti sporna samo poslovna sposobnost. Vidjeti: Bubić Suzana (2016), *Novi pristup uređenju statusa odraslih osoba s duševnim smetnjama* u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 92, 93.

da im ne treba automatski u potpunosti oduzeti poslovnu sposobnost kao jednu od mjera njihove zaštite, već je samo treba ograničiti kada je to neophodno.¹² Država je dužna osigurati dostupnost podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti, pri čemu je na osobi s invaliditetom da tu podršku zatraži. Ona joj se ne može nametnuti mimo njene volje.¹³

Pojedine zemlje koje dijele pravnu tradiciju s Bosnom i Hercegovinom, kao što su Hrvatska i Slovenija, već su ranije ukinule institut oduzimanje poslovne sposobnosti. Međutim, tamošnja praksa pokazala je određene nedostatke u primjeni i dovela u pitanje opravdanost takvog rješenja, pa je u Hrvatskoj ponovo vraćen u Obiteljski zakon. Stoga će u nastavku rada biti analizirane odredbe Nacrta ZIDPZFBiH-a te stavovi doktrine o pitanju ukidanja instituta oduzimanje poslovne sposobnosti u domaćem i pravu susjednih zemalja, kako bi se došlo do zaključka o svrsishodnosti predloženih izmjena u porodičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine.

2. POSLOVNA SPOSOBNOST U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

2.1. De lege lata

Poslovna sposobnost jedno je od svojstava koje čovjeku kao subjektu prava priznaje pravni poredak. Da je ona „klasični i temeljni institut pravnog sustava“¹⁴ dokazuje činjenica kako su njene osnove postavili još

12 Ovakvo rješenje sadržano je u Preporuci Komiteta Ministara Vijeća Evrope R(99)04 o principima koji se tiču pravne zaštite odraslih osoba s invaliditetom (u nastavku: Preporuka R(99)04), donesenoj još prije usvajanja KPOI-a (Princip 3). U Memorandumu objašnjenja Preporuke R(99)04 stoji da procjena obima poslovne sposobnosti treba biti usmjerena na „sposobnost donošenja određenih odluka ili tipova odluka, ili provođenje specifičnih postupaka ili postupaka iz specifičnih oblasti“ (tačka 35). Osim u Preporuci R(99)04, i u Preporuci Komiteta Ministara Vijeća Evrope (2006)5 ustanovljena je obaveza država članica da osobama s invaliditetom osiguraju pomoć i podršku u realizaciji poslovne sposobnosti (tačke 3.12.1. i 3.12.2). Vidjeti detaljnije: *Ibid.*, 89. i 93.

13 *Ibid.*, str. 94.

14 Hlača Nenad (2016), *Status osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 104.

ius naturalisti u 17. i 18. vijeku.¹⁵ Doktrina je smatra „pravnim izrazom društvenih odnosa, ali i konstitutivnom pravnom pretpostavkom za zasnivanje svih pravnih odnosa“.¹⁶

Onaj ko ima poslovnu sposobnost može svojim očitovanjima volje i svojim radnjama stjecati prava i obaveze za sebe ili drugog pravnog subjekta, odnosno sklapati pravne poslove.¹⁷ Zato je pretpostavka za poslovnu sposobnost da čovjek posjeduje određeni stepen intelektualne, psihičke i tjelesne zrelosti, tako da se gubitkom nekog od ovih svojstava, a to će po prirodi stvari primarno biti gubitak psihičkih svojstava, odnosno sposobnosti za rasuđivanje,¹⁸ i poslovna sposobnost može izgubiti u punom obimu ili djelomično.

PZFBiH određuje istovjetne uzroke za oduzimanje i ograničenje poslovne sposobnosti punoljetnoj osobi. To su: „duševna bolest, zaostali duševni razvoj ili prekomjerno uživanje alkohola ili opojnih

- 15 U propisima se ova sposobnost prvi put pojavljuje u 19. vijeku (1875. u pruskom Zakoniku o poslovnoj sposobnosti maloljetnih osoba). Detaljnije: Vodinelić V. Vladimir (2012), *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 352.
- 16 Hlača Nenad, *op. cit.*, 104.
- 17 O definiciji poslovne sposobnosti kao “sposobnosti poduzimanja pravnih poslova”, koju Vodinelić smatra širom i obuhvatnijom u odnosu na definiciju “sposobnost svojim izjavama volje zasnivati prava i obaveze”, vidjeti detaljnije: Vodinelić V. Vladimir, *op. cit.*, 352.
- 18 U doktrini se ukazuje na razliku između poslovne sposobnosti i duševne, odnosno mentalne sposobnosti. Potonja se, shodno Općem komentaru čl. 12. KPOI-a, odnosi na „vještine donošenja odluka koje variraju od osobe do osobe i mogu biti različite za konkretnu osobu, zavisno od brojnih faktora, uključujući društvene i faktore sredine“. Komitet za prava osoba s invaliditetom utvrdio je da se u nacionalnim pravima uglavnom ne pravi razlika između ovih dviju sposobnosti, pa se osobi za koju se ustanovi da ima smanjenje vještina odlučivanja, često uslijed kognitivnog ili psihosocijalnog invaliditeta, oduzima poslovna sposobnost za donošenje određenih odluka. “Pritom je u pojedinim državama različit pristup u normiranju procjene invaliditeta, odnosno sposobnosti odlučivanja (statusni, funkcionalni ili pristup zasnovan na ishodu), ali neovisno o ovim razlikama, svuda se ta sposobnost uzima kao temelj za oduzimanje poslovne sposobnosti. Vidjeti: Bubić Suzana, *op. cit.*, 93; Detaljnije o različitim pristupima u regulaciji oduzimanja poslovne sposobnosti vidjeti: Habul Udžejna (2016), *Institucionalna zaštita osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost – nemogućnost ostvarivanja prava normiranih u UN Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 120-121.

droga, senilnost ili drugi uzroci“.¹⁹ Kako proizlazi iz navedene zakonske odredbe, lista nije konačna, pa se u praksi mogu utvrditi i drugi uzroci²⁰ koji izazivaju „nesposobnost osobe da se sama brine o svojim pravima i interesima“, što je razlog za oduzimanje poslovne sposobnosti u punom obimu,²¹ ili njenog ograničenja, kada osoba „neposredno ugrožava svoja prava ili interese ili prava i interese drugih osoba“.²² Težište je, kako ističe doktrina, stavljeno na posljedicu izazvanu nekim od navedenih uzroka.²³ Na temelju pravomoćne odluke suda, nadležni organ starateljstva u odgovarajućem roku osobi kojoj je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost postavlja staratelja.²⁴

Istovjetne odredbe sadrži i Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine²⁵, dok je u Republici Srpskoj ovo pitanje normirano Zakonom o vanparničnom postupku, koji kao uzrok za potpuno ili djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti punoljetnom licu određuje potpunu ili djelomičnu nesposobnost za rasuđivanje, zbog koje ono nije u stanju „da se samo brine o svojim pravima i interesima.“²⁶ Porodični zakon Republike Srpske u odnosu na ovo pitanje sadrži jedino odredbu da će se pod starateljstvo staviti osoba kojoj je pravosnažnom odlukom suda djelomično ili potpuno oduzeta poslovna sposobnost.²⁷

19 Čl. 192, st. 1. PZFBiH.

20 U doktrini se kao drugi mogućí uzroci navode rasipništvo, mada ono u praksi vrlo rijetko dovodi do oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, potom teška bolest ili postojanje više težih tjelesnih nedostataka. Vidjeti: Bubić Suzana, Traljić Nerimana (2007), *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 280.

21 Čl. 192, st. 1. PZFBiH.

22 Čl. 192, st. 2. PZFBiH.

23 Bubić Suzana, Traljić Nerimana, *op. cit.*, 279.

24 Čl. 192, st. 3. PZFBiH. Kako pokazuju istraživanja prakse centara za socijalni rad u Federaciji Bosne i Hercegovine, srodnici ili prijatelji koji bi mogli biti postavljeni za staratelja najčešće odbijaju prihvatiti tu dužnost, pa je po službenoj dužnosti preuzimaju socijalni radnici u okviru vršenja neposrednog starateljstva. Vidjeti: Habul Udžejna, *op. cit.*, 121.

25 Čl. 173. Porodičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br.23/07.

26 Čl. 28, st. 1. Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 36/09, 91/16 i 16/23.

27 Čl. 243, st. 1. Porodičnog zakona Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br 17/23, (u nastavku: PZRS).

Osim propisivanja materijalnih uvjeta za oduzimanje, odnosno ograničavanje poslovne sposobnosti punoljetnoj osobi, PZFBiH uređuje njen položaj u više odredaba. Dio njih se odnosi na obaveze i prava njenog staratelja. Istaknuta je obaveza staratelja da se naročito stara o njejoj osobnosti, vodeći računa o uzrocima zbog kojih joj je oduzeta, odnosno ograničena poslovna sposobnost, te da nastoji da se oni otklone i osoba osposobi za samostalan rad.²⁸ Shodno zakonskim odredbama, obaveze i prava staratelja osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost jednake su onima koje ima staratelj maloljetne osobe mlađe od 14 godina, dok su obaveze i prava staratelja osobe kojoj je poslovna sposobnost ograničena jednake onima koje ima staratelj maloljetnika koji je napunio 14 godina. Kada procijeni da je to potrebno, organ starateljstva može odrediti poslove koje ograničeno poslovno sposobna osoba može poduzimati samostalno.²⁹ U pogledu mogućnosti samostalnog djelovanja u pravnom prometu, PZFBiH izjednačava osobu kojoj je ograničena poslovna sposobnost s maloljetnikom starijim od 14 godina, te joj načelno priznaje i sposobnost samostalnog davanja izjava vezanih za osobna stanja.³⁰

Odredbama PZFBiH-a uređen je i postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti, a na njega se primjenjuju i odredbe Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.³¹ Pritom su odredbe dva zakona međusobno neusklađene, pa je jedan od dodatnih motiva za izmjene PZFBiH-a, kako stoji u obrazloženju Nacrta ZIDPZFBiH-a, njegovo usklađivanje sa ZVPPFBiH-om.

Uпитno je treba li uopće primjenjivati istovremeno dva zakona koja normiraju jednaku materiju. PZFBiH je *lex posteriori* i *lex specialis* u odnosu na ZVPPFBiH-a, a njime su uređeni kako materijalni uvjeti i položaj, tako i postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti, pa bi bila dovoljna primjena samo njegovih odredaba.

U vezi s oduzimanjem poslovne sposobnosti punoljetnim osobama u važećem zakonodavstvu i praksi na području Federacije Bosne i Hercegovine stoji i pitanje njihovog smještaja u ustanove socijalne zaštite. Radi se o zbrinjavanju osoba s duševnim smetnjama koje su najprije bile

28 Čl. 193. PZFBiH.

29 Čl. 194, st. 1. i 2. PZFBiH.

30 Čl. 194, st. 3. i 4. PZFBiH.

31 Čl. 325-339. PZFBiH; Čl. 30-44. Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 2/1998, 39/2004, 73/2005, 80/2014 - dr. zakon i 11/2021, (u nastavku: ZVPPFBiH).

smještene u zdravstvene ustanove radi liječenja,³² pa su nakon otpusta premještene u ustanove socijalne zaštite.³³ Shodno odredbama Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama³⁴, na to pitanje primjenjuju se propisi o osnovama socijalne zaštite. U skladu sa Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica s djecom Federacije Bosne i Hercegovine,³⁵ nadležnost za donošenje odluke o ovom smještaju ima organ starateljstva, a ne sud.³⁶

Kako je vidljivo iz presude Hadžimejlić, te ranije navedenih presuda Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u slučajevima sličnim presudi Hadžimejlić, upravo je činjenica da o ovakvom smještaju ne odlučuje sud nego organ starateljstva, problematična s aspekta poštovanja ljudskih prava osoba koje na temelju takvih odlukabivaju smještene u ustanove

32 Detaljnije o dobrovoljnom i prisilnom smještaju osoba s duševnim smetnjama u zdravstvene ustanove u cilju liječenja vidjeti: Čolaković Maja, Bevanda Marko (2016), *Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u bosanskohercegovačkom pravu – medicinskopravni aspekt*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 251-258.

33 U praksi se često pribjegava ovakvoj vrsti smještaja. Više je razloga za to: osobe s duševnim smetnjama nemaju srodnika koji bi o njima mogli brinuti nakon što budu otpušteni iz zdravstvene ustanove ili njihovi srodnici nisu sposobni preuzeti takvu brigu jer i sami imaju finansijske ili zdravstvene probleme. Pošto u Bosni i Hercegovini još uvijek nije organiziran vaninstitucionalni oblik zbrinjavanja, odnosno zajednice za podršku i stambeni smještaj osoba sa duševnim smetnjama, kao jedino rješenje nameće se njihov smještaj u ustanove socijalne zaštite. Vidjeti detaljnije: Mehić Adisa, Softić Suvada, *Zakonitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine*, http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Adisa_Mehic_i_Suvada_Sofic.pdf, pristupljeno: 7. 12. 2023.

34 Čl. 41. Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 37/01, 53/01, 40/02, 52/11, 14/13, (u nastavku: ZZODS).

35 Zakono o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica s djecom Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/99 i 54/04, 39/06, 14/09, 7/14 – rješenje US BiH, 45/16, 19/17 – drugi zakon i 40/18 (u nastavku: ZOSZ).

36 Shodno ZOSZ-u, mjesno nadležni centar za socijalni rad odluku o smještaju donosi na temelju „mišljenja stručnog tima centra, izvršne odluke suda, tijela starateljstva ili na temelju nalaza i mišljenja stručne komisije o nesposobnosti za rad, odnosno nalaza i mišljenja odgovarajuće zdravstvene ustanove“ (čl. 42, st. 1). Osim ZOSZ-a, na ovo pitanje primjenjuju se i propisi o socijalnoj zaštiti u pojedinim kantonima Federacije Bosne i Hercegovine.

socijalne zaštite. Očigledno je da odredbe o uvjetima i postupku smještaja osoba s duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite sadržaneu ZOSZ-u, kao i propisima pojedinih kantona, nisu usklađene sa čl. 5. st. 4. EKLJP-a.³⁷ Ovim propisima nisu definirani kriteriji koji moraju biti ispunjeni da bi lišenje slobode osoba s duševnim smetnjama bilo zakonito.³⁸ Shodno tim propisima, smještaj u ustanovu socijalne zaštite ne smatra se mjerom oduzimanja slobode, već zaštitnom mjerom, odnosno aktivnošću u kojoj se manifestira briga društva o socijalno ugroženim osobama. Zbog toga sud nije uključen niti u jednu fazu postupka donošenja odluke o smještaju u ustanovu socijalne zaštite, a osoba s duševnim smetnjama smještena protivno svojoj volji takvu ustanovunema priliku da pred sudom ili drugim organom zahtijeva preispitivanje ove odluke.³⁹

Osim toga, ZOSZ i odgovarajući zakoni pojedinih kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine ne propisuju obavezu da se osoba s duševnim smetnjama uključi u postupak donošenja odluke o smještaju u ustanovu socijalne zaštite, odnosno ne propisuju obavezu pribavljanja njenog pristanka na smještaj, ako ga je ona sposobna iskazati shodno psiho-tjelesnom stanju u kojem se nalazi. To bi de *lege ferenda* svakako moralo biti izmijenjeno. Odredbe ZOSZ-amorale bi se uskladiti s konvencijskim pravom i odredbama ZZODS-a kao *lex specialis* u pogledu statusa osoba s duševnim smetnjama, jer ZZODS obavezuje sud da u postupku donošenja odluke o prisilnom smještaju sasluša i osobu koja će biti hospitalizirana, ako je to moguće i ako neće štetno utjecati na njeno zdravlje.^{40 41}

37 U navedenoj odredbi EKLJP-a normirano je pravo svake osobe kojoj je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode da uloži žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ako utvrdi da ono nije bilo zakonito, naredi oslobađanje.

38 Na to je ukazao i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u predmetu Hadžimejlić te drugim ranije navedenim predmetima. Ovaj sud je konstatirao da je u pitanju lišavanje slobode za koje „nije dokazana neophodnost, odnosno da smještaj u ustanovu socijalnog zbrinjavanja nije naređen u skladu sa zakonom propisanim postupkom u smislu čl. 5. st. 1. EKLJP-a“.

39 Vidjeti detaljnije: Mehić Adisa, Softić Suvada, op. cit., 7, 8.

40 Čl. 30, st. 3. ZZODS.

41 Čolaković Maja, Bevanda Marko, op. cit., str. 259.

2.2. Predložene izmjene Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine

Kako je već navedeno u uvodnom dijelu, ključna izmjena u pogledu poslovne sposobnosti kojudonosi Nacrt ZIDPZFBiH-a jeste napuštanje mogućnosti potpunog lišenja poslovne sposobnosti u oblastima pravne zaštite osoba s umanjenim sposobnostima, tj. osoba s invaliditetom i zadržavanja isključivo mogućnosti ograničenja poslovne sposobnosti. Shodno odredbama Nacrta ZIDPZFBiH-a, „punoljetnoj osobi koja se zbog svog psihofizičkog stanja nije sposobna sama brinuti o svojim pravima i interesima ili ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih, sud će ograničiti poslovnu sposobnost.⁴² Zakon pritom obavezuje sud da uz poštovanje osnovnih ljudskih prava u postupku donošenja odluke teži što manjim ograničenjima prava osobe o čijoj poslovnoj sposobnosti se odlučuje i da vodi računa o njenoj osobnosti, sadašnjim ili ranije izraženim stavovima te zaštiti njenog dostojanstva i dobrobiti.⁴³ Na temelju pravosnažne odluke suda organ starateljstva određuje staratelja osobi kojoj je poslovna sposobnost ograničena.⁴⁴

Kako se može zaključiti iz komparacije važećih odredaba PZFBiH-a i navedenih odredaba Nacrta ZIDPZFBiH-a, zakonodavac više ne navodi poimenično uzroke za ograničenje poslovne sposobnosti *exempli causa*, već koristi formulaciju „psihofizičko stanje“, koje pritom može izazvati veći ili manji stepen nesposobnosti osobe da se stara o vlastitim ili tuđim pravima i interesima.

Slijedeći smisao i tekst čl. 12. KPOI-a, zakonodavac u Nacrtu ZIDPZFBiH-a dopunjuje odredbu PZFBiH-a koja se tiče odnosa staratelja i štíćenika. Važeća obaveza staratelja da se stara o osobi štíćenika, vodeći pritom računa o uzrocima zbog kojih mu je oduzeta/ ograničena poslovna sposobnost, u Nacrtu ZIDPZFBiH-a proširena je njegovom obavezom da štíćenika (osobu kojoj je ograničena poslovna sposobnost), podstíče na samostalno donošenje odluka i pruža mu podršku u donošenju odluka, kao i učestvovanju u životu zajednice. Osim toga, staratelj je dužan prihvatiti štíćenikove osobne želje i stavove, izuzev ako je to u suprotnosti s njegovom dobrobiti. Staratelj mora nastojati i da se otklone uzroci koji su doveli do ograničenja poslovne sposobnosti štíćeniku kao i da se on

42 Čl. 5, st. 1. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 192. PZFBiH).

43 Čl. 5, st. 2. i 3. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 192. PZFBiH).

44 Čl. 5, st. 4. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 192. PZFBiH).

osposobi za samostalan rad.⁴⁵

Nacrt ZIDPZFBiH-a uvodi još jednu značajnu novinu u pogledu normiranja statusa osoba kojima je ograničena poslovna sposobnost. To je institut anticipirane izjave.⁴⁶ Ovom izjavom, danom u formi notarski obrađene isprave, osoba prije ograničenja poslovne sposobnosti može odrediti osobu koju bi željela imenovati svojim starateljem. Organ starateljstva postupiti će u skladu s njenom izjavom, ako su ispunjeni ostali zakonom propisani uvjeti da bi određena osoba mogla obavljati funkciju staratelja.⁴⁷ Ovdje treba ukazati na određenu nepreciznost zakonodavca. Nacrt ZIDPZFBiH-a ne određuje izričito trenutak do kojeg osoba može dati anticipiranu izjavu. Je li to sve do okončanja postupka za ograničenje poslovne sposobnosti ili samo dok on ne započne? Bilo bi logično da to bude samo do trenutka pokretanja ovog postupka, jer se u postupku procjenjuje upravo njena sposobnost za rasuđivanje i valjano očitovanje volje.

Institut anticipirane izjave uveden je nedavno i u porodično zakonodavstvo u Republici Srpskoj. PZRS sadrži istovjetne odredbe o davanju anticipirane izjave koju propisuje i Nacrt ZIDPZFBiH-a, a u pravnoj teoriji su tim odredbama već upućene određene kritike.⁴⁸

U poređenju s važećim odredbama PZFBiH-a,⁴⁹ Nacrtom ZIDPZFBiH-a nešto detaljnije normiran je postupak ograničavanja i vraćanja poslovne

45 Čl. 6. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 193. PZFBiH).

46 Anticipirane izjave (anticipirane naredbe) su izjave koje daju osobe sposobne za rasuđivanje i odlučivanje, za slučaj buduće nesposobnosti očitovanja volje. Mogu ih sastavljati odrasle, punoljetne osobe različite životne dobi i različitog zdravstvenog stanja. Sadržaj im se može odnositi na radnje koje se smiju ili ne smiju provoditi u slučaju određenih medicinskih stanja osobe koja ih je sačinila (umjetno održavanje u životu i sl.), određivanje osobe koja će umjesto nje donositi odluke o njenom životu i zdravlju, imovini itd., kada ona za to ne bude sposobna. Vidjeti detaljnije o anticipiranim izjavama (naredbama): Klarić Milas Ivana, „Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009, 261-298.

47 Čl. 7. Nacrta ZIDPZFBiH-a (dodaje se čl. 193a. PZFBiH). Shodno odredbi navedenog člana, registar anticipiranih izjava vodi Notarska komora Federacije Bosne i Hercegovine.

48 Čl. 247. PZRS. Kritiku doktrine u pogledu nedostataka u normiranju ove izjave u PZRS-u vidjeti: Račić Ranka (2023), *Anticipirana izjava u porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske* u: Jašarbegović Amra (ur.), *Zbornik radova Jedanaesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, XI/11, Mostar, 38-42.

49 Čl. 325. i 326. PZFBiH.

sposobnosti u dijelu zakona koji sadrži odredbe procesnog karaktera. Međutim, zakonodavac u ovom dijelu drugačije formulira uzroke za ograničavanje poslovne sposobnosti u odnosu na dio zakona koji sadrži odredbe materijalnog karaktera o starateljstvu nad punoljetnim osobama. Tako u odredbama kojima je uređeno provođenje sudskog postupka ograničavanja poslovne sposobnosti zakonodavac propisuje da će sud utvrditi postoje li razlozi iz čl. 192, st. 1, odnosno je li punoljetna osoba „zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima“.⁵⁰ U spomenutom čl. 192, st. 1, kako je ranije već navedeno, zakonodavac kao razlog za ograničenje poslovne sposobnosti navodi „psihofizičko stanje“ koje osobu čini nesposobnom da se sama brine o svojim pravima i interesima ili ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih. Upitno je može li se staviti znak jednakosti između pojmova nesposobnost za rasuđivanje i psihofizičko stanje koje vodi navedenoj nesposobnosti staranja o pravima i interesima. Zakonodavac bi se morao držati jednog termina i biti precizan, kako bi izbjegao potrebu tumačenja smisla odredaba u postupcima sudskog odlučivanja.

Shodno Nacrt ZIDPZFBiH-a, sud je obavezan odrediti vrijeme na koje je punoljetnoj osobi ograničena poslovna sposobnost, kao i vrstu poslova koje ona ne može samostalno preduzimati.⁵¹ I u ovom slučaju upitno je kako će se navedena odredba provoditi u praksi, hoće li biti previše komplicirano poimenično odrediti ovu vrstu poslova, s obzirom na to da se u donošenju odluke o oduzimanju/ograničavanju poslovne sposobnosti sudovi redovno, ali ne uvijek dovoljno kritički povode zastavom vještaka medicinske struke.⁵² Iako je uloga vještaka medicinske struke od izuzetnog značaja u ovim postupcima, potrebno je podsjetiti da je njegova obaveza izvršiti ljekarski pregled i sačiniti pisani nalaz i mišljenje o psi-

50 Čl. 11. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 325. PZFBiH).

51 Čl. 11, st. 2-4. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 325. PZFBiH).

52 Tako, na primjer, rezultati istraživanja provedenog u 63, od ukupno 66 sudova u Republici Srbiji, za period 2014-2019. pokazuju da niti u jednom od 583 analizirana sudska rješenja sud nije odlučio drugačije o pitanju oduzimanja /ograničenja poslovne sposobnosti u odnosu na stručni nalaz i mišljenje vještaka o procjeni psihičkog stanja osobe, što je ponovo učinilo aktuelnim pitanje odlučuju li o čitavom korpusu građanskih prava eksperti medicinske, a ne pravne struke. Vidjeti: Todorović Kristina, Tomić Teodora, Jelesijević Čedomir (2019), *Vraćanje poslovne sposobnosti – sudska praksa i preporuke*, Komitet pravnika za ljudska prava – YUCOM, Beograd, 29.

hičkom stanju osobe o čijoj se poslovnoj sposobnosti odlučuje.⁵³ To znači da vještak ne bi smio u svom nalazu i mišljenju zadirati u nadležnosti suda i predlagati oduzimanje/ograničavanje poslovne sposobnosti⁵⁴ ili određivati poimenice poslove koje osoba ne može samostalno obavljati, jer je to pravno, a ne medicinsko pitanje te spada isključivo u nadležnost suda.⁵⁵

Zakonodavac obavezuje sud da najkasnije tri mjeseca prije isteka roka razdoblja na koji je punoljetnoj osobi ograničena poslovna sposobnost preispita ukidanje, produženje ili donošenje novih mjera, a može potrebu za donošenjem novih mjera razmotriti i prije isteka navedenog roka, na temelju prijedloga ovlaštene osobe. Ovaj postupak je hitan i određeno je vrijeme u kojem se mora okončati.⁵⁶

Što se tiče ovlaštenih predlagača, Nacrtom ZIDPZFBiH-a taj krug osoba proširen je u odnosu na postojeće rješenje. Shodno važećem PZFBiH-u, postupak može pokrenuti sud po službenoj dužnosti ili na prijedlog organa starateljstva, bračnog partnera osobe kojoj se oduzima (ograničava) poslovna sposobnost, njenih krvnih srodnika u ravnoj liniji, a u pobočnoj do drugog stepena.⁵⁷ Osim navedenim osobama, Nacrt ZIDPZFBiH-a ovo ovlaštenje daje i tužitelju, vanbračnom partneru

53 Vidjeti čl. 331, st. 1. PZFBiH.

54 Vrlo često se sudski vještaci koriste formulacijama kao što su: „...predlaže se da se imenovanoj u potpunosti oduzme poslovna sposobnost uz dodjelu stalnog staratelja...“ ; „...potrebno je potpuno ili trajno lišenje poslovne sposobnosti...“; „...osoba je trajno poslovno nesposobna...“i slično. Vidjeti: Todorović Kristina, Tomić Teodora, Jelesijević Čedomir, *op. cit.*, 27.

55 To posebno naglašava i ESLJP u svojoj praksi, pa se tako u Presudi X i Y protiv Hrvatske (Ap. br. 5193/09, presuda od 3. 11. 2011) u tački 85. navodi: „Sud je svjestan važnosti medicinske dokumentacije koja se odnosi na osobe koje imaju oštećene psihičke sposobnosti te se slaže da svaka odluka kojom se odlučuje o mentalnom zdravlju mora biti potkrijepljena relevantnom medicinskom dokumentacijom. Međutim, na posljertku je sudac, a ne liječnik, pa ni psihijatar, taj koji treba ocijeniti sve relevantne čimbenike koji se odnose na osobu o kojoj je riječ, te njegove ili njezine osobne okolnosti. Dužnost je suca koji vodi postupak da odluči je li takva krajnja mjera potrebna ili bi i blaža mjera bila dovoljna. Kad je riječ o tako važnoj stvari za privatni život pojedinca sudac mora pažljivo uravnotežiti sve relevantne čimbenike, kako bi odlučio o razmjernosti mjere koju određuje. Nužna postupovna osiguranja nalažu da se svaki rizik od proizvoljnog odlučivanja tada svede na minimum.“

56 Čl. 11, st. 5-8. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 325. PZFBiH).

57 Čl. 326, st. 1. PZFBiH.

osobe kojoj se ograničava poslovna sposobnost, njenom usvojitelju ili usvojeniku,⁵⁸ te pod uvjetom da s njom trajno žive u istom porodičnom domaćinstvu, još i „djedu, baki, bratu, sestri, unuku, unuci i drugim osobama“.⁵⁹ Ovoj odredbi mora se prigovoriti da je vrlo konfuzna, jer se pojedini srodnici navode istovremeno i u kategoriji onih koji moraju ispunjavati uvjet trajnog života u zajedničkom domaćinstvu s osobom za koju predlažu ograničavanje poslovne sposobnosti, kao i u kategoriji onih za koje se takav uvjet ne postavlja. Uz to je važno skrenuti pažnju na posebno nespretnu formulaciju da postupak za ograničavanje poslovne sposobnosti mogu, pored ostalih, pokrenuti „dijete, usvojitelj i usvojenik osobe koja predlaže ograničavanje“⁶⁰. Ovdje se vjerovatno misli na dijete, usvojitelja i usvojenika osobe kojoj se ograničava poslovna sposobnost. Očito je riječ o redakcijskoj grešci koju je neophodno ukloniti.

Osim navedenih nedostataka, u Nacrtu ZIDPZFBiH-a, za razliku od aktuelnog rješenja, neopravdano je izostavljeno ovlaštenje suda da pokrene postupak za ograničenje poslovne sposobnosti po službenoj dužnosti. Zbog toga Nacrt nije usklađen sa ZVPFBiH-om, koji u čl. 30, st. 2. normira da postupak za ograničavanje poslovne sposobnosti može pokrenuti i sud po službenoj dužnosti.

Novina u odnosu na rješenje PZFBiH-a je i u tome što se ovlaštenje za pokretanje postupka za ograničenje poslovne sposobnosti priznaje i osobi kojoj bi se ta sposobnost trebala ograničiti, pod uvjetom da ona može shvatiti značaj i pravne posljedice svog prijedloga.⁶¹ Takvo rješenje može se ocijeniti opravdanim.

Na prijedlog za vraćanje ograničene poslovne sposobnosti ovlaštene su sve nabrojane osobe, uključujući i osobu kojoj je poslovna sposobnost ograničena, te njen staratelj.⁶²

U okviru predloženih izmjena sporna je i reforma odredbe čl. 194, st. 1. PZFBiH-a čiji tekst glasi: „Staratelj osobe kojoj je oduzeta poslovna sposobnost u dužnostima i pravima izjednačen je sa starateljem maloljetne osobe koja nije navršila 14 godina života“. Naime, u članu 8. Nacrta ZIDPZFBiH-a stoji da se u ovoj odredbi riječ „oduzeta“ zamjenjuje riječju „ograničena“. Posljedica te izmjene u koliziji je sa čl. 194, st. 2. PZFBiH, jer je njime propisano da je staratelj osobe kojoj je poslovna sposobnost

58 Čl. 12, st. 1. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 326. PZFBiH).

59 Čl. 12, st. 2. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 326. PZFBiH).

60 Čl. 12, st. 1. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 326. PZFBiH).

61 Čl. 12, st. 2. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 326. PZFBiH).

62 Čl. 12, st. 3. Nacrta ZIDPZFBiH-a (izmjena čl. 326. PZFBiH).

ograničena izjednačenu dužnostima i pravima sa starateljem maloljetne osobe koja je navršila 14 godina života. Očigledno je da je bi usvajanjem ovakve izmjene u jednoj te istoj odredbi jedno te isto pitanje bilo uređeno na dva načina, što bi rezultiralo nejasnim, nepreciznim i neprimjenjivim pravnim okvirom, odnosno izazvalo pravnu nesigurnost. Stoga ukidanje instituta oduzimanje poslovne sposobnosti čini izlišnim dalje zadržavanje odredbe čl. 194, st. 1. PZFBiH-a, čak i uz predloženu izmjenu, pa bi navedenu koliziju trebalo riješiti brisanjem ove odredbe.

Slična nejasnoća nastaje kada se u čl. 259, st. 1. PZFBiH riječ „oduzeta“ zamijeni rječju „ograničena“, kao što je to predloženo u čl. 8. Nacrta ZIDPZFBiH-a. Tako je u čl. 259, st. 1. PZFBiH normirano da bračni ugovor u ime bračnog partnera kojem je oduzeta poslovna sposobnost može zaključiti staratelj uz odobrenje organa starateljstva. Predložena izmjena bi značila da u ime bračnog partnera kojem je ograničena poslovna sposobnost bračni ugovor zaključuje staratelj uz odobrenje organa starateljstva. To je u suprotnosti sa stavom zauzetim u pravnoj literaturi da iz stilizacije aktuelne odredbe proizlazi zaključak da bračni partner kojem je poslovna sposobnost ograničena može samostalno zaključiti bračni ugovor.⁶³ Smisao predložene izmjene u cjelini je kontradiktoran novom pristupu uređenja ograničene poslovne sposobnosti, jer će sud u rješenju kojim se ograničava poslovna sposobnost navesti između ostalog i je li ona ograničena u pogledu sklapanja ove vrste pravnih poslova. Ako u tom dijelu sud nije ograničio poslovnu sposobnost, znači da će ta osoba moći samostalno zaključiti bračni ugovor.

Na identičan način problematične su i izmjene predložene u čl. 1. Nacrta ZIDPZFBiH-a, koje podrazumijevaju da se riječi „oduzeta poslovna sposobnost“ zamijene riječima „ograničena poslovna sposobnost“, između ostalog i u čl. 11, st. 1, potom čl. 45, st. 4. i čl. 62, st. 2. važećeg PZFBiH-a. Tako, npr., predloženom izmjenom čl. 11, st. 1. PZFBiH-a⁶⁴ ograničena poslovna sposobnost postaje neotklonjiva bračna smetnja. Time se, suprotno inicijalnoj namjeri zakonodavne intervencije, ona pretvara u svoju suprotnost i pogoršava položaj osoba s invaliditetom u pogledu mogućnosti ostvarivanja prava na brak.

63 Traljić Nerimana, Bubić Suzana, *Bračno pravo* (2007), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 87.

64 Važeće rješenje predviđa da osoba kojoj je poslovna sposobnost oduzeta ili je nesposobna za rasuđivanje ne može zaključiti punovažan brak. Izuzetno se dispencija za sklapanje braka može dati samo osobi koja je nesposobna za rasuđivanje, ali ne i osobi kojoj je poslovna sposobnost oduzeta (čl. 11, st. 1. i 2. PZFBiH).

Prema čl. 45, st. 4. PZFBiH, bračni partner nije obavezan pokrenuti postupak posredovanja prije postupka za razvod braka ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost. Predložena izmjena znači da obaveza pokretanja postupka posredovanja ne postoji ako je bračnom partneru poslovna sposobnost ograničena, za što nije jednostavno naći razumno objašnjenje, niti naslutiti odgovor kojim se to razlozima rukovodio zakonodavac propisujući ovakvo pravilo.

Osim navedenog, u čl. 62, st. 2. PZFBiH normirano je da saglasnost na priznanje očinstva daje organ starateljstva, ako je majci oduzeta poslovna sposobnost. Predložena izmjena bi podrazumijevala nemogućnost majke djeteta čija je poslovna sposobnost ograničena da učestvuje u postupku priznanja očinstva djetetu, što bi bilo prihvatljivo samo ako je istovremeno i sud u svom rješenju u tom dijelu ograničio poslovnu sposobnost majke.

Argumentirajući to naprijed navedenim primjerima, smatramo daje u analiziranim prijedlozima izmjena PZFBiH-a u potpunosti ignoriran jedan od temeljnih zahtjeva KPOI-a, a to je individualistički pristup suda u procjeni i određivanju radnji i poslova u kojima će određena osoba u svakom konkretnom slučaju biti ograničena u samostalnom vršenju.

Opravdanost pravne reforme u cilju unapređenja i poboljšanja zaštite i položaja osoba s invaliditetom u Federaciji Bosne i Hercegovine, potaknuta međunarodnopravnom obavezom usklađivanja zakonodavstva sa zahtjevima KPOI-a i potrebom implementacije odluke ESLJP-a u presudi Hadžimejlić, uopće nije upitna. Međutim, spomenute manjkavosti, propusti, kontradiktornosti i nepreciznosti u predloženom Nacrtu ZIDPZ FBiH-a ukazuju na to da je izostao temeljit i sveobuhvatan pristup zakonodavnoj intervenciji.

3. ARGUMENTI ZA I PROTIV UKIDANJA INSTITUTA ODUZIMANJE POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Reforma instituta poslovne sposobnosti i s tim u vezi, napuštanje tradicionalnog instituta oduzimanje poslovne sposobnosti kao vida negacije i diskriminacije prava osoba s invaliditetom, u domaćoj pravnoj teoriji zagovara se snažno i gotovo jednoglasno.⁶⁵ To je naročito vidljivo

65 Bubić Suzana, *op. cit.*, 101; Habul Udžejna, *op. cit.*, 129; Miković Borjana, Sefo Muhamed, „Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost: jednakost pred zakonom i poštivanje ljudskog dostojanstva u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu“, Pregled: časopis za

nakon donošenja odluke u presudi Hadžimejlić.

Oduvijek je u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, a tako je i *de lege lata*, postojala mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti u punom ili ograničenom obimu, što je u konkretnim slučajevima zavisilo o sudijskoj ocjeni sposobnosti osobe da se stara o svojim ili tuđim pravima i interesima. Pritom je oduzimanju poslovne sposobnosti trebalo pribjegavati samo izuzetno, i to kada je sasvim jasno da se zaštita ne može pružiti primjenom instituta ograničavanje poslovne sposobnosti, te nakon što budu iscrpljene sve druge alterantivne metode pomoći i podrške.⁶⁶

Međutim, suprotno namjeri zakonodavca, u praksi je oduzimanje poslovne sposobnosti postalo pravilo umjesto izuzetka.⁶⁷ Osobe s invaliditetom decenijama su bile isključene iz društva, čemu je dijelom doprinosila i mogućnost primjene instituta oduzimanje poslovne sposobnosti i time onemogućavanja da one učestvuju u donošenju važnih odluka koje ih se tiču.

Prihvatanjem predloženih izmjena Bosna i Hercegovinabi se (u dijelu svog zakonodavstva) približila grupi evropskih zemalja u kojima se pravu osoba s invaliditetom da samostalno odlučuju, kao jednom od temeljnih ljudskih prava, posvećuje posebna pažnja. Ipak, smisao pravne reforme nikako ne smije biti samo formalno usklađivanje nacionalnih rješenja s međunarodnim pravnim okvirom, već stvaranje preduvjeta za istinsko poboljšanje u praksi položaja i zaštite prava osoba s invaliditetom. Stoga bi ukidanje instituta oduzimanje poslovne sposobnosti u značajnoj mjeri moglo reducirati postojeću socijalnu isključenost osoba s invaliditetom, kao i njihovo zbrinjavanje u ustanove socijalne zaštite, neovisno o njihovoj saglasnosti.⁶⁸ Posljedično bi time bila smanjene mogućnosti različita društvena pitanja 3/2022, 53 – 54.

66 Vidjeti: Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, *Specijalni izvještaj o stanju prava osoba s intelektualnim i mentalnim teškoćama u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka, 2018, 88 (dostupno na: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2018051809032286bos.pdf, 7. 1. 2024.).

67 Majstorović Irena, Šimović Ivan, „Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba sa invaliditetom“, *Ljetopis socijalnog rada* 2018, 25 (1), 80.

68 „Kad se poslovna sposobnost oduzme, jedna u nizu posljedica reflektira se na socijalnu isključenost i mogućnost smještaja u institucije socijalne zaštite bez pristanka, jer pristanak nije ni potreban za osobe oduzete poslovne sposobnosti. Tako, oduzeta poslovna sposobnost znači istovremeno i oduzimanje ljudskih prava tim osobama, koje su onda kada budu smještene u instituciju gotovo ‘obespravljene’.“ Habul Udžejna, *op. cit.*, 121, 122.

čitih zloupotreba osoba s invaliditetom, te njihovog zlostavljanja, zanemarivanja, finansijskih manipulacija i slično.

Uz to, novo rješenje trebalo bi doprinijeti okončanju sadašnjeg različitog tretmana osoba s invaliditetom kojima je oduzeta i onih kojima je ograničena poslovna sposobnost. *De lege lata*, osobe kojima je ona oduzeta gube gotovo sva građanska prava, a staratelj učestvuje u donošenju gotovo svih odluka vezanih za životna pitanja, odnosno lična stanja šticićenika, dok osobe kojima je poslovna sposobnost ograničena ipak zadržavaju značajan opseg prava na samostalno odlučivanje.⁶⁹ Treba naglasiti da značajan pomak u uvažavanju autonomije odlučivanja osoba s invaliditetom predstavlja i uvođenje anticipiranih izvjava u PZFBiH.⁷⁰

Nema dileme da su prednosti predložene reforme višestruke, naročito ako bi se uklonile manjkavosti na koje je u ovom radu ukazano. Međutim, opravdano se zapitati hoće li ova rješenja zaista biti provediva i u praksi i je li potpuno napuštanje instituta oduzimanje poslovne sposobnosti i odlučivanje uz podršku, umjesto zamjenskog odlučivanja, u svim slučajevima i najbolje rješenje?

Iskustvo i praksa pojedinih zemalja koje dijele pravnu tradiciju s Bosnom i Hercegovinom, kao što su Hrvatska i Slovenija, a koje su ranije ukinule institut oduzimanje poslovne sposobnosti, pokazala je određene nedostatke u primjeni važećih zakonskih odredaba i učinila upitnim opravdanost takvog rješenja. To je najbolje vidljivo u slučajevima osoba kojima je zbog njihovog teškog psihofizičkog stanja potreban visok stepen supervizije. One nisu u mogućnosti uspostaviti bilo kakav smisleni kontakt s drugim osobama, verbalno ili neverbalno izraziti želje ili mišljenje, uslijed čega ne postoji mogućnost bilo kakve socijalne interakcije.⁷¹ Zbog toga zaista nisu niti sposobne samostalno donositi odluke u vlastitom interesu, odnosno bilo kakve odluke. Postavlja se pitanje hoće li odluka suda kojom se one ograničavaju u poslovnoj sposobnosti samo nominalno biti ograničavanje, a zapravo sadržajno ili suštinski predstavljati oduzimanje,

69 Opširnije o tome vidjeti: Miković Borjana (2016), *Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja u*: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 169 - 170.

70 Rešetar Branka, *Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava na reformu obiteljskoppravne zaštite osoba s invaliditetom u Republici Hrvatskoju*: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar, 145.

71 Majstorović Irena, Šimović Ivan, *op. cit.*, 72.

jer će se njome osoba onemogućiti u djelovanju u svim važnim aspektima života?

Iskustva iz hrvatske prakse potvrđuju da se nove odluke o ograničavanju poslovne sposobnosti u pojedinim (težim) slučajevima nimalo ne razlikuju od ranijih odluka o oduzimanju poslovne sposobnosti, odnosno da nemogućnost potpunog lišenja poslovne sposobnosti neće uvijek biti ispravno rješenje.⁷² Štaviše, Ustavni sud Republike Hrvatske je u odluci iz aprila 2023. proglasio neustavnom odredbu čl.234, st. 2. Obiteljskog zakona zbog neusklađenosti s ustavnom odredbom o obavezi svih da štite nemoćne osobe.⁷³ Nakon toga je u hrvatsko pravo ponovo uvedena mogućnost potpunog lišavanja poslovne sposobnosti, ali samo izuzetno, ako je to od naročite važnosti za zaštitu prava i interesa punoljetne osobe koja nije sposobna ostvariti smisleni kontakt i izraziti volju.⁷⁴

Osim u hrvatskom, institut oduzimanja poslovne sposobnosti postoji i u srbijanskom⁷⁵, crnogorskom⁷⁶, kao i dijelu našeg zakonodavstva (u Republici Srpskoj i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine). Zanimljivo je da je u Republici Srpskoj od septembra 2023. stupio na snagu novi PZRS-a, koji također donosi značajne novine u cilju unapređenja položaja osoba s invaliditetom (uključujući i mogućnost davanja anticipiranih izjava), ali je zakonodavac zadržao ranije opredjeljenje da u izuzetnim slučajevima treba postojati mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti.

Nesklonost pojedinih država, pa i onih na visokom nivou pravnog, društvenog i ekonomskog razvoja (npr. Njemačka⁷⁷), da napuste institut oduzimanje poslovne sposobnosti, rizikujući pri tome i svoj međunarodnopravni ugled zbog nepotpunog provođenja KPOI-a, čini se kao izraz razvijene društvene svijesti o mogućnosti da u praksi zaista postoje osobe, čiji ih stepen invaliditeta u potpunosti onemogućava u obavljanju bilo kakvih radnji i poslova. U tom smislu nisu usamljeni prigovori koji se

72 *Ibid.*, 77.

73 Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-3941/2015 i dr. od 18. travnja 2023. i dva izdvojena mišljenja sudaca, NN 49/2023, tač. 69.6. i 69.7.

74 Čl. 234, st. 2. Obiteljskog zakona Republike Hrvatske, NN [103/15](#), [98/19](#), [47/20](#), [49/23](#), [156/23](#).

75 Čl. 146, st. 1. Porodičnog zakona Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.

76 Čl. 235, st. 1. Porodičnog zakona Republike Crne Gore, Sužbeni list RCG, br. 1/2007, br. 53/2016 i 76/2020).

77 Vidjeti čl. 1814. njemačkog Građanskog zakonika - *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB).

upućuju Odboru za prava osoba s invaliditetom da je aktuelno tumačenje čl. 12. KPOI isključivo, te da ga je potrebno preispitatina način da ono u većoj mjeri odgovara zahtjevima stvarnosti.⁷⁸

4. ZAKLJUČAK

Neovisno o svim utemeljenim kritikama koje su u ovom radu upućene pojedinim odredbama Nacrta ZIDPZFBiH-a, sumiranje rezultata njihove analize najprije treba započeti pohvalom zakonodavcu što je konačno započeo reformu u ovoj izuzetno značajnoj oblasti. Premda se na implementaciju presude Hadžimejlić čekalo veoma dugi vremenski period, svakako je bolje „da je kasno, nego nikad“ poduzeta zakonodavna aktivnost u cilju njene implementacije. Pozitivno je što se krenulo s otklanjanjem zakonskih prepreka u promjeni pristupa osobama s invaliditetom, kako bi one dobile bolju zaštitu uz istovremeno veće uvažavanje njihovog prava na iskazivanje mišljenja i donošenje odluka. To bi u praksi trebalo rezultirati jačanjem njihove socijalne uključenosti.

Kako je konstatirano u analizi odredaba Nacrta ZIDPZFBiH-a, njegova prva verzija koja je već prošla prvo čitanje u oba doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ima dosta manjkavosti, te bi pojedine konfuzne i neprecizne odredbe neizostavno trebalo korigirati. Najveća primjedba koju u ovom radu upućujemo kreatoru reforme odredaba PZFBiH-a jeste prijedlog o ukidanju instituta oduzimanje poslovne sposobnosti te zadržavanju isključivo instituta ograničenje poslovne sposobnosti. Argumentima je potkrijepljeno da ovakvo rješenje ne može biti primjenjivo na sve slučajeve osoba s invaliditetom u praksi i da ograničenje, a ne oduzimanje poslovne sposobnosti u svakom pojedinom slučaju neće značiti zaštitu te osobe.

Zato ponovo ističemo da bi institut oduzimanje poslovne sposobnosti ipak trebalo zadržati u odredbama PZFBiH-a, ali kao strogi izuzetak. On bi bio primjenjivan samo u slučajevima kada ni pomoć i podrška trećih osoba ne bio bila dovoljna da osoba izrazi svoju volju, zahtjeve, odnosno da donosi odluke.

78 Dawson John, “A realistic approach to assessing mental health laws’ compliance with the UNCRPD”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 40/2015, 70-79; Dute Joseph, “Should substituted decision-making be abolished?”, *European Journal of Health Law*, 22, 315-320/2015, navedeno prema: Majstorović Irena, Šimović Ivan, *op. cit.*,74.



LITERATURA

Knjige i članci

1. Bubić Suzana (2016), *Novi pristup uređenju statusa odraslih osoba s duševnim smetnjama* u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4
2. Čolaković Maja, Bevanda Marko (2016), *Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama u bosanskohercegovačkom pravu – medicinskopравни aspekt*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar
3. Dawson John, “A realistic approach to assessing mental health laws’ compliance with the UNCRPD”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 40/2015
4. Dute Joseph, “Should substituted decision-making be abolished?”, *European Journal of Health Law*, 22, 315-320/2015
5. Habul Udžejna (2016), *Institucionalna zaštita osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost – nemogućnost ostvarivanja prava normiranih u UN Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar,
6. Hlača Nenad (2016), *Status osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu*, u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar
7. Majstorović Irena, Šimović Ivan, „Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba sa invaliditetom“, *Ljetopis socijalnog rada* 2018, 25 (1)
8. Miković Borjana (2016), *Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja* u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IV/4, Mostar
9. Miković Borjana, Sefo Muhamed, „Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost: jednakost pred zakonom i poštivanje ljudskog dostojanstva u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu“, *Pregled: časopis za društvena pitanja* 3/2022
10. Račić Ranka (2023), *Anticipirana izjava u porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske* u: Jašarbegović Amra (ur.), *Zbornik radova Jedanaesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, XI/11, Mostar
11. Rešetar Branka, *Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava na reformu obiteljskopravne zaštite osoba s invaliditetom u Republici Hrvatskoj* u: Bubić Suzana (ur.), *Zbornik radova Četvrti međunarodni nau-*

čni skup Dani porodičnog prava, IV/4, Mostar

12. Todorović Kristina, Tomić Teodora, Jelesijević Čedomir (2019), *Vraćanje poslovne sposobnosti – sudska praksa i preporuke*, Komitet pravnika za ljudska prava – YUCOM, Beograd
13. Traljić Nerimana, Bubić Suzana, *Bračno pravo (2007)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
13. Vodinelić V. Vladimir (2012), *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Službeni glasnik, Beograd

Pravni propisi

1. Konvencija Ujedinjenih naroda o zaštiti prava osoba s invaliditetom od 13. 12. 2006.
2. Nacrt Zakona o izmjenama i dopuni Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, avgust 2023, dostupan na: <https://parlamentfbih.gov.ba/v2/bs/propis.php?id=1089>, pristupljeno: 1. 11. 2023.
3. Njemački Građanski zakonik - *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), dostupna na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html, pristupljeno 10.1.2024.
4. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.
5. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 35/05, 41/05, 31/14
6. Porodični zakon Republike Crne Gore, Službeni list RCG, br. 1/2007, br. 53/2016 i 76/2020
7. Porodični zakon Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.
8. Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br 17/23.
9. Porodični zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 23/07.
10. Preporuka Komiteta Ministara Vijeća Evrope R(99)04 o principima koji se tiču pravne zaštite odraslih osoba s invaliditetom (23. februar 1999.), dostupna na: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbio/ethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbio/ethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), pristupljeno: 5. 11. 2023.
11. Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica s djecom Federacije Bosne i Hercegovine - ZOSZ, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/99 i 54/04, 39/06, 14/09, 7/14 – rješenje US BiH, 45/16, 19/17 – drugi



- zakon i 40/18.
12. Zakon o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 21/98, 39/04, 73/05, 80/14-dr. zakon i 11/21
 13. Zakon o vanparničnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 36/09, 91/16 i 16/23.
 14. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 37/01, 53/01, 40/02, 52/11, 14/13.
 15. Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 2/1998, 39/2004, 73/2005, 80/2014 - dr. zakon i 11/2021.

Sudska praksa

1. *Hadžimejlić i drugi protiv Bosne i Hercegovine* (Ap. br. 3427/13, 74569/13 i 7157/14; presuda od 3. novembra 2015.)
2. *X i Y protiv Hrvatske* (Ap. br. 5193/09, presuda od 3. novembra 2011.)
3. Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatsk, broj: U-I-3941/2015 i dr. od 18. travnja 2023. i dva izdvojena mišljenja sudaca, NN 49/2023, tač. 69. 6. i 69.7.

Ostali izvori

1. Klarić Milas Ivana, „Pravni status skrbnika kao jamstvo zaštite ljudskih prava odraslih“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009
2. Mehić Adisa, Softić Suvada, *Zakonitost smještaja osoba sa duševnim smetnjama u ustanove socijalne zaštite u Federaciji Bosne i Hercegovine*, http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Adisa_Mehic_i_Suvada_Sofic.pdf, pristupljeno: 7. 12. 2023.
3. Institucija ombudsmana/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, *Specijalni izvještaj o stanju prava osoba s intelektualnim i mentalnim teškoćama u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka, 2018, 88 (dostupno na: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2018051809032286bos.pdf, 7. 1. 2024.).

REVIEW OF THE PROPOSED AMENDMENTS TO THE FAMILY LAW OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: SHOULD THE INSTITUTE OF REVOCATION OF BUSINESS CAPACITY BE ABOLISHED?

Maja Čolaković, full professor

Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" in Mostar
e-mail: maja.colakovic@unmo.ba

Ramajana Demirović, associate professor

Faculty of Law, University "Džemal Bijedić" in Mostar
e-mail: ramajana.demirovic@unmo.ba

SUMMARY

The process of reforming the provisions of the family law related to the institute of business capacity of a natural person is taking place in the Federation of Bosnia and Herzegovina. The goal of this reform is the implementation of the ECHR9s judgement in the case Hadžimejlić and others v. Bosnia and Herzegovina (App. no. 3427/13, 74569/13 and 7157/14; judgment of November 3, 2015). It established a violation of the right to freedom and security (Art. 5. of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) due to the fact that the applicants – persons with mental disorders, were illegally housed and detained for an excessively long time in a social protection institution, without periodic review of the decision on that placement.

Following the views of the ECHR and the meaning of the provisions of the Convention on the Protection of the Rights of Persons with Disabilities of the United Nations, the Draft Law on Amendments to the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina completely abandons the existing institute of deprivation of business capacity, and leaves the institute of limitation of business capacity. At the same time, it innovates that institute as well as includes the court in the procedure of making and reviewing the decision to place a person with limited business capacity in a social protection institution.

It is interesting that in some neighboring countries (eg. in Croatia) the institution of deprivation of business capacity had already been abolished, and then incor-



porated again into the Family Law Act, because its abolition turned out to be an inadequate and impractical solution.

The paper will analyze the proposed changes in the Family Law Act of the Federation of Bosnia and Herzegovina, i.e. the arguments for and against the abolition of the institute of deprivation of business capacity will be reviewed.

Keywords: *persons with disabilities, procedure, court, guardianship authority*